



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
SECRETARIA GENERAL

# GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL  
SEGUNDO TRIMESTRE  
GESTIÓN 2019



---

TOMO V

IR AL ÍNDICE

**GACETA**  
**CONSTITUCIONAL**  
**PLURINACIONAL**

**VERSIÓN DIGITAL**  
**PRIMER TRIMESTRE**  
**2019**

**TOMO V**

**GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

VERSIÓN DIGITAL

SEGUNDO TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

**TOMO V**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL**

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaría General

**DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN**

Unidad de Comunicación y Protocolo

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

Email: [tcp@tcpbolivia.bo](mailto:tcp@tcpbolivia.bo)

Página web: [www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)

Sucre – Bolivia

**DERECHOS RESERVADOS**

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

IR AL ÍNDICE



## PRESENTACIÓN



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

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

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

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



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



## **CONFORMACIÓN DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

### **SALA PRIMERA SEGUNDO TRIMESTRE GESTIÓN 2019**



MSc. Georgina AMUSQUIVAR  
MOLLER  
**Magistrada**  
**Oruro**



MSc. Karem Lorena GALLARDO  
SEJAS  
**Magistrada**  
**Cochabamba**





**SALA SEGUNDA**  
**(Gestión 2019)**



MSc. Carlos Alberto CALDERÓN  
MEDRANO  
**Magistrado**  
**Santa Cruz**



MSc. Julia Elizabeth CORNEJO  
GALLARDO  
**Magistrada**  
**Tarija**



**SALA TERCERA**  
**(Gestión 2019)**



MSc. Brígida Celia VARGAS  
BARAÑADO  
**Magistrada**  
**La Paz**



Orlando CEBALLOS ACUÑA  
**Magistrado**  
**Chuquisaca**



**SALA CUARTA**  
**(Gestión 2019)**



René Yván ESPADA NAVÍA  
**Magistrado**  
**Pando**



Gonzalo Miguel HURTADO ZAMORANO  
**Magistrado**  
**Beni**



**SALA PLENA**

**MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL  
DE BOLIVIA**



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





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

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

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

**I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR**

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

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

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

**I.2.1. CONTROL PREVIO**

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

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



## **I.2.2. CONTROL POSTERIOR**

### **I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad**

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

### **I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos**

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

## **I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL**

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

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



Autónomas

**1.4.8.** Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

**1.4.9** Recurso Directo de Nulidad





## GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

### I. Textos legales

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



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

## **II. Otras disposiciones normativas**

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



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

### III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

### IV. Abreviaturas más usuales

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




---

<b>Sr.</b>	Señor
<b>ss.</b>	siguientes
<b>vda.</b>	viuda
<b>vta.</b>	vuelta

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

<b>AAC</b>	Acción de Amparo Constitucional
<b>AL</b>	Acción de Libertad
<b>ACU</b>	Acción de Cumplimiento
<b>APP</b>	Acción de Protección de Privacidad
<b>AP</b>	Acción Popular

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

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



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

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

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL TIPO DE ACCIÓN**

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

## **OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES**

<b>RAC</b>	Revisión de Amparo Constitucional
<b>RII</b>	Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad
<b>RDI</b>	Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad

## **CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES**

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



**ÍNDICE  
DE  
NORMATIVOS  
SEGUNDO TRIMESTRE  
(Abril – junio de 2019)**

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



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA)**

(Abril – junio de 2019)

**AIA**

0025/2019 25497-2018-51-AIA

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC)**

(Abril – junio de 2019)

**AIC**

0019/2019 23053-2018-47-AIC

0031/2019 24121-2018-49-AIC

0024/2019 24302-2018-49-AIC

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

(Abril – junio de 2019)

**RTG**

0018/2019 21301-2017-43-RTG

**CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)**

(Abril – junio de 2019)

**CCJ**

0017/2019 21929-2017-44-CCJ

0020/2019 24190-2018-49-CCJ

0021/2019 24427-2018-49-CCJ

0023/2019 24473-2018-49-CCJ

**CCJ**

0026/2019 24998-2018-50-CCJ

0027/2019 24524-2018-50-CCJ

0033/2019 24996-2018-50-CCJ

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

(Abril – junio de 2019)

**DCP CEA**

0024/2019-DCP 05632-2013-12-CEA

0025/2019-DCP 08492-2014-17-CEA

0027/2019-DCP 24420-2018-49-CEA

0028/2019-DCP 10258-2015-21-CEA

**DCP CEA**

0034/2019-DCP 03318-2013-07-CEA

0039/2019-DCP 11189-2015-23-CEA

0041/2019-DCP 17298-2016-35-CEA



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

(Abril – junio de 2019)

CAI

0032/2019-DCP 26500-2018-54-CAI

0033/2019-DCP 28317-2019-57-CAI

0035/2019-DCP 28319-2019-57-CAI

CAI

0036/2019-DCP 26284-2018-53-CAI

0038/2019-DCP 28318-2019-57-CAI

0042/2019-DCP 26569-2018-54-CAI

**CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PREGUNTAS PARA  
REFERENDO (CPR)**

(Abril – junio de 2019)

CPR

0021/2019-DCP 27961-2019-56-CPR

CPR

0022/2019-DCP 27944-2019-56-CPR

**CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE LEY  
(CCP)**

(Abril – junio de 2019)

CCP

0037/2019-DCP 19954-2017-40-CCP





**ÍNDICE  
DE  
AUTOS  
CONSTITUCIONALES  
(Abril – junio de 2019)**



**AUTOS CONSTITUCIONALES**  
**ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-RCA)**  
(Abril – junio de 2019)

AAC - RCA		AAC - RCA	
<u>0083/2019-RCA</u>	<u>28019-2019-57-AAC</u>	<u>0129/2019-RCA</u>	<u>26294-2018-53-AAC</u>
<u>0084/2019-RCA</u>	<u>27978-2019-56-AAC</u>	<u>0130/2019-RCA</u>	<u>28610-2019-58-AAC</u>
<u>0085/2019-RCA</u>	<u>27990-2019-56-AAC</u>	<u>0131/2019-RCA</u>	<u>28620-2019-58-AAC</u>
<u>0086/2019-RCA</u>	<u>27995-2019-56-AAC</u>	<u>0132/2019-RCA</u>	<u>28642-2019-58-AAC</u>
<u>0087/2019-RCA</u>	<u>28033-2019-57-AAC</u>	<u>0133/2019-RCA</u>	<u>28685-2019-58-AAC</u>
<u>0088/2019-RCA</u>	<u>28077-2019-57-AAC</u>	<u>0134/2019-RCA</u>	<u>28703-2019-58-AAC</u>
<u>0089/2019-RCA</u>	<u>26901-2018-54-AAC</u>	<u>0136/2019-RCA</u>	<u>28763-2019-58-AAC</u>
<u>0090/2019-RCA</u>	<u>28138-2019-57-AAC</u>	<u>0138/2019-RCA</u>	<u>28616-2019-58-AAC</u>
<u>0091/2019-RCA</u>	<u>28139-2019-57-AAC</u>	<u>0139/2019-RCA</u>	<u>28632-2019-58-AAC</u>
<u>0092/2019-RCA</u>	<u>28161-2019-57-AAC</u>	<u>0141/2019-RCA</u>	<u>28807-2019-58-AAC</u>
<u>0094/2019-RCA</u>	<u>28178-2019-57-AAC</u>	<u>0142/2019-RCA</u>	<u>28835-2019-58-AAC</u>
<u>0095/2019-RCA</u>	<u>28190-2019-57-AAC</u>	<u>0143/2019-RCA</u>	<u>28766-2019-58-AAC</u>
<u>0096/2019-RCA</u>	<u>28229-2019-57-AAC</u>	<u>0144/2019-RCA</u>	<u>28816-2019-58-AAC</u>
<u>0097/2019-RCA</u>	<u>26364-2018-53-AAC</u>	<u>0145/2019-RCA</u>	<u>28864-2019-58-AAC</u>
<u>0098/2019-RCA</u>	<u>28219-2019-57-AAC</u>	<u>0146/2019-RCA</u>	<u>28796-2019-58-AAC</u>
<u>0099/2019-RCA</u>	<u>28230-2019-57-AAC</u>	<u>0147/2019-RCA</u>	<u>28841-2019-58-AAC</u>
<u>0100/2019-RCA</u>	<u>28256-2019-57-AAC</u>	<u>0148/2019-RCA</u>	<u>28899-2019-58-AAC</u>
<u>0101/2019-RCA</u>	<u>28134-2019-57-AAC</u>	<u>0149/2019-RCA</u>	<u>28832-2019-58-AAC</u>
<u>0103/2019-RCA</u>	<u>28240-2019-57-AAC</u>	<u>0152/2019-RCA</u>	<u>28792-2019-58-AAC</u>
<u>0104/2019-RCA</u>	<u>28266-2019-57-AAC</u>	<u>0153/2019-RCA</u>	<u>28890-2019-58-AAC</u>
<u>0105/2019-RCA</u>	<u>28299-2019-57-AAC</u>	<u>0154/2019-RCA</u>	<u>28927-2019-58-AAC</u>
<u>0106/2019-RCA</u>	<u>28300-2019-57-AAC</u>	<u>0156/2019-RCA</u>	<u>28943-2019-58-AAC</u>
<u>0107/2019-RCA</u>	<u>28316-2019-57-AAC</u>	<u>0158/2019-RCA</u>	<u>29004-2019-59-AAC</u>
<u>0108/2019-RCA</u>	<u>28321-2019-57-AAC</u>	<u>0159/2019-RCA</u>	<u>29011-2019-59-AAC</u>
<u>0109/2019-RCA</u>	<u>28332-2019-57-AAC</u>	<u>0161/2019-RCA</u>	<u>29044-2019-59-AAC</u>
<u>0110/2019-RCA</u>	<u>28338-2019-57-AAC</u>	<u>0162/2019-RCA</u>	<u>29073-2019-59-AAC</u>
<u>0111/2019-RCA</u>	<u>28366-2019-57-AAC</u>	<u>0163/2019-RCA</u>	<u>29059-2019-59-AAC</u>
<u>0113/2019-RCA</u>	<u>28377-2019-57-AAC</u>	<u>0164/2019-RCA</u>	<u>29112-2019-59-AAC</u>
<u>0114/2019-RCA</u>	<u>28378-2019-57-AAC</u>	<u>0165/2019-RCA</u>	<u>29134-2019-59-AAC</u>
<u>0115/2019-RCA</u>	<u>28379-2019-57-AAC</u>	<u>0168/2019-RCA</u>	<u>29071-2019-59-AAC</u>
<u>0116/2019-RCA</u>	<u>28381-2019-57-AAC</u>	<u>0169/2019-RCA</u>	<u>28981-2019-58-AAC</u>
<u>0117/2019-RCA</u>	<u>28389-2019-57-AAC</u>	<u>0170/2019-RCA</u>	<u>28996-2019-58-AAC</u>
<u>0120/2019-RCA</u>	<u>27625-2019-56-AAC</u>	<u>0171/2019-RCA</u>	<u>29050-2019-59-AAC</u>
<u>0121/2019-RCA</u>	<u>28452-2019-57-AAC</u>	<u>0172/2019-RCA</u>	<u>29117-2019-59-AAC</u>
<u>0122/2019-RCA</u>	<u>28478-2019-57-AAC</u>	<u>0173/2019-RCA</u>	<u>29145-2019-59-AAC</u>
<u>0124/2019-RCA</u>	<u>28399-2019-57-AAC</u>	<u>0174/2019-RCA</u>	<u>29181-2019-59-AAC</u>
<u>0125/2019-RCA</u>	<u>28491-2019-57-AAC</u>	<u>0175/2019-RCA</u>	<u>29186-2019-59-AAC</u>
<u>0127/2019-RCA</u>	<u>28527-2019-58-AAC</u>	<u>0176/2019-RCA</u>	<u>29195-2019-59-AAC</u>
<u>0128/2019-RCA</u>	<u>28532-2019-58-AAC</u>	<u>0178/2019-RCA</u>	<u>29131-2019-59-AAC</u>



**AAC - RCA**

0180/2019-RCA 29224-2019-59-AAC  
0181/2019-RCA 29264-2019-59-AAC  
0182/2019-RCA 29250-2019-59-AAC

**AAC - RCA**

0183/2019-RCA 29258-2019-59-AAC  
0184/2019-RCA 29298-2019-59-AAC  
0185/2019-RCA 29301-2019-59-AAC

**ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-ECA)**  
(Abril – junio de 2019)

**AAC - ECA**

0001/2019-CA-ECA 24986-2018-50-AAC  
0005/2019-ECA 26444-2018-53-AAC  
0006/2019-ECA 24492-2018-49-AAC  
0007/2019-ECA 24872-2018-50-AAC  
0008/2019-ECA 23401-2018-47-AAC

**AAC - ECA**

0011/2019-ECA 23455-2018-47-AAC  
0014/2019-ECA 24942-2018-50-AAC  
0017/2019-ECA 24790-2018-50-AL  
0018/2019-ECA 19567-2017-40-AAC

**ACCIÓN DE LIBERTAD (AL-ECA)**  
(Abril – junio de 2019)

**AL - ECA**

0009/2019-ECA 24484-2018-49-AL

**AL - ECA**

0012/2019-ECA 25854-2018-52-AL

**ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-O)**  
(Abril – junio de 2019)

**AAC - O**

0016/2019-O 22997-2018-46-AAC  
0017/2019-O 2009-20941-42-AAC  
0018/2019-O 15882-2016-32-AAC  
0019/2019-O 19570-2017-40-AAC  
0020/2019-O 14190-2016-29-AAC  
0021/2019-O 17941-2017-36-AAC

**AAC-O**

0022/2019-O 20002-2017-41-AAC  
0023/2019-O 17886-2017-36-AAC  
0025/2019-O 21462-2017-43-AAC  
0026/2019-O 22232-2018-45-AAC  
0027/2019-O 18423-2017-37-AP

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-RCA)**  
(Abril – junio de 2019)

**ACU - RCA**

0102/2019-RCA 28231-2019-57-ACU  
0119/2019-RCA 28421-2019-57-ACU  
0126/2019-RCA 28522-2019-58-ACU

**ACU - RCA**

0157/2019-RCA 28955-2019-58-ACU  
0167/2019-RCA 28916-2019-58-ACU

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA-CA)**  
(Abril – Junio de 2019)

**AIA - CA**

0052/2019-CA 28027-2019-57-AIA  
0083/2019-CA 28497-2019-57-AIA  
0089-BIS/2019-CA 28494-2019-57-AIA

**AIA - CA**

0100/2019-CA 28648-2019-58-AIA  
0141/2019-CA 27236-2019-55-AIA



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-CA)**

(Abril – junio de 2019)

AIC - CA		AIC -CA	
<u>0053/2019-CA</u>	<u>28040-2019-57-AIC</u>	<u>0094/2019-CA</u>	<u>26356-2018-53-AIC</u>
<u>0055/2019-CA</u>	<u>28086-2019-57-AIC</u>	<u>0095/2019-CA</u>	<u>27137-2019-55-AIC</u>
<u>0058/2019-CA</u>	<u>28095-2019-57-AIC</u>	<u>0096/2019-CA</u>	<u>28601-2019-58-AIC</u>
<u>0061/2019-CA</u>	<u>28120-2019-57-AIC</u>	<u>0099/2019-CA</u>	<u>28665-2019-58-AIC</u>
<u>0061-BIS/2019-CA</u>	<u>28164-2019-57-AIC</u>	<u>0102/2019-CA</u>	<u>28678-2019-58-AIC</u>
<u>0064/2019-CA</u>	<u>28199-2019-57-AIC</u>	<u>0104/2019-CA</u>	<u>28719-2019-58-AIC</u>
<u>0066/2019-CA</u>	<u>28233-2019-57-AIC</u>	<u>0105/2019-CA</u>	<u>28755-2019-58-AIC</u>
<u>0068/2019-CA</u>	<u>28243-2019-57-AIC</u>	<u>0114/2019-CA</u>	<u>28802-2019-58-AIC</u>
<u>0071/2019-CA</u>	<u>28307-2019-57-AIC</u>	<u>0115/2019-CA</u>	<u>28038-2019-57-AIC</u>
<u>0072/2019-CA</u>	<u>26433-2018-53-AIC</u>	<u>0117/2019-CA</u>	<u>28887-2019-58-AIC</u>
<u>0073/2019-CA</u>	<u>28340-2019-57-AIC</u>	<u>0118/2019-CA</u>	<u>28888-2019-58-AIC</u>
<u>0077/2019-CA</u>	<u>28394-2019-57-AIC</u>	<u>0119/2019-CA</u>	<u>28889-2019-58-AIC</u>
<u>0078/2019-CA</u>	<u>28395-2019-57-AIC</u>	<u>0123/2019-CA</u>	<u>28997-2019-58-AIC</u>
<u>0085/2019-CA</u>	<u>28496-2019-57-AIC</u>	<u>0127/2019-CA</u>	<u>29136-2019-59-AIC</u>
<u>0089/2019-CA</u>	<u>27786-2019-56-AIC</u>	<u>0128/2019-CA</u>	<u>29126-2019-59-AIC</u>
<u>0091/2019-CA</u>	<u>28535-2019-58-AIC</u>	<u>0132/2019-CA</u>	<u>29058-2019-59-AIC</u>
<u>0092/2019-CA</u>	<u>28559-2019-58-AIC</u>	<u>0136/2019-CA</u>	<u>29306-2019-59-AIC</u>
<u>0093/2019-CA</u>	<u>28557-2019-58-AIC</u>	<u>0138/2019-CA</u>	<u>29354-2019-59-AIC</u>

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-RQ)**

(Abril – junio de 2019)

AIC - RQ	
<u>0001/2019-RQ</u>	<u>25028-2018-51-AIC</u>

**ACCIÓN POPULAR (AP-O)**

(Abril – junio de 2019)

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

**CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ-CA)**

(Abril – junio de 2019)

CCJ - CA		CCJ - CA	
<u>0098/2019-CA</u>	<u>28645-2019-58-CCJ</u>	<u>0122/2019-CA</u>	<u>28963-2019-58-CCJ</u>
<u>0101/2019-CA</u>	<u>28644-2019-58-CCJ</u>		

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

**CONCRETO CAI –O**

(Abril – junio de 2019)

CAI - O		CAI - O	
<u>0024/2019-O</u>	<u>20342-2017-41-CAI</u>	<u>0029/2019-O</u>	<u>20837-2017-42-CAI</u>



**ÍNDICE**  
**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**  
**(Abril – junio de 2019)**



**SALA PRIMERA**  
**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**  
 (Abril - junio de 2019)

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#"><u>0035/2019-S1</u></a>	26269-2018-53-AL	<a href="#"><u>0117/2019-S1</u></a>	25346-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0317/2019-S1</u></a>	26501-2018-54-AAC
<a href="#"><u>0044/2019-S1</u></a>	26124-2018-53-APP	<a href="#"><u>0119/2019-S1</u></a>	25248-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0340/2019-S1</u></a>	26614-2018-54-AAC
<a href="#"><u>0048/2019-S1</u></a>	24926-2018-50-AAC	<a href="#"><u>0162/2019-S1</u></a>	25652-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0342/2019-S1</u></a>	26575-2018-54-AAC
<a href="#"><u>0055/2019-S1</u></a>	24023-2018-49-AAC	<a href="#"><u>0177/2019-S1</u></a>	25746-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0355/2019-S1</u></a>	26566-2018-54-AAC
<a href="#"><u>0057/2019-S1</u></a>	24351-2018-49-AAC	<a href="#"><u>0187/2019-S1</u></a>	21811-2017-44-AAC	<a href="#"><u>0371/2019-S1</u></a>	26924-2018-54-AAC
<a href="#"><u>0060/2019-S1</u></a>	24921-2018-50-AAC	<a href="#"><u>0189/2019-S1</u></a>	22609-2018-46-AAC	<a href="#"><u>0393/2019-S1</u></a>	27070-2019-55-AAC
<a href="#"><u>0077/2019-S1</u></a>	26421-2018-53-AL	<a href="#"><u>0222/2019-S1</u></a>	26063-2018-53-AAC	<a href="#"><u>0417/2019-S1</u></a>	27506-2019-56-AAC
<a href="#"><u>0079/2019-S1</u></a>	25130-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0241/2019-S1</u></a>	26055-2018-53-AAC	<a href="#"><u>0424/2019-S1</u></a>	27001-2018-55-AAC
<a href="#"><u>0083/2019-S1</u></a>	26400-2018-53-AL	<a href="#"><u>0243/2019-S1</u></a>	26105-2018-53-AAC	<a href="#"><u>0425/2019-S1</u></a>	27028-2019-55-AAC
<a href="#"><u>0084/2019-S1</u></a>	25171-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0244/2019-S1</u></a>	26085-2018-53-AAC	<a href="#"><u>0437/2019-S1</u></a>	27245-2019-55-AAC
<a href="#"><u>0089/2019-S1</u></a>	25076-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0249/2019-S1</u></a>	26175-2018-53-AAC	<a href="#"><u>0444/2019-S1</u></a>	27115-2019-55-AAC
<a href="#"><u>0090/2019-S1</u></a>	25181-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0250/2019-S1</u></a>	26100-2018-53-AAC	<a href="#"><u>0447/2019-S1</u></a>	27027-2019-55-AAC
<a href="#"><u>0092/2019-S1</u></a>	25040-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0251/2019-S1</u></a>	26713-2018-54-AAC	<a href="#"><u>0459/2019-S1</u></a>	26969-2018-54-AAC
<a href="#"><u>0103/2019-S1</u></a>	25230-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0290/2019-S1</u></a>	26311-2018-53-AAC	<a href="#"><u>0471/2019-S1</u></a>	26752-2018-54-AAC
<a href="#"><u>0108/2019-S1</u></a>	25350-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0294/2019-S1</u></a>	26239-2018-53-AAC	<a href="#"><u>0475/2019-S1</u></a>	26261-2018-53-AAC
<a href="#"><u>0111/2019-S1</u></a>	25240-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0311/2019-S1</u></a>	26453-2018-53-AAC		

**SALA SEGUNDA**  
**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**  
 (Abril - junio de 2019)

<b>Voto</b>	<b>Expediente</b>	<b>Voto</b>	<b>Expediente</b>	<b>Voto</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#"><u>0041/2019-S2</u></a>	26384-2018-53-AL	<a href="#"><u>0127/2019-S2</u></a>	25318-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0232/2019-S2</u></a>	26096-2018-53-AAC
<a href="#"><u>0042/2019-S2</u></a>	24891-2018-50-AAC	<a href="#"><u>0128/2019-S2</u></a>	25390-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0233/2019-S2</u></a>	26252-2018-53-AAC
<a href="#"><u>0044/2019-S2</u></a>	26337-2018-53-AL	<a href="#"><u>0136/2019-S2</u></a>	25531-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0234/2019-S2</u></a>	25997-2018-52-AAC
<a href="#"><u>0045/2019-S2</u></a>	26285-2018-53-AL	<a href="#"><u>0146/2019-S2</u></a>	25575-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0235/2019-S2</u></a>	27006-2018-55-AL
<a href="#"><u>0069/2019-S2</u></a>	24962-2018-50-AAC	<a href="#"><u>0150/2019-S2</u></a>	25678-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0237/2019-S2</u></a>	26855-2018-54-AL
<a href="#"><u>0070/2019-S2</u></a>	24922-2018-50-AAC	<a href="#"><u>0155/2019-S2</u></a>	25687-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0238/2019-S2</u></a>	26854-2018-54-AL
<a href="#"><u>0071/2019-S2</u></a>	25901-2018-52-APP	<a href="#"><u>0173/2019-S2</u></a>	25708-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0243/2019-S2</u></a>	26956-2018-54-AL
<a href="#"><u>0094/2019-S2</u></a>	25267-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0174/2019-S2</u></a>	25637-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0245/2019-S2</u></a>	26505-2018-54-AAC
<a href="#"><u>0101/2019-S2</u></a>	26407-2018-53-AL	<a href="#"><u>0175/2019-S2</u></a>	26758-2018-54-AL	<a href="#"><u>0255/2019-S2</u></a>	23427-2018-47-AAC
<a href="#"><u>0102/2019-S2</u></a>	25005-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0178/2019-S2</u></a>	25749-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0260/2019-S2</u></a>	26290-2018-53-AAC
<a href="#"><u>0104/2019-S2</u></a>	24982-2018-50-AAC	<a href="#"><u>0181/2019-S2</u></a>	25802-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0261/2019-S2</u></a>	26299-2018-53-AAC
<a href="#"><u>0106/2019-S2</u></a>	25119-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0182/2019-S2</u></a>	25872-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0262/2019-S2</u></a>	26026-2018-53-AAC
<a href="#"><u>0107/2019-S2</u></a>	25039-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0184/2019-S2</u></a>	26013-2018-53-AAC	<a href="#"><u>0263/2019-S2</u></a>	26381-2018-53-AAC
<a href="#"><u>0108/2019-S2</u></a>	26556-2018-54-AL	<a href="#"><u>0186/2019-S2</u></a>	26110-2018-53-AAC	<a href="#"><u>0264/2019-S2</u></a>	26242-2018-53-AAC
<a href="#"><u>0110/2019-S2</u></a>	26491-2018-53-AL	<a href="#"><u>0187/2019-S2</u></a>	26090-2018-53-AAC	<a href="#"><u>0265/2019-S2</u></a>	25508-2018-52-AAC
<a href="#"><u>0120/2019-S2</u></a>	25699-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0191/2019-S2</u></a>	25903-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0266/2019-S2</u></a>	26795-2018-54-AL
<a href="#"><u>0122/2019-S2</u></a>	25089-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0199/2019-S2</u></a>	25832-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0278/2019-S2</u></a>	27073-2019-55-AL
<a href="#"><u>0123/2019-S2</u></a>	26782-2018-54-AP	<a href="#"><u>0202/2019-S2</u></a>	26939-2018-54-AL	<a href="#"><u>0281/2019-S2</u></a>	26550-2018-54-AAC
<a href="#"><u>0124/2019-S2</u></a>	25262-2018-51-AAC	<a href="#"><u>0203/2019-S2</u></a>	25938-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0282/2019-S2</u></a>	27047-2019-55-AL
<a href="#"><u>0125/2019-S2</u></a>	25540-2018-52-AAC	<a href="#"><u>0211/2019-S2</u></a>	26135-2018-53-AAC		



Voto	Expediente	Voto	Expediente	Voto	Expediente
<a href="#">0286/2019-S2</a>	26325-2018-53-AAC	<a href="#">0349/2019-S2</a>	26834-2018-54-AAC	<a href="#">0416/2019-S2</a>	26606-2018-54-AAC
<a href="#">0287/2019-S2</a>	26316-2018-53-AAC	<a href="#">0351/2019-S2</a>	26951-2018-54-AAC	<a href="#">0417/2019-S2</a>	26291-2018-53-AAC
<a href="#">0288/2019-S2</a>	26111-2018-53-AAC	<a href="#">0353/2019-S2</a>	26779-2018-54-AAC	<a href="#">0427/2019-S2</a>	26858-2018-54-AAC
<a href="#">0292/2019-S2</a>	26385-2018-53-AAC	<a href="#">0357/2019-S2</a>	26918-2018-54-AL	<a href="#">0428/2019-S2</a>	26233-2018-53-AAC
<a href="#">0293/2019-S2</a>	26627-2018-54-AAC	<a href="#">0358/2019-S2</a>	26828-2018-54-AAC	<a href="#">0436/2019-S2</a>	27480-2019-55-AL
<a href="#">0295/2019-S2</a>	26580-2018-54-AAC	<a href="#">0363/2019-S2</a>	26778-2018-54-AAC	<a href="#">0438/2019-S2</a>	26966-2018-54-AAC
<a href="#">0296/2019-S2</a>	26571-2018-54-AAC	<a href="#">0364/2019-S2</a>	26817-2018-54-AAC	<a href="#">0440/2019-S2</a>	27373-2019-55-AL
<a href="#">0297/2019-S2</a>	26599-2018-54-AAC	<a href="#">0369/2019-S2</a>	27074-2019-55-AAC	<a href="#">0442/2019-S2</a>	27119-2019-55-AAC
<a href="#">0303/2019-S2</a>	23105-2018-47-AAC	<a href="#">0370/2019-S2</a>	26998-2018-54-AL	<a href="#">0443/2019-S2</a>	27374-2019-55-AL
<a href="#">0304/2019-S2</a>	24516-2018-50-AL	<a href="#">0373/2019-S2</a>	27091-2019-55-AL	<a href="#">0444/2019-S2</a>	26496-2018-53-AAC
<a href="#">0321/2019-S2</a>	27161-2019-55-AL	<a href="#">0381/2019-S2</a>	24587-2018-50-AAC	<a href="#">0445/2019-S2</a>	26351-2018-53-AAC
<a href="#">0327/2019-S2</a>	26659-2018-54-AAC	<a href="#">0382/2019-S2</a>	26032-2018-53-AL	<a href="#">0446/2019-S2</a>	26419-2018-53-AAC
<a href="#">0329/2019-S2</a>	26704-2018-54-AAC	<a href="#">0389/2019-S2</a>	27072-2019-55-AAC	<a href="#">0447/2019-S2</a>	27077-2019-55-ACU
<a href="#">0330/2019-S2</a>	26731-2018-54-AAC	<a href="#">0390/2019-S2</a>	26993-2018-54-AAC	<a href="#">0448/2019-S2</a>	27244-2019-55-AAC
<a href="#">0331/2019-S2</a>	27184-2019-55-AL	<a href="#">0399/2019-S2</a>	27003-2018-55-AAC	<a href="#">0449/2019-S2</a>	23164-2018-47-AAC
<a href="#">0332/2019-S2</a>	27272-2019-55-AL	<a href="#">0413/2019-S2</a>	27187-2019-55-AAC	<a href="#">0451/2019-S2</a>	27481-2019-55-AL
<a href="#">0334/2019-S2</a>	27208-2019-55-AL	<a href="#">0415/2019-S2</a>	27242-2019-55-AAC	<a href="#">0454/2019-S2</a>	25654-2018-52-AAC

**NORMATIVOS**  
**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC)**  
**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**  
 (Abril - junio de 2019)

AIC	Expediente	AIC	Expediente
<a href="#">0019/2019</a>	23053-2018-47-AIC (1)	<a href="#">0031/2019</a>	24121-2018-49-AIC (1)
<a href="#">0019/2019</a>	23053-2018-47-AIC (2)	<a href="#">0031/2019</a>	24121-2018-49-AIC (2)
<a href="#">0019/2019</a>	23053-2018-47-AIC (3)		

**RECURSO CONTRA TRIBUTOS, IMPUESTOS, TASAS, PATENTES,**  
**DERECHOS O CONTRIBUCIONES ESPECIALES (RTG)**  
**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**  
 (Abril - junio de 2019)

RTG	Expediente	RTG	Expediente	RTG	Expediente
<a href="#">0018/2019</a>	21301-2017-43-RTG (1)	<a href="#">0018/2019</a>	21301-2017-43-RTG (3)	<a href="#">0018/2019</a>	21301-2017-43-RTG (2)

**CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)**  
**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**  
 (Abril - junio de 2019)

CCJ	Expediente	CCJ	Expediente
<a href="#">0017/2019</a>	21929-2017-44-CCJ (1)	<a href="#">0021/2019</a>	24427-2018-49-CCJ (2)
<a href="#">0017/2019</a>	21929-2017-44-CCJ (2)	<a href="#">0023/2019</a>	24473-2018-49-CCJ
<a href="#">0020/2019</a>	24190-2018-49-CCJ	<a href="#">0026/2019</a>	24998-2018-50-CCJ
<a href="#">0021/2019</a>	24427-2018-49-CCJ (1)	0033/2019	Sin voto digital



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

**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**  
(Abril – junio de 2019)

<b>DCP</b>	<b>Expediente</b>	<b>DCP</b>	<b>Expediente</b>
<u>0024/2019-DCP</u>	05632-2013-12-CEA (1)	<u>0025/2019-DCP</u>	08492-2014-17-CEA (2)
<u>0024/2019-DCP</u>	05632-2013-12-CEA (2)	<u>0027/2019-DCP</u>	24420-2018-49-CEA (1)
<u>0024/2019-DCP</u>	05632-2013-12-CEA (3)	<u>0027/2019-DCP</u>	24420-2018-49-CEA (2)
<u>0024/2019-DCP</u>	05632-2013-12-CEA (4)	<u>0027/2019-DCP</u>	24420-2018-49-CEA (3)
<u>0024/2019-DCP</u>	05632-2013-12-CEA (5)	<u>0027/2019-DCP</u>	24420-2018-49-CEA (4)
<u>0025/2019-DCP</u>	08492-2014-17-CEA (1)		

**CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE LEY  
(CCP)**

**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**  
(Abril – junio de 2019)

<b>CCP</b>	<b>CCP</b>
<u>0037/2019-DCP</u> 19954-2017-40-CCP (1)	<u>0037/2019-DCP</u> 19954-2017-40-CCP (2)

**ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-O)**  
(Abril – junio de 2019)

<b>AAC-O</b>
<u>0017/2019-O</u> 2009-20941-42-AAC

**ACCIÓN POPULAR (AP-O)**  
(Abril – junio de 2019)

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





**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA)  
(Abril – junio de 2019)**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2019****Sucre, 14 de mayo de 2019****Sala Plena****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Expediente: 25497-2018-51-AIA****Departamento: Pando**

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** promovida por **Erlin Hurtado Casanova, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra del departamento de Pando**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12.I del Reglamento de Condiciones Administrativas para los procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, por ser presuntamente contrarios a los arts. 9 en sus numerales 1, 2 y 4; 13; 14.I, III, IV y V; 26; 109; 115.II; y, 240.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 19 a 30 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Síntesis de la acción**

El Estado Plurinacional de Bolivia nace como una nueva visión y recupera para sí los principios fundamentales para nuestra realidad, sin prescindir de la igualdad, libertad, justicia, solidaridad, división de poderes u órganos y seguridad jurídica; asimismo, sus potestades deben ser ejercidas en el marco de la Constitución Política del Estado, para que el poder público se someta al derecho. En este entendido, los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 13 y 14 de la CPE, constituyen una base y marco para el ingreso al análisis del juicio de constitucionalidad de las normas impugnadas, ya que sus postulados se encuentran vulnerados por las disposiciones normativas demandadas de inconstitucionales.

La revocatoria de mandato contra las autoridades electas es la manifestación del ejercicio de la democracia directa y participativa consagrada en el art. 11 de la Norma Suprema, así como en el art. 25.III de la Ley del Régimen Electoral (LRE) y permite al soberano decidir mediante sufragio universal sobre la continuidad o cese de sus funciones de las autoridades elegidas por voto popular, de manera que para garantizar el debido proceso en el trámite de revocatoria deben cumplirse con ciertos requisitos como la legitimidad, que según lo estipulado por el art. 240.III de la CPE, exige que la solicitud se realice por una cantidad mínima del 15% de votantes en el padrón electoral de la circunscripción que eligió al servidor público; y, la legalidad, en sentido que los peticionantes formen parte del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la autoridad que se pretende revocar, requisito que también se encuentra establecido en la Ley Fundamental.

Los derechos políticos se encuentran consagrados en el art. 26.II de la CPE y de ahí se concluye que el núcleo esencial del derecho al sufragio se configura sobre la base de dos elementos fundamentales, el primero referido al derecho al sufragio activo, lo que equivale al derecho a elegir; y, el segundo, el derecho al sufragio pasivo que implica el derecho a ser elegido. De esta manera, los derechos políticos se encuentran garantizados por los arts. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); por otro lado, el art. 23.2 de la misma Convención, establece las causales de restricción de esos derechos.

El principio de reserva de ley protege a su vez el principio democrático y obliga al legislador a regular aquellas materias que por disposición constitucional deben ser desarrolladas en una ley; de la misma



forma, constituye una limitación a los Órganos Legislativo y Ejecutivo, pues impide que deleguen sus potestades a otros organos y evita que se pronuncien sobre materias que corresponden a otra ley; así, en el ejercicio de los derechos fundamentales, el principio de reserva de ley impide cualquier exceso en la imposición de restricciones al ejercicio de los derechos para preservar el interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad; es decir, estos aspectos, en el marco del principio de reserva de ley, solo pueden ser regulados mediante ley en sentido formal; y, por otro lado dicho principio resultaría vulnerador si una norma inferior a una ley imponga limitaciones al ejercicio de algún derecho fundamental consagrado por la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El principio de delegación legislativa es la consecuencia de un nuevo poder conferido por la propia ley delegante y habilita para ejercer una función legislativa mediante la atribución de una potestad nueva, lo que no significa alterar la regulación material ya existente; es decir, la legislación delegada queda configurada como la facultad que tienen los gobiernos para legislar a través de un encargo efectuado por el parlamento o congreso, y debe ajustarse necesariamente a los límites de la norma de delegación, lo contrario implicaría su inconstitucionalidad ya sea formal o material.

En este entendido, el Órgano Legislativo generó la Ley del Régimen Electoral, en el que se encuentran regulados los principios de la democracia intercultural, la revocatoria de mandato, los requisitos, plazos, convocatoria, calendario, presupuesto, participación, aplicación, pregunta y declaración de resultados; y, en el art. 34 de la citada Ley, se encarga al Tribunal Supremo Electoral, que establezca el reglamento y condiciones administrativas y otros aspectos no contemplados en esta norma, lo que demuestra la materialización del principio de reserva de ley.

Cumpliendo el encargo legislativo impuesto por la Ley del Régimen Electoral, el Órgano Electoral emitió el Reglamento de Condiciones Administrativas para Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, que en los arts. 11 y 12.I, regula la iniciativa ciudadana y las solicitudes de formatos para el llenado de libros de adhesión; sin embargo, dichas disposiciones infringen lo establecido por el art. 240.III de la CPE, ya que el precepto constitucional, de manera imperativa refiere que el referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana a solicitud de al menos el 15% de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público; empero, el Reglamento ahora cuestionado modifica dicho porcentaje, pues permite que la revocatoria de mandato pueda ser presentada de manera individual, exceso que vulnera los derechos políticos de quienes fueron electos por voto popular, al permitir viabilizar la solicitud a una sola persona que de ninguna manera representa a la masa votante dentro de la circunscripción por el candidato que se proclamó como ganador, lo que en los hechos implica una modificación del porcentaje exigido por la Constitución Política del Estado, excediendo además lo previsto en su art. 109, en el que se dispone que todos los derechos reconocidos por esta Norma Suprema son directamente aplicables y no tienen jerarquía unos sobre otros; en consecuencia, es irrazonable que una disposición reglamentaria que cumple un encargo legislativo modifique el espíritu de la norma primigenia, ya que su objetivo fue únicamente materializar el derecho pero siempre en el marco de los límites establecidos por la propia Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral.

Por lo precedentemente señalado, es irrazonable aceptar que una norma reglamentaria exceda un precepto constitucional "regla", pues ello vulnera el principio de reserva de ley contenido en el art. 109 de la CPE e infringe los derechos políticos de quienes resultan electos; es decir, la disposición normativa impugnada vulnera la legitimidad y legalidad establecidas en la Ley Fundamental; así, la legitimidad exige que la solicitud sea de una cantidad mínima del 15% de votantes del padrón electoral de la circunscripción que la eligió al servidor público; y, la legalidad, que los requirentes o solicitantes formen parte de dicho padrón, ya que según la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el ejercicio de los derechos políticos, también exige que el titular tenga la oportunidad real para ejercerlos, y el hecho de que la revocatoria de mandato se gestione al margen de lo previsto por el texto constitucional, incluso de manera individual, atenta al derecho a ser elegido y provoca en el periodo de mandato una suerte de inseguridad jurídica; por consiguiente, el texto del art. 11 del Reglamento ahora impugnado, debe consignar que la iniciativa ciudadana debe ser



materializada con la solicitud de al menos el 15% de los votantes del padrón electoral y no admitir que la petición se realice o sea promovida sin importar si se la hace de manera individual o colectiva; por consiguiente, las normas impugnadas resultan inconstitucionales.

### **I.2. Admisión y citación**

Mediante AC 0306/2018-CA de 1 de octubre (fs. 32 a 36), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta y dispuso que la presente acción se ponga en conocimiento de Katia Verónica Uriona Gamarra, Presidenta del Tribunal Supremo Electoral, por ser la representante del Órgano que generó las normas impugnadas, citación que se efectuó el 19 de febrero de 2019, conforme se tiene a fs. 61 de obrados.

### **I.3. Alegaciones del personero del órgano que generó las normas impugnadas**

José Alfredo Trujillo Daza, Jefe del departamento de Servicios Legales del Tribunal Supremo Electoral, por memorial presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 97 a 100 vta., formuló sus alegaciones respecto a las normas demandadas de inconstitucionales, con los siguientes argumentos: **a)** El art. 11 de la CPE, establece las formas del ejercicio de la democracia que deben ser desarrolladas por ley; mientras que los arts. 26, 27 y 34 de la LRG, regulan la iniciativa popular, los plazos y su reglamentación; en consecuencia, las disposiciones normativas precedentemente señaladas evidencian que el proceso de revocatoria de mandato de una autoridad electa por voto popular emerge de una iniciativa ciudadana, la misma que se genera a partir de la recolección de firmas y huellas dactilares por parte de promotores y que, una vez cumplido el porcentaje de adhesión establecido en cada uno de los casos, recién se da curso al proceso de revocatoria de mandato como tal; **b)** El Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2018, modificado por la Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 012/2018 de 17 de enero, fue emitido en el ejercicio de la facultad reglamentaria que el art. 34 de la LRE concede al Tribunal Supremo Electoral; **c)** La argumentación de la parte demandante es errada al señalar que la revocatoria de mandato se generaría a solicitud de una sola persona, ya que el Reglamento señala que sólo se le otorgan libros a él o los promotores, para que se pueda recolectar la cantidad de adhesiones requeridas por la ley para dar curso al proceso de revocatorio y en caso de cumplirse con el porcentaje mínimo de adherentes, se emite la resolución aceptando la iniciativa ciudadana o rechazándola, tal como establece el art. 22 del Reglamento antes mencionado; y, **d)** No es evidente que la revocatoria de mandato se genere a solicitud de una sola persona como se pretende hacer ver en la acción de inconstitucionalidad abstracta presentada, por cuya razón las normas impugnadas no son contrarias a la Constitución Política del Estado y a la Ley del Régimen Electoral; en consecuencia, corresponde declarar la constitucionalidad de los arts. 11 y 12.I del referido Reglamento.

## **II. CONCLUSIONES**

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

### **II.1. Normas consideradas inconstitucionales:**

**II.1.1.** Se impugna el art. 11 del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, cuyo texto señala:

#### **“Iniciativa ciudadana**

**I.** La iniciativa ciudadana concede a las ciudadanas y los ciudadanos registrados en el Padrón Electoral de la correspondiente circunscripción electoral, la facultad para promover la Revocatoria de Mandato de autoridades electas; constituyéndose en promotores de la Revocatoria de Mandato a partir de la aceptación formal de su solicitud por el Tribunal Electoral competente.

**II.** La solicitud para promover la Revocatoria de Mandato puede ser presentada de manera individual o colectiva a través de organizaciones la sociedad civil, con excepción de las organizaciones políticas”.



**II.1.2** Asimismo, se demanda de inconstitucional el art. 12.I del mismo Reglamento, que dispone lo siguiente:

**“I. Solicitudes individuales:**

1. Identificación de los nombres y apellidos, y cargo de la autoridad electa objeto de la iniciativa de Revocatoria de Mandato.
2. La indicación del Tribunal Electoral competente ante el cual se solicita los libros de adhesión para la Revocatoria de Mandato.
3. Nombres, apellidos, número de cédula de identidad y domicilio de los promotores de la Revocatoria de Mandato.
4. Adjuntar a la solicitud los Certificados de Registro en el Padrón Electoral Biométrico de la circunscripción donde se promueve la Revocatoria de Mandato de todas las ciudadanas y los ciudadanos que promueven la iniciativa.
5. Adjuntar a la solicitud fotocopia simple de Cédula de Identidad de las ciudadanas y ciudadanos promotores.
6. Señalar los nombres y apellidos de la ciudadana o ciudadano encargado de la coordinación con el Tribunal Electoral competente.
7. Señalar domicilio a efectos de comunicación”.

**II.2. Se consideran infringidos los siguientes artículos constitucionales:**

**II.2.1. “Artículo 9.** Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.
2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.

(...)

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

**II.2.2. “Artículo 13**

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

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

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

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

**II.2.3. “Artículo 14.**

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

(...)



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

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

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

#### **II.2.4. "Artículo 26.**

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

**II.** El derecho a la participación comprende:

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

#### **II.2.5. "Artículo 109.**

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

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

#### **II.2.6. "Artículo 115.**

(...)

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

#### **II.2.7. "Artículo 240.**

(...)

**III.** El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público".

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra del departamento de Pando, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12.I del Reglamento de Condiciones Administrativas para los procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por el Tribunal Supremo Electoral mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, por ser presuntamente contrarios a los arts. 9 en sus numerales 1, 2 y 4; 13; 14.I, III, IV y V; 26; 109; 115.II y 240.III de la CPE.



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

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

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

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

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

Similar criterio se siguió en la SCP 0532/2012 de 9 de julio, expresando que: "La acción de inconstitucionalidad abstracta, es una acción constitucional de control correctivo o a posteriori, de las disposiciones legales vigentes, acción a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, verifica la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales promulgadas, con los principios, valores, derechos fundamentales y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado



Plurinacional, con el objetivo de depurarla del ordenamiento jurídico en caso de comprobarse su incompatibilidad. **A su vez se constituye en una acción directa, porque a través de ella la autoridad legitimada efectúa la impugnación sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un caso concreto**" (las negrillas nos corresponden).

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

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

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

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

*El Tribunal Constitucional Plurinacional, con sustento en los preceptos legales establecidos en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que disciplinaba la exigencia de fundamentación de las acciones de inconstitucionalidad, normas que concuerdan con lo establecido en el Código Procesal Constitucional, mediante AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, asumiendo el entendimiento de la SC*





0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: '*...Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso*'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '*...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)*'".

### III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal que motiva la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el accionante en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra del departamento de Pando, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12.I del Reglamento de Condiciones Administrativas para los procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por el Tribunal Supremo Electoral mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, por ser presuntamente contrarios a los arts. 9 en sus numerales 1, 2 y 4; 13; 14.I, III, IV y V; 26; 109; 115.II; y, 240.III de la CPE.

Así, a objeto de emitir un criterio sobre el fondo de la cuestión planteada, este Tribunal Constitucional Plurinacional debe contar con todos los requisitos necesarios que permitan realizar un juicio de control normativo de constitucionalidad sobre los preceptos señalados como contrarios al orden supremo; y en ese sentido, conforme se tiene señalado en el art. 24.I.4 del CPCo, al tratarse de una acción de inconstitucionalidad abstracta, la debida fundamentación jurídico-constitucional constituye un requisito de inexcusable cumplimiento en el planteamiento de la demanda, fundamentación, que acorde a los entendimientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos precedentemente desarrollados, no puede ser suplida con una mera identificación de los preceptos constitucionales que se consideren infringidos menos aun con la simple transcripción literal de los textos normativos que se pretenden someter a examen de constitucionalidad, sino que, en la demanda se debe exponer de manera clara, precisa y suficiente, en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales identificadas, lo que supone además, identificar si el texto normativo de carácter infraconstitucional que se pretende someter al contraste constitucional, admite una o más interpretaciones, precisando cuál de ellas es incompatible con la Norma Suprema y en qué medida, o en su defecto, establecer si dicho precepto no admite más de una interpretación y, que éste sea indubitablemente adverso con el régimen constitucional imperante.

Bajo ese marco, recapitulando el contenido de la demanda en análisis, se tiene que en ésta exige un control constitucional de los arts. 11 y 12.I del Reglamento de Condiciones Administrativas para los procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular en relación a los artículos constitucionales citados supra. Con dicho fin, el accionante presenta definiciones y apreciaciones acerca del Estado Democrático de Derecho; el proceso de revocatoria de mandato; los derechos políticos; los principios de reserva legal; delegación legislativa y potestad reglamentaria de acuerdo con la normativa nacional, las cuales son replicadas al momento de presentar los fundamentos para el análisis de la demanda, sin que de dicha exposición se verifique el cumplimiento del citado art. 24.I.4 del CPCo.

En ese sentido, si bien se alega una supuesta infracción de los arts. 13 y 14.III de la Norma Suprema, por cuanto los contenidos previstos en el Reglamento cuestionado no observarían la base y fundamentos de los mencionados artículos; no obstante, no se explica de manera clara y precisa el motivo de este razonamiento. De igual modo, en lo que atinge a la revocatoria de mandato, se señala que el art. 240.III de la CPE establece normas "reglas" que no podrían ser rebasadas por una ley, menos por un reglamento; remitiéndose al efecto a las previsiones establecidas en los arts. 25.III, 26.III y 34 de la LRE, refiriendo que a partir de éste último precepto es que se materializa la reserva de ley; sin embargo, este argumento tampoco resulta suficiente para explicar de qué manera se



vulneró el citado art. 240.III de la CPE, ni su relación con alguna de las demás normas constitucionales denunciadas como infringidas.

Luego de dichas consideraciones, el accionante alega que el Reglamento impugnado modifica el porcentaje previsto para la revocatoria de mandato, porque permite que la solicitud pueda ser presentada de manera individual, acto que vulneraría los derechos de las autoridades elegidas, al igual que los arts. 26, 109.II y 240.III de la CPE, relacionados a los derechos políticos y el principio de reserva de ley; empero, al margen de enunciar la supuesta vulneración de tales preceptos, el accionante no explica de qué manera éstos son infringidos por cada una de las normas reglamentarias, en otras palabras, en la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, no se esgrime un juicio relacional específico que coteje las normas reglamentarias con las normas constitucionales consideradas infringidas; asimismo, además de transcribir los arts. 11 y 12.I del Reglamento cuestionado, el recurrente no presenta a este Tribunal mayores fundamentos sobre la inconstitucionalidad basados en la interpretación que presuntamente sería contraria a la Norma Suprema, pues únicamente indica que habría una contradicción entre las normas reglamentarias con el art. 240.III de la CPE, sin llegar a establecer una incoherencia inequívoca e insalvable que genere una duda sobre la presunta inconstitucionalidad, pues el solo hecho de acusar contradicciones de normas inferiores con artículos de la Ley Fundamental, no se constituye en un argumento suficiente ni conducente para efectuar el juicio normativo de constitucionalidad impetrado.

Por tal motivo, del análisis realizado a los planteamientos esbozados por el accionante en la presente demanda, se concluye que los mismos no adquieren la contundencia para que este Tribunal realice el análisis o test de constitucionalidad solicitado, en virtud a que, como se detalló supra, se limitó a exponer consideraciones doctrinales y legales, sin realizar el contraste necesario que evidencie la contradicción de las normas cuestionadas con la Norma Suprema, es decir, la identificación precisa y clara de cargos de inconstitucionalidad respecto de los arts. 11 y 12.I del Reglamento de Condiciones Administrativas para los procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular. Al respecto, la SCP 1978/2014 de 13 de noviembre, refiriéndose a los cargos de inconstitucionalidad que deben ser cumplidos, señaló que: *"...para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda pronunciarse en el fondo de las acciones de inconstitucionalidad en general, el accionante deberá cumplir con una carga argumentativa jurídico constitucional, la cual estará basada principalmente: En el deber de señalar la norma jurídica contraria a la Norma Suprema (art. 132 de la CPE); sin embargo, **ello no significa que se deba realizar una mera enunciación de estas disposiciones sino que deberá ser de forma fundamentada haciendo mención a los artículos, valores y principios constitucionales que violaría esta norma, también en términos claros el accionante deberá mencionar el por qué considera que el precepto objeto de la acción de inconstitucionalidad, se encuentra contrapuesta con la Ley Fundamental, hechos que deberán ser además ciertos y verificables de la lectura de la propia ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto, ordenanza denunciada y que por tal motivo considere que deban ser expulsados del ordenamiento jurídico"** (las negrillas nos corresponden).*

Por consiguiente, este Tribunal concluye que la demanda de acción de inconstitucionalidad abstracta bajo examen, no cuenta con un planteamiento que se ajuste a los requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emitida al respecto, lo que decanta en su incontrovertible improcedencia, al verificarse el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 24.I.4 del CPCo.

Asimismo, es pertinente aclarar que la existencia de un pronunciamiento de Admisión de la presente demanda (AC 0306/2018-CA), no impele al Tribunal Constitucional Plurinacional a realizar el juicio de constitucionalidad requerido, si acaso se advierte en esta etapa, el incumplimiento de las condiciones mínimas para un pronunciamiento en el fondo, así lo estableció también la jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 0646/2012 de 23 de julio, la cual al respecto, precisó: *"...la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento*



*de fondo de la problemática*”; pues, –como se dijo– la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es una condición *sine quanon* para que este Tribunal realice el respectivo contraste constitucional entre las normas cuestionadas y los preceptos normativos contenidos en la Constitución Política del Estado, aspecto que según lo expuesto precedentemente, fue incumplido por el accionante.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad abstracta, formulada por Erlin Hurtado Casanova, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra del departamento de Pando, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12.I del Reglamento de Condiciones Administrativas para los procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

El Magistrado Orlando Ceballos Acuña, no firma por estar ausente; asimismo, no interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por ser de Voto Disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC)  
(Abril – junio 2019)**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2019**

Sucre, 24 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de inconstitucionalidad concreta****Expedientes: 23053-2018-47-AIC****Departamento: Tarija**

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** presentada por **Hugo Carrasco Callejas**, ante la **Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 121.1 en la frase "...a la institución...", 127 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 61, 64 incs. a) 1 y 2, y, c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de dicha institución, aprobado por Resolución 019/2013 de la Fiscalía General del Estado, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116.I, 117.I, 119, 120.I, 121, y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2018, cursante de fs. 17 a 25 vta., el accionante manifestó:

**I.1.1. Síntesis de la acción**

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a denuncia del Fiscal Departamental de Tarija, se emitió la Resolución de Admisión 49/2017 de 24 de noviembre de 2017 y Auto complementario de 28 del mismo mes y año, disponiendo la apertura de sumario dentro del caso 70/2017 por la presunta comisión de falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121.1 de la LOMP, acusándole de no haber presentado su informe de causas, incumpliendo de esta manera la Circular Interna FD/GMO 253/2017 de 5 de octubre, expedida por dicha autoridad departamental instruyendo que en un período de veinte días calendario los fiscales de materia procedan al descongestionamiento de procesos penales con plazo vencido.

El art. 121.1 de la LOMP en la frase "...a la institución...", viola el principio de legalidad como componente del debido proceso y el derecho a la defensa en el proceso sancionatorio iniciado, pues dicho procedimiento debe tener origen en una falta establecida cumpliendo con el principio de tipicidad que evite la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad, como en el presente caso que a título de daño institucional por haber puesto en peligro los principios de unidad y jerarquía, de manera arbitraria fue procesado contraviniendo el art 117.1 de la CPE, por el que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso garantizando al procesado estructurar su defensa. Dicha arbitrariedad será mantenida en la resolución final que se emitirá en su contra violando el derecho al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, legalidad, tipicidad y el de taxatividad, pues la redacción de la conducta disciplinada no determina si el daño a la institución es patrimonial o moral.

Los arts. 127 de la LOMP y 61 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público no respetan el debido proceso en sus elementos al derecho a la igualdad procesal de las partes y a no declarar contra sí mismo; tampoco conceden al inculpado el tiempo y los medios necesarios para su defensa. Dichos derechos están consagrados en el art. 119 de la CPE y son vulnerados por los referidos artículos, porque no es razonable que la citada reglamentación dé veinticuatro horas para subsanar la denuncia, mientras que la parte denunciada es notificada directamente con la admisión de tal sindicación para que en diez días se desarrolle el juicio disciplinario oral; asimismo, el denunciante tiene otro plazo más para acreditar su aseveración, de manera que el sumariante sustenta su admisión sin darle oportunidad al disciplinado de presentar pruebas para el rechazo in límine o desestimación de la denuncia, poniéndole en desventaja al no existir momento procesal en



el que sea escuchado sobre los cargos acusados. Los arts. 117.I y 119.II de la Norma Suprema son suprimidos por los arts. 127 de la LOMP y 61 del indicado Reglamento, porque no otorgan al denunciado la posibilidad de ser escuchado antes de ser acusado, negándole su derecho a la defensa, ya que la declaración informativa constituye un medio de defensa fundamental, pues el derecho a declarar es una prerrogativa que tiene para introducir al proceso la información que considere pertinente.

El art. 64 inc. a) num. 1 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público refiere que la incomparecencia al proceso disciplinario genera la sanción penal prevista en el art. 160 del Código Penal (CP), atentando al art. 116 de la CPE que garantiza la presunción de inocencia, desnaturalizando el fin esencial de la sanción disciplinaria que busca el correcto funcionamiento de la administración pública y no la sanción penal.

En cuanto al art. 64 inc. c) del mencionado Reglamento, señala que el límite que establece esta norma respecto a la prohibición de admisión de incidentes y excepciones atenta el derecho a la defensa consagrado en el art. 119.II de la CPE; las excepciones e incidentes constituyen un medio de defensa para enervar los efectos de un proceso, porque nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído, juzgado en un proceso legal.

El 14 de diciembre de 2017, planteó incidente de nulidad por defectos absolutos, con el cual se busca una correcta explicación del hecho y sanción adecuada a la falta, trámite procesal que le garantiza el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa amplia e irrestricta, siendo la única vía para corregir o anular la Resolución de Admisión de proceso disciplinario seguido en su contra.

La relevancia de la declaratoria de constitucionalidad sobre la prohibición de planteamiento de incidentes y excepciones tiene directa relación con la sanción disciplinaria que emitirá el Sumariante, ya que no tendrá la oportunidad de dar una respuesta al petitorio de que explique, complemente o anule la admisión, por no estar precisado el hecho atribuido en los elementos constitutivos del tipo disciplinario y en esas condiciones no puede asumir defensa en los diez días establecidos para acumular pruebas.

## **I.2. Respuesta a la acción**

Mediante decreto de 8 de marzo de 2018 (fs. 25 vta.), la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado, siendo respondida por el Fiscal Investigador Disciplinario de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado mediante memorial de 13 del mismo mes y año (fs. 27 a 35), solicitando se rechace, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la presunta inconstitucionalidad del art. 121.1 de la LOMP, aún no existe resolución que disponga alguna responsabilidad del denunciado, por lo que no se puede señalar la vulneración de los arts. 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.I y II; 120.I, 121.I, y, 180.I de la CPE; **b)** Con relación al posible daño a la institución, el Fiscal Investigador no puede ingresar al fondo del proceso disciplinario y adelantar criterio respecto a la investigación; **c)** En cuanto al art. 64 inc. a) num. 1 y 2 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, no se puede señalar la existencia de vulneración al debido proceso en su vertiente del "...principio de defensa..." (sic), porque el Fiscal de Materia denunciado solicitó pruebas, empero, no asistió a la audiencia sumaria convocada por la Autoridad Sumariante; tampoco defendió una posición relativa a algún incidente o excepción, pues según la norma citada, el momento adecuado para ser formulados es en el referido actuado, hecho que nunca aconteció; por lo que no podría promoverse una acción de inconstitucionalidad concreta si el accionante nunca se pronunció respecto a incidente o excepción alguna ante el Sumariante; y, **d)** Se limitó a efectuar una simple mención sobre una supuesta contravención de los textos constitucionales invocados, describiendo solo el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia y el derecho al trabajo, sin realizar una fundamentación jurídico constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; tampoco se evidencia el nexo de causalidad entre las normas cuestionadas y la decisión final a emitirse dentro del proceso administrativo seguido en su contra, inobservando la parte final del art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo), menos aún generó duda alguna sobre los artículos cuestionados.



### I.3. Resolución de la autoridad consultante

La Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los Departamentos de Chuquisaca y Potosí, mediante Resolución ASMP/MAVB 01/2018 de 13 de marzo, cursante de fs. 36 a 41 vta., **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta en base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público no influye en la Autoridad Sumariante para tomar una decisión final; consiguientemente, la previsión legal invocada es constitucional, ya que la Resolución del proceso disciplinario admite la procedencia de la doble instancia, estableciendo las excepciones de previo y especial pronunciamiento con tres posibilidades descritas en la normativa, sin que ello impida plantear otras cuestiones de defensa que no serán tramitadas en el ámbito incidental al inicio de la audiencia sumaria, sino, serán consideradas en el fondo; **2)** Se debe tomar en cuenta el contenido del art. 17.I del "...Acuerdo 165/2012..." (sic), similar al art. 64 inc. c) del indicado Reglamento, que fue declarado constitucional por la SCP 1462/2013 de 21 de agosto; **3)** El procedimiento disciplinario respeta el debido proceso, pues el Fiscal en el curso del mismo, tiene la posibilidad de presentar las pruebas útiles y pertinentes, así como la de ser oído, plantear las peticiones oportunas e interponer los recursos que la ley le franquee; y, **4)** Las apreciaciones del accionante son subjetivas con relación a la frase "daño a la institución".

### I.4. Admisión y citación

Por AC 0097/2018-CA de 27 de marzo, cursante de fs. 43 a 50, la Comisión de Admisión de este Tribunal, **revocó** en parte la Resolución ASMP/MAVB 01/2018 de 13 de marzo, pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí, disponiendo que la acción de inconstitucionalidad sea **admitida** respecto a los arts. 121.1 en la frase "...**a la institución**...", de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de dicha institución, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116, 117.I, y, 119.II de la CPE y **rechazar** en relación a los 127 de la LOMP; y, 61, 64 inc. a) 1 y 2 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la mencionada entidad, aprobado por Resolución 019/2013 de la Fiscalía General del Estado; dispuso además que se ponga en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional en representación del Órgano que generó la norma impugnada y de Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, a efecto de sus apersonamientos y formulación de alegatos; actos procesales que fueron cumplidos el 2 y 7 de agosto de 2018 respectivamente (fs. 192 a 200 vta. y fs. 388 a 418 vta.).

### I.5. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada

Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional presentó informe escrito (que cursa de fs. 192 a 200 vta.) -cuya consideración dentro de esta acción de inconstitucionalidad, se dispuso mediante Decreto Constitucional de 3 de agosto de 2018, cursante a fs. 220-; argumentando en lo principal que: **i)** Del análisis del planteamiento de la acción, se aprecia que el art. 121.I de la Ley 260 fue impugnado mencionando que existe una contradicción con el art. 117 de la CPE que establece el derecho a ser oído y juzgado en un debido proceso y que vulnera los principios de legalidad, tipicidad y el derecho a la defensa. El desarrollo argumentativo del accionante se concentra en explicar que la frase impugnada puede ser interpretada de diferentes maneras y que no es lo suficientemente claro incumpliendo de este modo el principio de legalidad en su componente de taxatividad. Como se verá más adelante, la disposición cuestionada es una norma sustantiva que describe el hecho generador de la falta disciplinaria considerada muy grave; no se trata de una norma procesal, por lo que no vulnera el derecho a la defensa, presunción de inocencia ni el debido proceso; **ii)** El impetrante acude a una acción de inconstitucionalidad concreta con argumentos que cuestionan la calificación de la falta realizada por las autoridades y el sumariante, considerando que su conducta no se adecuaba a la falta muy grave, aspecto que puede ser objeto de otro tipo de acción de defensa constitucional; al no existir una adecuada fundamentación, la norma objetada debe ser declarada constitucional; **iii)** Para comprender la expresión "daño a la institución" a que se refiere la disposición impugnada, es necesario considerar la naturaleza jurídica del Ministerio Público como entidad autónoma del Estado e identificar su rol y función protagónica en la defensa de la sociedad, con el objetivo de conocer los efectos del daño que puede causarse al incumplir el instructivo. De los arts.



225 de la CPE y 2 de la Ley 260 se extraen los siguientes elementos: El Constituyente diseñó al Ministerio Público como una institución pública de rango constitucional, con estructura propia de una entidad autónoma sin dependencia jerárquica, administrativa ni financiera de ninguno de los Órganos Ejecutivo, Legislativo ni Judicial. De acuerdo a la exposición de motivos de la Ley 260, el Ministerio Público "(...), debe actuar con la firmeza necesaria frente a cualquier hecho que transgreda o vulnere los intereses generales de la sociedad" (sic). En este sentido, se trata de un ente que tiene por función principal defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad a través del ejercicio de la acción penal pública, lo que quiere decir que ante la comisión de delitos que afecten los intereses generales de la sociedad, debe perseguir, investigar y acusar ante los jueces en materia penal. Los actos de sus servidores públicos se rigen por determinados principios entre los cuales resaltan el de responsabilidad, unidad y jerarquía, y deben desarrollar sus funciones de forma responsable y oportuna ya que tienen la confianza de la ciudadanía; **iv)** En su rol constitucional, el Ministerio Público, actor principal del proceso penal, desde la denuncia hasta la ejecución de la sentencia, cumple una triple finalidad: dirigir y desarrollar la investigación eficientemente, cuidando la labor de recolección de pruebas; preservar en el ejercicio de sus funciones el respeto y resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, promover la necesaria coherencia y hacer seguimiento a las actividades en relación a la investigación. El ejercicio de la acción penal pública no puede ser perturbado por negligencia de un fiscal, pues lo hace como representante del Ministerio Público con idoneidad y eficiencia en el marco de las facultades que la Constitución Política del Estado y las leyes le otorgan. La señalada actuación tiene una connotación relevante, pues, como toda institución vinculada a la justicia tiene el deber de preservar el cumplimiento de la garantía constitucional de una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones establecida en el art. 115.II de la CPE. De ahí la importancia de las actuaciones u omisiones en las que incurra el Fiscal de Materia puesto que repercute en la gestión, imagen y prestigio de la institución; **v)** El Fiscal General del Estado -como autoridad superior jerárquica- posee facultad para emitir instrucciones que tienen por objeto cumplir los mandatos establecidos en la Norma Suprema, Ley Orgánica del Ministerio Público, Código de Procedimiento Penal y otros instrumentos penales actuales, estando los fiscales de inferior jerarquía obligados a cumplirlas, salvo que sean arbitrarias, desproporcionadas o no provengan de normativa vigente. De acuerdo al art 114 de la Ley 260 "Las y los servidores públicos del Ministerio Público, serán responsables por sus actos en el ejercicio de sus funciones, conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes", mandato legal en el que se expresa el principio de responsabilidad que de acuerdo al art. 117 de la citada ley está relacionado con las acciones u omisiones de las y los fiscales que afectan de manera negativa el rol y funciones del Ministerio Público. Conforme al art. 28 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales -de 20 de julio de 1990- el servidor público tiene responsabilidad administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan el ejercicio de sus funciones; **vi)** Bajo ese marco legal, las instrucciones impartidas por el Fiscal General del Estado en cumplimiento de las leyes que rigen las actuaciones de las y los fiscales, también son parte del ordenamiento jurídico que deben ser acatadas por dichos funcionarios, pues en caso de incumplirlas de manera injustificada deben hacerse pasibles a responsabilidad ya que tal omisión puede causar perjuicios al prestigio de la institución que representa; **vii)** Son autoridades disciplinarias del Ministerio Público en primera instancia las y los sumariantes en cada departamento y en segunda instancia el Fiscal General del Estado. El sumariado -servidor del Ministerio Público al que se atribuye la comisión de una falta disciplinaria- tiene la posibilidad de presentar descargos y justificativos correspondientes y cuenta con los medios para ser oído, ejercer derecho a la defensa, presentar prueba que desvirtúe la comisión de faltas e impugnar las decisiones que afecten sus derechos. Por tanto, es dentro del proceso disciplinario que se pone de manifiesto el debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa y presunción de inocencia; **viii)** El accionante manifiesta que la frase "a la institución" vulnera los principios de legalidad y de taxatividad, aplicables en materia penal y disciplinaria, responsabilidad esta que respecto a las y los servidores públicos se determina a través de proceso disciplinario que responde a la protección y resguardo de la función pública, finalidad distinta a la del derecho penal, por lo que no es sostenible el mencionado argumento. En esta materia, el principio de taxatividad no tiene la misma connotación que en la penal; de este modo, tiene sentido que las faltas disciplinarias estén previstas de forma





menos rígida y en consecuencia más amplia que los tipos penales; y, **ix**) De la falta muy grave descrita en el art. 121.1 de la Ley 260 se extraen los siguientes elementos: el primero, "daño al proceso penal", lo que significa que la omisión del Fiscal podría repercutir de manera negativa en el proceso penal a su cargo, aspecto que es objeto de investigación por la autoridad sumariante que deberá considerar si la omisión del instructivo ocasionó perjuicios a la causa que se investiga; el segundo, es el daño a la "institución", que puede ser material -la inobservancia del fiscal puede perjudicar el presupuesto institucional- o moral -relacionado a la imagen y prestigio de la entidad-; el inadecuado desempeño de la función con el incumplimiento de las instrucciones, incide directamente en la gestión de la institución poniendo en duda la labor fiscal, por lo que podría ocasionar desconfianza de la sociedad y pérdida de credibilidad; el tercero, relacionado a la legalidad de las instrucciones. Bajo el principio de jerarquía, las y los servidores del Ministerio Público deben obedecer instrucciones impartidas siempre y cuando estén enmarcadas en la ley, por lo que pueden rehusar acatarlas a cuyo efecto existen las normas de representación reguladas en los arts. 51 al 54 de la Ley 260. Por ello, la falta descrita cumple con los principios de taxatividad y legalidad, puesto que la acción y el resultado están plenamente identificados y el contenido de la misma es claro y determinado. El daño a la institución previsto en el citado artículo, no solo se refiere al detrimento patrimonial que se puede ocasionar, sino también a la afectación del prestigio. Finalmente, solicitó se declare la constitucionalidad del art. 121.1 de la Ley 260 en la frase "a la institución".

#### **I.6. Informe del Fiscal General del Estado**

Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, por informe escrito cursante de 388 a 418 vta., expresó lo siguiente: **a)** Respecto a la potestad normativa en materia disciplinaria, conforme el art. 30 num. 23 de la LOMP, el Fiscal General del Estado tiene como una de sus atribuciones: "Aprobar, modificar y dejar sin efecto los reglamentos del Ministerio Público"; en ese contexto, dicha autoridad tiene el respaldo normativo para emitir reglamentos; en el caso concreto, la vigencia y aplicación del Reglamento de Régimen Disciplinario, aprobado mediante Resolución FGE/RJGP 019/2013 de 12 de abril, para la sustanciación de los procesos disciplinarios por faltas graves y muy graves; **b)** Se recibió una representación informando que el Fiscal de Materia -ahora impetrante- no presentó de manera física el respectivo informe, pese a que el plazo feneció el 30 de octubre de 2017; **c)** En cumplimiento al Auto ASMP/MMAVB 01/2018 que rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, se prosiguió con la causa, concluyendo con la emisión de la Resolución de primera instancia ASMP/MAVB 008/2018 de 10 de abril, mediante la cual la Autoridad Sumariante declaró al Fiscal de Materia Hugo Carrasco Callejas, Responsable de la comisión de la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121 num. 1 de la LOMP imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal; ante el recurso jerárquico formulado por el denunciado se pronunció la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 107/2018 de 18 de mayo, confirmando la determinación de primera instancia; **d)** Respecto al precitado artículo, el accionante de manera forzada pretende equiparar el procedimiento establecido en el proceso ordinario penal por la comisión de delitos, con el proceso disciplinario que juzga las faltas, caracterizado por ser sumario, con sustanciación del trámite, plazos procesales breves, en estricta observancia de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, igualdad de las partes, informalismo, tipicidad, derecho a la defensa técnica y material, garantía de presunción de inocencia, entre otros, aplicables a los procesos disciplinarios. Es elocuente el período de prueba de diez días hábiles a partir de la última notificación con la admisión de la denuncia a los sujetos intervinientes; el denunciado tiene expedita la posibilidad de asumir defensa de fondo sin restricción alguna. Extraña lo aseverado por el accionante en sentido de que la Resolución de Admisión constituiría una acusación formal, actuado propio y de aplicación en el ámbito del procedimiento penal; tampoco es cierto que no hubiere tenido oportunidad de ser escuchado antes del juzgamiento, a lo mejor se refirió a la declaración informativa, actuado procesal inexistente dentro la sustanciación del proceso disciplinario en mérito al principio de informalismo; **e)** El accionante en afán de disconformidad referencial respecto a los elementos configurativos del tipo disciplinario "daño a la institución", pretende con argumentos frágiles afirmar que no tuviera relación con el ejercicio de la función fiscal en la persecución penal, en franca inobservancia de la naturaleza jurídica, finalidad, principios, funciones y atribuciones de los Fiscales de Materia, por lo que resulta impertinente e improcedente su petitorio



de que el mencionado elemento constitutivo no sea presupuesto exigible en la calificación descrita en la Resolución de Admisión, en la que se consigna los hechos de la relación fáctica denunciada, motivo de apertura, de rechazo o considerarse como no presentada la denuncia formulada. Resulta inconsistente el argumento de que la interpretación de la Autoridad Sumariante fue arbitraria; en contrapartida, se reitera que se cumple a cabalidad la observancia de los principios de taxatividad y tipicidad tal como ocurrió en la Resolución de Admisión 49/2017 de 24 de noviembre, caso signado como 70/2017, porque se demostró por las pruebas de cargo que hubo incumplimiento doloso a las circulares emitidas por el Fiscal Departamental de Tarija; es decir, que a sabiendas de lo instruido en atención a los compromisos de gestión fiscal en el Acuerdo Programático del IV encuentro Nacional del Ministerio Público, y no como minimizó el accionante por el simple incumplimiento al no informar sobre los datos de un sistema informático para fines estadísticos. Lamentablemente en el caso presente se consumó la desobediencia deliberada y admitida por el procesado a una instrucción emanada de su superior jerárquico, atribuible única y exclusivamente a su desidia como servidor público. Es más, el impetrante de forma contradictoria, inicialmente emitió un criterio estrictamente personal, arguyendo que todas las sanciones disciplinarias descritas en los numerales 1 al 20 del art. 121 de la LOMP, están dirigidos al ejercicio de la acción penal, a la conducta moral y ética del Fiscal como director funcional de la investigación; y a continuación sostiene de manera arbitraria que en el numeral 1 del citado artículo se introdujo la frase "daño a la Institución", afirmando que puede ser patrimonial evaluable en dinero o moral a la institución por conductas fiscales que desmejoren la imagen, el prestigio, la confianza pública, la dignidad del caso; **f)** De conformidad al art. 203 de la CPE y el art. 15.II del CPCo, la razón de la decisión de la SCP 1039/2016-S2 aplicable al caso presente como precedente constitucional, no solo obliga a los demás jueces, tribunales y autoridades -vinculatoriedad vertical-; sino también al propio Tribunal Constitucional Plurinacional que debe sujetarse a las sub reglas que ha creado -vinculatoriedad horizontal-, no pudiendo aplicar de manera diferente en situaciones fácticas análogas una norma, habida cuenta que los argumentos expuestos en el memorial de acción de inconstitucionalidad concreta con relación al tipo disciplinario procesado son semejantes al caso resuelto en la SCP 1462/2013, aspecto puntual que debe ser tomado en cuenta a tiempo de emitir sentencia constitucional; **g)** Respecto a la supuesta inconstitucionalidad del art. 121.1 de la LOMP en la frase "daño a la institución", debe tenerse en cuenta que la tipicidad es diferente en el ámbito penal y disciplinario, en los cuales es posible establecer tipos dinámicos. En materia disciplinaria es de mayor aplicación en razón a que el legislador no puede prever todas y cada una de las conductas posibles de los fiscales, dejando a la autoridad competente la exclusiva atribución de determinar el alcance concreto de acuerdo al caso específico. De lo contrario, pretender que los tipos disciplinarios sean cerrados, dejaría muchas acciones lesivas al orden institucional sin sanción, lo que generaría impunidad. En virtud al principio de legalidad y taxatividad que rigen la acción disciplinaria, una de las formas en las que se materializa el daño a la institución, se produce cuando el procesado por omitir obedecer un instructivo o circular emitido por autoridad jerárquica fiscal, vulnera el principio de jerarquía, al haberse apartado del cumplimiento de una instrucción emanada de una estructura organizativa a la que pertenece y a la cual se encuentra subordinado.

Otra forma de concretar daño a la institución es cuando por el incumplimiento doloso a una instrucción materializada en instructivo o circular, el Fiscal de Materia quebranta la imagen institucional plasmada en la labor de una gestión institucional por resultados, a la que se encuentra sometido en todos los ámbitos de sus servicios. Nótese que la falta disciplinaria del art. 121.1 de la LOMP en la frase "daño a la institución", es excluyente de cualquier otra falta, por estar tipificada de forma clara y específica, no dejando lugar a ninguna duda de su constitucionalidad, menos a una situación de arbitrariedad en su aplicación, como erróneamente sostiene el accionante. El art. 5.6 de la LOMP, describe que el ejercicio de las funciones en el Ministerio Público, se rige por el principio de jerarquía, cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes le asisten y además, es responsable por la gestión de las y los servidores a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada uno de ellos. El art. 49 de la LOMP, en cuanto a emisión de instructivos prevé: "I. Con el objeto de establecer criterios para la aplicación de las leyes y de establecer la unidad de acción del Ministerio Público, la o el Fiscal General del Estado y las o los Fiscales Departamentales, impartirán las instrucciones inherentes al ejercicio de sus funciones". "II. Las instrucciones podrán



ser de carácter general o particular. Las instrucciones particulares podrán ser relativas a la actuación del Fiscal en un asunto específico...". De lo anterior se concluye que a través del orden jerárquico institucional se establecen criterios, políticas de gestión, de persecución penal y todas ellas con el fin de unificar la acción del Ministerio Público y cumplir con el mandato constitucional, especialmente en lo que corresponde a las instrucciones de carácter general, por cuanto las de orden particular son específicas respecto a un caso penal concreto. En ese contexto jurídico, se infiere que el principio de jerarquía en el Ministerio Público, contribuye al establecimiento del orden institucional justamente por la relación de subordinación al control interno, a la identificación de responsabilidades funcionarias, garantiza la eficacia y eficiencia porque por mandato constitucional la entidad cumple la función de defensa de la sociedad, en ese sentido cuando se incumple una instrucción emitida por autoridad jerárquica, repercute dicho resultado en la función institucional del Ministerio Público. Por lo descrito, no existe evidencia alguna que la frase "daño a la institución" sea contraria a disposiciones constitucionales, ni que se haya vulnerado el principio de legalidad y taxatividad, pues al inicio del proceso disciplinario, se puso en contexto del ahora accionante la relación fáctica por la que estaba siendo procesado disciplinariamente, con la especificidad de cuáles fueron los instructivos incumplidos y qué contemplaban los mismos en cuanto al ejercicio de la acción penal pública y gestión institucional, en lo que corresponde al descongestionamiento de la carga procesal a través de la conclusión de las investigaciones penales; **h)** El proceso disciplinario sancionador, se caracteriza por ser sumario, permitiendo que en breve tiempo se averigüe si el Fiscal de Materia incurrió en una falta disciplinaria durante el desempeño de sus funciones. En razón de dicha característica se previó como excepción únicamente la de prescripción. El desarrollo del derecho disciplinario sancionador en el Ministerio Público, instituyó que el Reglamento de Régimen Disciplinario contenga tres excepciones: prescripción, cosa juzgada e incompetencia, ya que dichos institutos como medios de defensa del procesado, tienen dos objetivos: 1) Evitar ingresar al fondo del asunto, intentando dilatar el proceso y, 2) Poner fin al proceso sin ingresar al fondo. Justamente a los fines de evitar dilación en la tramitación de un sumario y desnaturalizar la característica que tiene dicho procedimiento y sin vulnerar el derecho a la defensa del fiscal procesado, previó las tres excepciones nombradas en el art. 64 Inc. c) del Reglamento, sin que ello impida plantear otras cuestiones de defensa que no serán tramitadas en el ámbito incidental al inicio de la audiencia sumaria, sino, en el fondo. Un primer aspecto a considerar, como bien señala el accionante es que el proceso disciplinario tiene naturaleza de "sumario administrativo". Un segundo elemento es que el solicitante sostiene que no puede el Reglamento de Régimen Disciplinario contradecir a la Norma Suprema sin el sustento probatorio ni normativo, sacrificando derechos adquiridos por los Fiscales de Materia, destituir a ultranza por ser de la gestión del anterior Fiscal General; nótese que son argumentos ajenos a la presente acción de inconstitucionalidad concreta. El art. 136 de la LOMP prevé que el proceso disciplinario con relación a la falta muy grave endilgada al ex Fiscal de Materia, puede iniciarse "por la autoridad jerárquica, de oficio, acompañando los antecedentes", por ello la apertura del mismo en el caso concreto está plenamente apegada a las previsiones legales y que no han sido cuestionadas por el impetrante. Precisamente, en el discutido art. 64 inc. c), párrafo IV del Reglamento de Régimen Disciplinario, el ámbito de su aplicación es estrictamente adjetivo disciplinario, cuya observancia y cumplimiento resulta estrictamente procedimental que no influye en la Autoridad Sumariante para tomar una decisión final, consiguientemente, la previsión legal invocada es constitucional por cuanto la resolución del proceso admite la doble instancia al garantizar el principio de impugnación conforme prevé el art. 128 de la LOMP que establece el recurso jerárquico para cualquiera de las partes intervinientes; e, **i)** De la revisión de obrados, se advierte que si bien el accionante identificó la disposición que considera inconstitucional, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional ni contiene los cargos precisos que generen duda razonable acerca de la supuesta contradicción de la norma denunciada con el texto constitucional, limitándose a referir que ésta vulnera sus derechos. En ese contexto, el art. 64 inc. c) del Reglamento es constitucional, pues no vulnera ninguna de las normas señaladas por el solicitante ni las previsiones desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, habida cuenta de que la falta disciplinaria muy grave está previamente establecida como tal en una norma sustantiva expresa como es la Ley Orgánica del Ministerio Público, por lo que el precepto tachado de inconstitucional garantiza la posibilidad de sustentar



adecuadamente su defensa, ser escuchado por autoridad competente, planteando todas las cuestiones que crea pertinente, la presentación de pruebas, formular alegatos en la audiencia sumaria e impugnar la resolución emitida. Por todo ello, solicita se declare la constitucionalidad de las normas cuestionadas.

## II. CONCLUSIONES

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

### II.1. Normas demandadas de inconstitucionalidad

El Auto Constitucional 0097/2018-CA de 27 de marzo, admitió la acción de inconstitucionalidad concreta solamente respecto a los siguientes artículos:

#### «Ley Orgánica del Ministerio Público

**Artículo 121.1** en la frase "...a la institución..."», (las negrillas fueron añadidas).

#### Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público

**"Artículo 64. (Desarrollo de la Audiencia Sumaria)**

(...)

El proceso sumario no admite incidentes o excepciones, excepto las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia, que serán de previo y especial pronunciamiento y resueltas en la misma audiencia sumaria, la mismas que podrán ser recurribles conjuntamente la Resolución Principal, siempre que haga la reserva del recurso".

### II.2. Normas constitucionales consideradas infringidas

#### Constitución Política del Estado:

**"Artículo 115.**

(...)

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

**"Artículo 116.**

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

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

**"Artículo 117.**

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

**"Artículo 119.**

(...)

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

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la presente acción se cuestiona la constitucionalidad de los arts. 121.1 en la frase "...a la institución...", de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de dicha institución, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116, 117.I, y, 119.II de la CPE, en el entendido de que las normas acusadas de inconstitucionales, limitarían su derecho a la defensa.



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

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

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

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

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

(...)

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



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

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

En relación a este aspecto, la SCP 1998/2014 de 5 de diciembre, precisó: «*En virtud a las normas referidas precedentemente y **partiendo de la premisa referida a que las acciones de inconstitucionalidad son de puro derecho**, debe asumirse que las mismas no admiten en su trámite una relación probatoria, lo que compele a los accionantes a fundamentar sus demandas explícitamente en derecho;* por consiguiente, para considerar las acciones de esta naturaleza en principio **es ineludible la exigencia de una clara y suficiente argumentación jurídica entre el precepto normativo demandado de inconstitucional, en relación a las disposiciones de la Ley Fundamental o del bloque de constitucionalidad que se consideren infringidas, requisito que constituye una condición habilitante para que esta jurisdicción despliegue el examen de constitucionalidad; asimismo, dicha exigencia obliga a los legitimados a formular sus demandas de acción de inconstitucionalidad a cumplir una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que este Tribunal, adquiera duda razonable respecto a la contradicción o vulneración del régimen constitucional como consecuencia de la vigencia de los preceptos impugnados;** lo que implica además, que el accionante, en aras de buscar la apertura de la justicia constitucional, demuestre la necesidad y la importancia de un fallo de esta jurisdicción.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con sustento en los preceptos establecidos en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que disciplina la exigencia de fundamentación de las acciones de inconstitucionalidad, concordante con el contenido del Código Procesal Constitucional, mediante AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SCP 0050/2004 d 24 de mayo, precisó que: «*...Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso' (...); entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: 'La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial,*



***pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas...".***

*La jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, no desnaturaliza la esencia de la exigencia de los requisitos de admisibilidad de las acciones constitucionales, por lo que, es plenamente aplicable al caso de autos». (Negrillas y subrayado son añadidos).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a los argumentos expuestos, el accionante cuestiona la constitucionalidad de los arts. 121.1 en la frase "...a la institución...", de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 64 inc. c) del Reglamento del Régimen Disciplinario de dicha institución, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116, 117.I, y, 119.II de la CPE, al considerar que restringen su derecho a la defensa, sosteniendo que devienen en inconstitucionales y debieran ser expulsados del ordenamiento jurídico.

Tal cual fue descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que este tipo de acción podrá ser interpuesta cuando se considere que dentro de un proceso judicial o administrativo -como el caso de autos- el fallo o decisión que vaya a emitir el juez o autoridad sumariante dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto, ordenanza y todo género resoluciones no judiciales aplicables a esos procesos.

Ahora bien, del análisis del contenido y alegaciones formuladas en la acción planteada y de acuerdo al marco normativo y doctrinal descrito en el Fundamento Jurídico que antecede, se encuentra que los argumentos jurídico constitucionales expuestos por el accionante, resultan insuficientes para generar en este Tribunal una duda razonable que justifique ingresar al fondo de la presunta contraposición entre las disposiciones legales demandadas y los preceptos constitucionales señalados como lesionados; pues el accionante se limita a efectuar cita y exposición del contenido de los preceptos legales mencionados, para terminar alegando vulneración de sus derechos.

Ante esa situación, puede advertirse que conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la trascendencia de que la percepción de la transgresión sea razonablemente cierta, radica en la imperiosa necesidad de que la acción de inconstitucionalidad recaiga sobre una norma jurídica real existente y no sobre una deducida por el actor, pues el ejercicio del control normativo de constitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; esto permite deducir que la carga argumentativa de inconstitucionalidad puede considerarse cumplida cuando el impetrante desarrolla con claridad y precisión una indudable incompatibilidad entre las normas impugnadas y el texto constitucional lesionado.

Consecuentemente, no puede plantearse una demanda de la naturaleza que nos ocupa estructurada a partir de proposiciones inexistentes, interpretaciones propias y personales del solicitante (con mayor razón aquellas que no atiendan a todos los elementos normativos y fácticos de los preceptos legales en cuestión), deducciones o hipótesis del actor que no han sido previstas por el legislador, para pretender inferir la inconstitucionalidad de los mismos.

A mayor abundamiento y objetividad se puede ver que específicamente respecto al art 121.1 de la Ley 260, en la solicitud se hace una amplia descripción del precepto legal, seguida de la interpretación desde la visión personal del impetrante, más una serie de afirmaciones respecto a su aplicación; empero en ningún momento realiza la contrastación extrañada en razón a las normas constitucionales -en su criterio infringidas-. Lo propio sucede cuando se refiere al art. 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario. Para ambos casos destinó el acápite subtulado "*Preceptos constitucionales vulnerados por las disposiciones legales señaladas*" (sic), en el que simplemente transcribe el contenido literal de las normas constitucionales.

La omisión en que incurrió el accionante, imposibilita identificar relevancia constitucional alguna para proceder con el análisis de fondo conforme a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, que de manera clara exigió la manifestación de fundamentos jurídico constitucionales a tiempo de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, la cual se



funda en el cumplimiento requisitos esenciales para que el Tribunal Constitucional Plurinacional realice el análisis de fondo efectuando el test o control de constitucionalidad, por cuanto tales argumentos son la base y el respaldo para establecer duda razonable sobre la correspondencia o no de las normas impugnadas con la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, corresponde aplicar el criterio establecido en la SCP 0646/2012 de 23 de julio, que señaló: "...la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio *pro actione*, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática". El entendimiento anterior permite inferir que si a tiempo de examinar la formulación del problema expuesto se percibe defectos de admisibilidad que dificultan el tratamiento y que fueron omitidos por la Comisión de Admisión, el Pleno de este Tribunal puede declarar su improcedencia ante el evidente incumplimiento de requisitos que imposibiliten su resolución.

Conforme lo expuesto, se concluye que en el presente caso el accionante no cumplió con el requisito de admisibilidad previsto por los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo, referido a la carencia de fundamentos jurídicos constitucionales que justifiquen una decisión de fondo; tampoco consideró la amplia jurisprudencia constitucional señalada a efectos de sustentar la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta. Consiguientemente, corresponde declarar la improcedencia de la acción.

#### POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Hugo Carrasco Callejas, Fiscal de Materia del departamento de Tarija, respecto a los arts. 121.1 en la frase "...a la institución...", de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de dicha institución.

#### Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen los Magistrados, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, René Yván Espada Navía y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por ser de Voto Disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**

Orlando Ceballos Acuña  
**MAGISTRADO**  
MSc. Brígida Celia Vargas Barañando  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**  
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2019**

Sucre, 30 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de inconstitucionalidad concreta****Expediente: 24302-2018-49-AIC****Departamento: Santa Cruz**

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por el **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz**, a instancia de **Juan José Paniagua Cuellar, Juez de Sentencia Penal Cuarto** del mismo departamento, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, por ser presuntamente contrario a los arts. 8, 110, 115.II y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Mediante memorial presentado el 10 de abril de 2018, cursante de fs. 39 a 45, el accionante refiere lo siguiente:

**I.1.1. Síntesis de la acción**

Dentro del proceso disciplinario seguido por Miguel Ángel Egüez Arispe, en representación de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, contra Juan José Paniagua Cuéllar, por la supuesta comisión de la falta prevista en el art. 187.3 de la LOJ, que prescribe: “Se le declare ilegal una excusa en un (1) año”; el procesado, ahora accionante, alegó que dicho precepto alude a una actuación cometida por otro servidor judicial, que es ajena a su conducta; puesto que no fue él quien, –como Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz–, declaró la ilegalidad de su propia excusa, sino la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, que fungió como tribunal de consulta de excusas y recusaciones, conforme al procedimiento contenido en el art. 318 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Continúa indicando que, la disposición impugnada contempla la sanción disciplinaria a un servidor judicial, por un hecho cometido por otro, contraviniendo los principios de responsabilidad, de personalidad de las penas y de presunción de inocencia, contenidos en los arts. 8, 110, 115.II y 116.II de la Norma Suprema, respectivamente; señalando que, la responsabilidad “descansa actualmente en la idea de culpabilidad personal, que exige la presencia de dolo o culpa y su imputabilidad o atribuibilidad al autor” (sic), ya sea material o intelectual de la falta, justificando de esa forma, la individualización e imposición de la pena por el acto propio y no por el ajeno o el fortuito, quedando vedada la responsabilidad sin culpa, como señala la SCP 0100/2014 de 10 de enero.

En consecuencia, el art. 187.3 de la LOJ, sanciona a aquellos jueces que se excusaron una vez durante una gestión, cuando dicho acto procesal, hubiera sido declarado ilegal por parte de otro juez o tribunal; lo que excluye la responsabilidad por el acto propio del juez y, por lo tanto, su culpabilidad, puesto que es el juez o el tribunal revisor, el que incurre en la falta al declarar ilegal la excusa. Esto, incide también en la determinación de los criterios que justifican la imposición de la pena, que encuentra su límite en la gravedad de la culpabilidad del autor; de modo tal que, si el hecho punible se configura con base a la actuación dolosa o imprudente de su autor, entonces una actuación proveniente de otros actos “no puede adjudicar la sanción de un tercero”.

Por lo mismo, el cuestionado art. 187.3 de la referida Ley, vulnera el principio de inocencia, por lo tanto se juzga la conducta de otro, sobre la cual, el acusado no tiene ningún dominio en términos de actuación procesal; tal es así que la prueba de cargo respecto a la comprobación de la falta contenida



en el artículo cuestionado, es la resolución de declaratoria de excusa ilegal emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que configura la infracción que se le endosa al Juez ahora accionante, en su condición de procesado disciplinariamente, prescindiendo del principio de presunción de inocencia.

Finalmente, manifestó que los principios constitucionales de responsabilidad, de "personalidad" de las penas y de presunción de inocencia, son aplicables al ámbito sancionatorio disciplinario; por cuanto, no pueden contrariarse por el art. 187.3 de la LOJ, que contiene la falta cuya supuesta comisión se le endilga en el proceso administrativo disciplinario que se sigue en su contra, cuya prosecución depende de la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada.

### **I.2. Resolución de la autoridad consultante**

El Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, a través de la Resolución 19/18 de 19 de abril de 2018 (fs. 49 a 51), resolvió no promover la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Juan José Paniagua Cuellar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El proceso disciplinario para el área jurisdiccional, se rige por la Ley del Órgano Judicial que constituye el cuerpo sustantivo que contiene el catálogo de faltas disciplinarias leves, graves y gravísimas; y, un cuerpo normativo adjetivo, que es el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental (Acuerdo de Sala Plena del Consejo de la Magistratura 109/2015 de 10 de septiembre), que contempla dentro de sus principios fundamentales, al debido proceso, de conformidad con las garantías previstas en la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales sobre derechos humanos; **b)** Dentro del proceso administrativo disciplinario seguido contra Juan José Paniagua Cuellar, en su condición de Juez de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, se cumplieron las formalidades de rigor en el marco del debido proceso y otorgándose al ahora accionante, garantías para su defensa, sin que se le hubieran vulnerado derechos fundamentales, puesto que la autoridad denunciada elevó su informe circunstancial ejerciendo su derecho a la defensa; y, **c)** El accionante no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al omitir especificar la legitimación pasiva, dado que no señala contra quién dirige la acción de inconstitucionalidad que planteó, si contra la autoridad denunciante, la autoridad judicial disciplinaria o el Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional; así como tampoco fundó su pretensión en argumentos jurídicos constitucionales de las razones por las cuales cuestiona la constitucionalidad del art. 187.3 de la LOJ.

### **I.3. Admisión y citación**

Por Auto Constitucional (AC) 0209/2018-CA de 28 de junio, cursante de fs. 55 a 61, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución 19/18 de 19 de abril de 2018, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz (fs. 49 a 51) y admitió la presente acción de inconstitucionalidad concreta; disponiendo se ponga en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, como personero del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de que pueda formular los alegatos en el plazo de quince días a partir de su legal notificación; acto procesal que fue cumplido el 20 de diciembre del indicado año, conforme el formulario de citaciones y notificaciones cursante a fs. 83.

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

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial cursante de fs. 93 a 98 vta., señaló lo siguiente: **1)** Toda autoridad jurisdiccional tiene la obligación de resolver los asuntos puestos a su conocimiento sin interferencia de ninguna naturaleza, prejuicio, discriminación ni trato diferenciado, velando siempre por la objetividad y sentido de justicia, lo cual configura su imparcialidad, capacidad, experiencia e idoneidad, como lo establece el art. 3.3 y 6 de la LOJ; **2)** El principio de imparcialidad que reviste la función de administrar justicia, se garantiza por los institutos procesales de la excusa y recusación, que tienen una doble finalidad: **i)** Como garantía de las partes en el proceso, en cuanto



buscan que el desempeño del juzgador no esté sesgado y que aprecie objetivamente ambas partes sin ningún tipo de prejuicio o favoritismo antelado; y, **ii**) Como credibilidad respecto a la función que desarrolla la jurisdicción, puesto que se pretende cuidar y proteger la institución judicial y la propia función jurisdiccional, eliminando las prácticas de parcialización que ponen en riesgo la objetividad y el sentido de justicia. Consecuentemente, en caso que la autoridad judicial se encontrara en una de las causales de excusa y recusación previstas en el art. 27 de la misma ley, que ponga en peligro su imparcialidad, debe apartarse del conocimiento de la causa; **3**) En el caso que la excusa se hubiera fundado en un hecho o circunstancia inexistente, se pondría en entredicho su idoneidad y probidad; por este motivo, la excusa injustificada constituye un obstáculo para el desempeño de la administración de justicia pronta y oportuna, al quebrantar la credibilidad de la función jurisdiccional; lo que además, incide en el proceso judicial, pues provoca una dilación indebida, afectando al principio de celeridad y al derecho al juez natural como componente del debido proceso, según señala la SCP 0220/2017-S3 de 24 de marzo; **4**) De allí que la Ley del Órgano Judicial, prevea conductas calificadas como faltas leves, graves y gravísimas para el control disciplinario de vocales, juezas y jueces de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental (labor disciplinaria que es ejercida por el Consejo de la Magistratura, conforme a lo previsto por el art. 195.2 de la CPE y el art. 164.I de la LOJ); incorporando en dicho catálogo, a la excusa declarada ilegal, como falta grave sancionada con la suspensión temporal; **5**) En cuanto al proceso disciplinario regulado por los arts. 195 al 198 y 204 de la citada ley, se otorga al procesado la oportunidad de presentar descargos y hacer valer todos los medios de defensa que le asistan, de modo que la sanción que llegara a imponerse no es automática, sino que deviene de la investigación realizada por la autoridad disciplinaria, la valoración de los justificativos, descargos y pruebas; admitiéndose la interposición del recurso de apelación contra la resolución sancionatoria, ante el Consejo de la Magistratura; **6**) En la falta contenida en el art. 187.3 de la misma ley, se advierten los siguientes elementos: **a**) El sujeto activo, que es la autoridad jurisdiccional; **b**) El sujeto pasivo, que es el Estado, de modo que la conducta reprochable tiene repercusiones en la credibilidad de su actuación frente a los administrados –las partes y víctimas afectadas por acciones dilatorias y que limitan el acceso a la justicia–; **c**) El objeto, es la inhibición del proceso judicial asignado a la autoridad judicial, puesto que el bien jurídico protegido es la función jurisdiccional; y, **d**) El elemento objetivo, es la actuación dolosa del juez que se aparta del conocimiento de una causa sin que exista una justificación real y fáctica; **7**) Es así que la falta disciplinaria en cuestión, supone la existencia de dos momentos, el primero, configurado por la presentación de la excusa por el juez que conoce la causa, debido a una condición personal o profesional que se adecúa a alguna de las causales; y, la revisión de la excusa, que en su caso, determinará si está justificada y es legal, o por el contrario, no existen las condiciones que la justifican, tornándola en ilegal; **8**) Debido a que la falta grave sanciona al sujeto que indebidamente se ha excusado del conocimiento de una causa o proceso judicial, es preciso que previamente exista una resolución que declare esta ilegalidad y sea emitida por una autoridad superior. Por lo que, la conducta reprochable es la de excusarse del conocimiento de la causa sin que exista fundamento; tipicidad que se desarrolla por la autoridad que presenta la excusa y no por quien la revisa; **9**) La responsabilidad, en este caso, recae en la autoridad judicial que indebidamente se apartó del conocimiento de la causa, afectando la función jurisdiccional, los principios de imparcialidad e idoneidad; por lo tanto, la actuación de la autoridad que revisa la excusa no es reprochable, puesto que solo permite tener indicios de la legalidad o ilegalidad de ese acto procesal, así como tampoco es definitivo, ya que los hechos se verifican en la fase investigativa del proceso disciplinario y en caso de demostrarse que la excusa tiene argumentos razonables, se exime de responsabilidad; **10**) En lo que respecta a la personalidad de la prueba, el legislador entendió que el excusarse del conocimiento de una causa no es solo una decisión personal, voluntaria y consciente de los efectos que ello involucra, sino que debe estar ajustada a la ley para no irrumpir contra los principios jurisdiccionales y la propia administración de justicia; de no existir ese parámetro, los jueces y tribunales podrían hacer uso ilimitado de ese instituto, lo que justifica la proporcionalidad de la sanción; y, **11**) La norma impugnada fue sometida a control constitucional en una anterior acción, resuelta por la SCP 0035/2017 de 19 de septiembre, existiendo cosa juzgada constitucional.

## II. CONCLUSIONES



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

## **II.1. Norma considerada inconstitucional**

### **Art. 187.3 de la LOJ**

#### **“Artículo 187. (Faltas graves).**

(...)

**3.** Se le declare ilegal una excusa en un (1) año”.

## **II.2. Normas constitucionales consideradas infringidas**

### **“Artículo 8.**

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

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

### **“Artículo 110.**

I. Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas.

II. La vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a sus autores intelectuales y materiales.

III. Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos, sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior”.

### **“Artículo 115.**

(...)

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

### **“Artículo 116.**

(...)

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

**II.3.** Por Auto de Vista 21 de 2 de junio de 2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró ilegal la excusa del Juez de Sentencia Penal Cuarto de igual departamento, Juan José Paniagua Cuellar, disponiendo que esta autoridad reasuma el conocimiento de la causa penal seguida por Margot Adela Rivera Camacho y Berthy Ribera Justiniano, contra Cecilia Alejandra Pérez Mayser, por la presunta comisión de los delitos de calumnia e injuria (fs. 36 y vta.).

**II.4.** Auto de admisión e inicio de investigación 153/17 de 20 de noviembre de 2017, emitido por el Juez Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Primero, contra Juan José Paniagua Cuellar, en su condición de Juez de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento; por la supuesta falta grave contenida en el art. 187.3 de la LOJ (fs. 17 y vta.).

**II.5.** Dentro del proceso disciplinario seguido contra Juan José Paniagua Cuellar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura, dictó el decreto de 19 de enero de 2018, declarando clausurada la etapa investigativa (fs. 38).



**II.6.** SCP 0035/2017 de 19 de septiembre, que declara la constitucionalidad del art. 187.3 de la LOJ, con relación a los arts. 115.II, 116, 117.I, 119; y, 180.II de la CPE; con los fundamentos siguientes: **1)** Respecto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso y la doble instancia, señalando que: "...son temas que no tienen una directa relación a la constitucionalidad de la norma impugnada, y que pueden ser atendidos mediante una acción de amparo constitucional y no por la vía del control normativo de constitucionalidad de acción de inconstitucionalidad concreta"; **2)** Sobre el objeto y la utilidad de la norma impugnada, indicando que: "Una vez desestimados algunos de los argumentos presentado por la parte accionante, entramos a analizar la norma impugnada en cuanto al objeto de la misma, su finalidad, que en este caso protege el principio de celeridad en la aplicación de la justicia, que consiste en una administración oportuna y sin dilaciones indebidas; ahora, si una autoridad jurisdiccional se excusa reiteradamente de aquellos casos que fueron sometidos a su conocimiento, tiene como efecto una demora innecesaria la cual afecta a las partes en el proceso como a la administración de justicia, entonces tal acto de un juez al excusarse sin causa legal alguna, que sea demostrado mediante resoluciones que determinen la ilegalidad de los mismos, tiene efectos procesales lo que genera inexorablemente las responsabilidades públicas"; **3)** Con relación a la necesidad y utilidad de la norma impugnada, refirió que: "...por la gravedad de la falta, ésta merece una sanción, en especial cuando se advierte que emerge de un acto deliberado, que va en contra de la ética de sus funciones, acto que merece la suspensión del juez, dependiendo si se llega a tales conclusiones dentro del proceso disciplinario llevado en su contra (...) dependiendo del caso en que se corrobore con ello en el proceso disciplinario, que no se trata de un acto surgido del error, sino que existe la voluntad del juez de apartarse ilegalmente de un determinado caso, siendo que la normativa impugnada no se activa automáticamente, sino que debe demostrarse tales extremos en un proceso disciplinario que tenga todas las garantías procesales"; y, **4)** En cuanto a la presunta vulneración del principio de proporcionalidad, estableció que "...el legislador determinó que la jueza o el juez, que se excuse ilegalmente de las causas sometidas a su conocimiento, se considera una conducta como una falta grave y el efecto de tal acto es causal de suspensión, motivo por el cual la sanción no es excesiva, ya que este acto realizado de manera voluntaria por el administrador de justicia es atentatorio del derecho al debido proceso de las partes a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva sus conflictos jurídicos, siendo una conducta que va en contrasentido al principio de celeridad, causando una dilación en la administración de justicia de manera ilegal e indebida, vulnerando además el principio de seguridad jurídica y el acceso la justicia de los administrados (las partes en un proceso judicial), por lo que corresponde determinar la constitucionalidad del art. 187.3 de la LOJ".

**II.6.**

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la inconstitucionalidad del art. 187.3 de la LOJ, argumentando que este precepto, al contemplar como falta grave la declaratoria de ilegalidad de una excusa en un año, admite la sanción disciplinaria de una persona por un hecho cometido por otra; lo que contraviene los principios de responsabilidad, de personalidad de las penas y de presunción de inocencia, contenidos en los arts. 8, 110, 115.II y 116.II de la CPE. En consecuencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto a la impugnación referida, a los efectos de ejercer el control de constitucionalidad previsto por el art. 202.1 de la Norma Suprema.

#### **III.1. Jurisprudencia reiterada: Naturaleza jurídica y alcances de la acción de constitucionalidad concreta. Requisitos de admisibilidad**

Según nuestro diseño constitucional, el art. 132 de la CPE, contempla a la acción de inconstitucionalidad como un instrumento procesal dispuesto a favor de toda persona individual o colectiva para cuestionar una norma jurídica que sea contraria a la Constitución. Así, de acuerdo al art. 73 del CPCo, este mecanismo procesal, en su carácter abstracto, procede contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales; mientras que, la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, procede en el marco de un



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

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0910/2014 de 14 de mayo, señaló respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo procesal constitucional, lo siguiente: *"La acción de inconstitucionalidad concreta es una garantía a favor del ciudadano, que protege el principio de constitucionalidad, de supremacía constitucional previsto en el art. 410 de la Ley Fundamental, en virtud del cual señaló que: 'La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...'; principio de constitucionalidad que, en el marco del constitucionalismo boliviano, implica una superación del clásico principio liberal de "legalidad", no sólo en la medida en que la ley misma puede ser analizada, criticada e invalidada a partir de su confrontación con la Ley Fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad, sino también porque se instaura una nueva forma de entender la legalidad más allá del horizonte liberal, en el marco del pluralismo jurídico igualitario con techo constitucional; en virtud a la cual, se podrán relacionar e interpelar los diferentes sistemas jurídicos, generando, inclusive, nuevas soluciones para los casos concretos que se presenten, partiendo de la ductilidad y porosidad del derecho que el pluralismo jurídico posibilita, lo que indudablemente implica una relectura del clásico principio de legalidad.*

*Es en ese marco que debe ser comprendida la acción de inconstitucionalidad concreta, como una garantía a favor de las personas y, de ahí que la voluntad del constituyente, en el diseño institucional de esta acción, se traduce en la necesidad que la misma esté al alcance del ciudadano común, haciendo efectivo el acceso a la justicia constitucional y el principio de constitucionalidad frente a las arbitrariedades o abusos en los que pudiera incurrir el poder".*

Para concluir, señalando que: *"...el Código Procesal Constitucional, en el Título III, bajo el nombre de Acciones de Inconstitucionalidad, regula, en el art. 73 a dos tipos de acciones:*

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

*Conforme a ello, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene la finalidad de someter al control de constitucionalidad una disposición legal, sobre cuya constitucionalidad surge una duda razonable y fundada, en aquellos casos concretos en los que debe ser aplicada para resolver un proceso judicial o administrativo, siendo ésta una vía de control normativo concreto, debido a que surge, precisamente, ante la posibilidad de la aplicación de la disposición legal impugnada a un caso concreto en un proceso judicial o administrativo; por lo anteriormente desarrollado, es claro que esta vía de control, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta, es susceptible de ser promovida por todos los jueces y tribunales que integren el Órgano Judicial, **siendo extensible, además, a las autoridades administrativas que conozcan procesos administrativos, para que puedan plantear la acción, de oficio o a instancia de parte, cuando tengan una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal y de una de sus normas, cuya validez o no sea fundamental para la decisión que vaya a tomarse dentro del proceso, aclarando que las citadas autoridades pueden activar esta vía de control normativo directamente o a petición de partes.***

*En este mismo sentido y efectuando una reseña de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, la SCP 0686/2012 de 2 de agosto, concluyó que: '(...) la acción de inconstitucionalidad concreta, es la vía de control de constitucionalidad que tiene como objeto, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, confronte la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de inconstitucional con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado Plurinacional; **en ese marco, la labor del Tribunal sólo se circunscribe al examen de***



**las disposiciones alegadas de lesivas a las normas y preceptos de la Norma Suprema, con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y de ninguna manera realizar análisis alguno respecto al caso en concreto”** (las negrillas son ilustrativas).

### III.1.1. Requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 24.I del CPCo, con relación a las normas comunes en las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, consultas y recursos, se tienen los siguientes requisitos para su admisibilidad:

- “1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio” (las negrillas son nuestras).

En análisis de este artículo del Código Procesal Constitucional, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, señaló que: *“...para el caso de la acción de inconstitucionalidad concreta se aplica en lo atinente, que son los numerales 3 al 6, de las que el numeral 5 es optativo, mientras que los otros tres requisitos son imprescindibles.*

*Con esas premisas, de acuerdo al art. 24.I.3 del CPCo, los hechos demostraran la existencia de un proceso administrativo y judicial, lo que hace a la relevancia constitucional de la presunta inconstitucionalidad, que también es un requisito imprescindible para la acción de inconstitucionalidad concreta, conforme a las normas del art. 79 del CPCo; mientras que el numeral 4 referido a la identificación de las normas impugnadas, hace al objeto de la demanda de inconstitucionalidad, de la misma forma que la enunciación de las normas constitucionales infringidas; finalmente, **la formulación con claridad de los motivos o fundamentos que sustentan la tesis de la inconstitucionalidad, es el necesario marco argumentativo que justifica la existencia de relevancia constitucional en el tema concreto; por ello, el incumplimiento del requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, encuentra puntualización en el art. 27.II del mismo Código, como una causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, disponiendo que toda acción, recurso o consulta, debe ser rechazado por la Comisión de Admisión, cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo.***

*Pues bien, **la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado”*** (las negrillas nos corresponden).



Ahora bien, es preciso aclarar que en etapa de admisión, donde se verifica el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, este Tribunal instituyó que: "...la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio *pro actione*, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática" (SC 0646/2012 de 23 de julio). Infiriéndose que, cuando el Pleno de este Tribunal, al analizar el fondo de la problemática expuesta, advierta que existen defectos de admisibilidad que impiden el tratamiento del asunto, aun cuando estos fueron omitidos por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de admitir la demanda, puede declarar la improcedencia de la misma por incumplimiento de requisitos que hagan posible su resolución.

### III.2. Sobre la fundamentación jurídico constitucional, entre la norma que se reputa de inconstitucionalidad y los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados

Al respecto, la SCP 0969/2013 de 27 de junio, precisó lo siguiente: "*Se debe señalar que al interponerse una acción de inconstitucionalidad, cuyo objeto es que se declare una norma específica inconstitucional por ser supuestamente contraria a la Constitución Política del Estado y así, la misma sea expulsada del ordenamiento jurídico vigente, no sólo basta con señalar cuál es la norma constitucional o normas constitucionales que supuestamente son vulneradas por la norma demandada de inconstitucional, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que este Tribunal, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos, toda vez que se debe fundamentar la misma, justificando la importancia de la decisión que se vaya a tomar en el caso concreto, éste entre otros aspectos fueron recogidos en la jurisprudencia constitucional, como por ejemplo, en el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, que señaló: '«...supondrá que no existe ninguna norma objetada que implique la vulneración de un derecho fundamental; asimismo, si no se especifica el precepto constitucional supuestamente infringido, como exige el inc. 2) del mismo artículo, no podrá establecerse si existe o no contradicción entre la norma impugnada y el texto constitucional, determinando ambas imprecisiones la falta de base legal del recurso. Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso»»; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: «...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada»; vale decir que, la inobservancia de estos requisitos, hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso»" (las negrillas corresponden al texto original) (con el mismo razonamiento, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2018 de 14 de marzo y 0094/2017 de 29 de noviembre, entre muchas otras).*

Por su parte, la SCP 0047/2015 de 26 de marzo, a tiempo de precisar la importancia de este presupuesto, estableció: "...para considerar las acciones de inconstitucionalidad se debe establecer una clara y suficiente fundamentación, precisamente sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, es decir, que tales fundamentos deben cumplir con determinados requisitos, como el **determinar el por qué la norma impugnada vulnera principios, valores o derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental y la vinculación directa entre la norma impugnada y el precepto constitucional presuntamente vulnerado, cuya carga argumentativa debe ser lo suficientemente racional, suficiente y sólida para que genere convicción al Tribunal Constitucional Plurinacional de que tales normas deben ser sometidas a un test de compatibilidad con el texto de la Norma Suprema, el no lograr tal**





**objeto, inviabiliza la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado** (las negrillas son nuestras).

De allí que la formulación de fundamentos jurídico-constitucionales respecto a la supuesta incompatibilidad que se demanda en la acción de inconstitucionalidad concreta, se traduce en un requisito sine qua non para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo y efectúe el control de constitucionalidad pretendido; carga argumentativa, que no debe sustentarse en apreciaciones subjetivas sobre la norma en cuestión, sino, en razonamientos constitucionales que configuren fundamentos suficientes para establecer una duda razonable sobre la adecuación del precepto legal demandado de inconstitucional, a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado, haciendo justificable un examen de los mismos, a efecto de verificar si guarda correspondencia o no con la Ley Fundamental.

### III.3. Análisis del caso concreto

#### III.3.1. Consideraciones previas

Con carácter previo a ingresar al análisis de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, es preciso hacer mención a lo resuelto por la SCP 0035/2017, descrita en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, por la que se declaró la constitucionalidad del art. 187.3 de la LOJ –también cuestionado en el caso que se analiza–; acción que resolvió, con los fundamentos señalados en el mencionado apartado, los siguientes cargos de inconstitucionalidad expuestos por la allí accionante: **i)** El artículo impugnado, vulnera los principios de proporcionalidad y de presunción de inocencia, permitiendo que el ámbito disciplinario invada competencias jurisdiccionales, además de lesionar los derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia, a la igualdad entre partes dentro del proceso administrativo y a la defensa; **ii)** Impone una sanción desproporcionada a la posibilidad de que se declare como ilegal una excusa, que en el caso de la accionante, fue mal valorada e interpretada; no existiendo posibilidad de impugnarla y dejándola en un completo estado de indefensión, considerándola como culpable; **iii)** Invade el campo de la jurisdicción ordinaria al procesarla por una decisión de naturaleza jurisdiccional, que tomó precisamente para evitar que el proceso que estaba bajo su conocimiento siga su trámite cuando ella en sus funciones jurisdiccionales tiene el deber ineludible de velar porque las partes sometidas al mismo tengan derecho al juez imparcial; siendo que la excusa era viable en su caso particular, y si ésta fue declarada como ilegal, ya que los Vocales de la referida Sala, no revisaron las pruebas aportadas de manera objetiva; y, **iv)** Afecta el principio de independencia judicial, sin darle la posibilidad al juzgador interpelado por lo menos de tener a su favor una duda razonable y se cumpla el principio de falibilidad humana.

De la revisión de los cargos de inconstitucionalidad descritos y que orientaron la cuestión de constitucionalidad del art. 183.7 de la LOJ, respecto a los arts. 115.II, 116, 117.I, 119; y, 180.II de la CPE, que fue resuelta a través de la SCP 0035/2017; se tiene que, no obstante que en la presente causa, también se alega la presunta contradicción de los dos primeros preceptos constitucionales mencionados, es evidente que la carga argumentativa expuesta por Juan José Paniagua Cuellar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, a cuya instancia se promovió la acción de inconstitucionalidad concreta que se revisa, impugnando el art. 187.3 de la LOJ, es diferente a la que fue analizada en el referido fallo constitucional.

Por lo tanto, pese a existir un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad del art. 187.3 de la mencionada ley, esta resolución no configura cosa juzgada constitucional respecto a nuevos cargos formulados en su contra: *"En este sentido, la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, justificó un nuevo análisis de constitucionalidad de una norma anteriormente declarada constitucional expresando: 'En atención a la conexitud de la norma impugnada con el art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera, ambos del CPP, corresponde, en aplicación del art. 58.IV de la LTC, extender el juicio de constitucionalidad a las indicadas normas; precisando que si bien la última de las disposiciones nombradas fue declarada constitucional, y según el art. 58.V, «La Sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella»; ello no impide someter a la indicada norma a un nuevo juicio de constitucionalidad, al ser distinto el fundamento en*



***el que se basó tal análisis; dado que lo que la norma prohíbe es un nuevo examen sobre un mismo fundamento'* (las negrillas son nuestras), entendimiento que deja en claro que la declaratoria de la constitucionalidad de una norma no impide un nuevo juicio de constitucionalidad cuando el fundamento o cargo de una nueva demanda sea distinto al anteriormente considerado por el órgano de control de constitucionalidad, aspecto que además justifica que este Tribunal pueda decidir por la complejidad de una determinada temática dejar expresamente establecido los alcances de su decisión" (SCP 0770/2012 de 13 de agosto).**

En consecuencia, al haberse fundado la presente acción de inconstitucionalidad concreta, en cargos distintos a los analizados por la SCP 0035/2017, que alegan la incompatibilidad del art. 187.3 de la LOJ respecto a los arts. 8, 110, 115.II y 116.II de la CPE, corresponde que este Tribunal, ingrese al análisis de los fundamentos que sustentan la demanda de inconstitucionalidad en el presente caso concreto.

Así, de la relación de hechos y argumentos expuestos por el accionante, se advierte que la presente denuncia, se centra en la inconstitucionalidad del art. 187.3 de la norma en cuestión, bajo el argumento que dicho precepto, al establecer como falta grave que: "Se le declare ilegal una excusa en un (1) año", estaría sancionando como infracción, la resolución del Tribunal que declara ilegal la excusa; resultando que en los hechos, –dentro del proceso disciplinario que se le sigue–, no fue él quien determinó dicha ilegalidad, sino la instancia de revisión a través del Auto de Vista 21 (Conclusión II.3), mismo que constituiría prueba contra la cual no puede oponerse ni ejercer defensa, por no haber sido dictada por su persona.

Sobre la base de esos argumentos, el accionante sustenta su tesis de inconstitucionalidad, en que el art. 187.3 de la LOJ, contempla una falta grave que no puede ser atribuida a la autoridad judicial que se excusa de conocer determinado proceso, puesto que la infracción se cometería con la declaración de ilegalidad de dicho acto procesal, que es realizado por un tercero; de modo que este hecho no puede fundar la aplicación de una pena en su contra, ya que irrumpiría con los principios de responsabilidad, de personalidad de las penas y de presunción de inocencia, contenidos en los arts. 8, 110, 115.II y 116.II de la CPE.

En ese contexto, es preciso advertir que los cargos de inconstitucionalidad señalados, parten de una suposición del accionante respecto a la norma cuestionada –art. 187.3 de la LOJ–, y de dicha percepción subjetiva, enerva la incompatibilidad con los artículos señalados de la Norma Suprema; es decir que, no existe duda objetiva y razonable entre el precepto cuestionado y la norma constitucional que invoca como conculcada.

Tal es así, que en la argumentación esgrimida en la demanda de inconstitucionalidad, se denuncia que la falta que se le atribuye no fue cometida por su persona, en su condición de Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, sino por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia; dirigiendo de esta forma, los fundamentos de su pretensión a cuestiones de hecho dentro del proceso y no de derecho entre el artículo impugnado y la Constitución; más aún, si se considera que la comisión o no de la falta contenida en el art. 187.3 de la LOJ, así como la pertinencia de la declaración de ilegalidad de la excusa, se verifican dentro del proceso disciplinario, dentro del cual, la parte tiene plena potestad de presentar justificativos, descargos y pruebas; y, eventualmente, oponerse a la resolución que considerara desfavorable.

Consecuentemente, al evidenciarse que el accionante cuestiona el art. 187.3 de la citada Ley, según sea que la comisión de esta falta se impute a la autoridad judicial que se excusó del conocimiento de un proceso –lo que a su criterio fuera inconstitucional–; o al juez o tribunal que declaró la ilegalidad de esa excusa –siendo esto, a su juicio, constitucional; reduce sus argumentos a cuestiones de hecho, que se verificarán en el proceso disciplinario respectivo, y que de ninguna manera configuran fundamentos jurídicos de constitucionalidad suficiente para ser objeto de estudio de la presente acción de control normativo, ya que no se expone argumento alguno, que contenga un contraste objetivo entre la norma impugnada y los preceptos constitucionales invocados como infringidos.



Por lo tanto, siguiendo el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1. de este fallo constitucional, al denunciar defectos de admisibilidad que impiden el análisis de fondo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, pese a su admisión por parte de la Comisión de Admisión, que dentro de su labor inicial, realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione (SCP 1978/2014 de 13 de noviembre), corresponde que el pleno de este Tribunal declare su improcedencia, al no ser posible que realice el control normativo de la norma impugnada, por advertir absoluta ausencia de fundamentos jurídicos constitucionales, que configuran la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

**POR TANTO**

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz a instancia de Juan José Paniagua Cuellar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.3 de la Ley del Órgano Judicial.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que no intervienen los Magistrados, Dr. Petronilo Flores Condori, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por ser de Voto Disidente; asimismo, el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano no firma la presente Sentencia Constitucional Plurinacional por estar declarado en comisión.

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

Orlando Ceballos Acuña  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2019****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA PLENA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de inconstitucionalidad concreta****Expediente: 24121-2018-49-AIC****Departamento: Beni**

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por **Carla Lorena Noe Semo Vda. de Ávila**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4.I incs. a y b; y, 5 inc. c del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras", aprobado mediante Resolución 071/2010 de 2 de diciembre, por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, por ser presuntamente contrarios a los arts. 63.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

La accionante, mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 1 a 5, refiere lo siguiente:

**I.1.1. Síntesis de la acción**

Los arts. 4.I incs. a y b; y, 5 inc. c del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras", demandados como inconstitucionales, contienen rigorismos o formalismos excesivos que impiden el ejercicio de su derecho fundamental al matrimonio civil y su homologación en Bolivia.

En razón a esto, refiere que dentro del trámite de homologación de matrimonio civil celebrado en el extranjero, dichos tecnicismos obstaculizan el ejercicio del mencionado derecho al no poder registrar su unión matrimonial, por lo mismo no resulta protegida de manera oportuna y eficaz en el ejercicio de sus derechos no solo por tribunales de justicia, sino por cualquier servidor público.

En cuanto a las normas denunciadas de inconstitucionales, se tiene que el art. 4 del referido Reglamento, establece como requisitos para la solicitud de homologación del registro de un matrimonio civil celebrado en el extranjero, que esta deberá ser presentada por ambos conyugues o en su caso, cuando uno de ellos se encuentre impedido, a través de un poder especial otorgado ante Notario de Fe Pública y ante autoridad competente, si el poderdante reside en el extranjero. Por su parte, el art. 5 del mismo Reglamento, señala que el peticionante deberá presentar pasaporte y fotocopias simples de este documento; requisitos formales que impiden la efectivización de sus derechos, porque jamás podrá registrar en el Estado boliviano su matrimonio civil con Mario Armando Ávila Suárez, celebrado en el extranjero, por cuanto su cónyuge falleció y el documento requerido fue extraviado.

Estas regulaciones, incumplen con lo previsto en el art. 9.5 de la CPE, porque no garantizan el ejercicio de su derecho; toda vez que, su solicitud no puede ser rechazada por falta de presentación del trámite por ambos conyugues, debido a que su difunto esposo no podría presentar estos requisitos conjuntamente su persona, ni podría otorgarle un poder para realizar el trámite a su nombre. Por último, debido a que su esposo falleció en la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, cuando ella se encontraba en Estados Unidos, tampoco cuenta con su pasaporte original ni fotocopias del mismo, los cuales fueron extraviados y no están a su alcance.

El matrimonio civil tiene una trascendencia eminentemente social que da origen a la creación de una nueva familia, generando derechos y obligaciones, cambiando el estado civil de las personas, por ello debe ser protegido independientemente del lugar donde se realice, puesto que el bien jurídico a proteger es la familia como núcleo fundamental de la sociedad, conforme señala el art. 62 de la Norma Suprema.



## **I.2. Respuesta a la acción**

María Teresa Suárez Lambert Vda. de Ávila, por memorial presentado el 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 60 a 65, en respuesta a la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, indicó que la solicitante busca prorrogar un trámite que se encuentra finalizado y dentro del que existió un proceso ordinario de nulidad de homologación de matrimonio, que ya se pronunció sobre la validez de lo pretendido, llegando a dictarse el Auto Supremo (AS) 1234/2017 de 1 de diciembre, fallo con valor de cosa juzgada material. Por lo que la impetrante busca que nuevamente se discuta la procedencia del trámite de homologación, sin cumplir con los presupuestos básicos: **a)** Existe falta de legitimación activa por cuanto no existe un proceso judicial o administrativo en trámite, cuya resolución dependa de la constitucionalidad de la norma. En el presente caso, Carla Lorena Noe Semo Vda. de Ávila, previamente a solicitar se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, pide de manera paralela el inicio de un nuevo trámite de homologación, lo cual evidencia una actuación ilegal y arbitraria en la que se pretende forzar la existencia de un proceso administrativo pendiente, cuando en realidad existe cosa juzgada material que da por cerrado el trámite de homologación de matrimonio en su caso; y, **b)** Lo anteriormente señalado se encuentra relacionado de manera directa con el incumplimiento de la oportunidad para promover la acción de inconstitucionalidad concreta, puesto que conforme al art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la demanda debe ser interpuesta en un proceso que no haya alcanzado una decisión final; aspecto que no se cumple en el presente caso, porque ya existió un proceso administrativo que derivó en la homologación del matrimonio y que fue revertido a causa de un juicio de nulidad, a la fecha con cosa juzgada material.

## **I.3. Resolución de la autoridad administrativa**

Adolfo Suárez Bruening, Director Departamental del Servicio del Registro Cívico (SERECI) de Beni, dependiente del Tribunal Supremo Electoral, a través de la Resolución Administrativa (RA) SERECI-BENI-AL 01/2018 de 29 de mayo (fs. 100 a 106), rechazó la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Carla Lorena Noe Semo Vda. de Ávila, con los siguientes fundamentos: **1)** Es importante tomar en cuenta que existió un proceso ordinario de nulidad de homologación de matrimonio, que se pronunció sobre la validez del trámite administrativo, en el que se determinó la nulidad del registro de la partida matrimonial, instancia que llegó hasta el Tribunal Supremo de Justicia; **2)** La SCP 0560/2013 de 20 de mayo, respecto a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta, exige su vinculación a un proceso judicial o administrativo, y establece que no puede activarse de modo independiente; **3)** La solicitud efectuada por la interesada no se realiza en el marco de un proceso administrativo, al tratarse simplemente de una solicitud; **4)** Adicionalmente, se constató que la proponente incumplió con los requisitos previstos en el art. 24.I. 1, 2 y 4 del CPCo, por lo que la acción debe ser denegada; y, **5)** Los requisitos establecidos en los arts. 4 y 5 del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras" se limitan a determinar la forma de tramitación de este tipo de vínculos por la vía administrativa, por lo que queda expedita la vía jurisdiccional.

## **I.4. Admisión y citación**

Por AC 0189/2018-CA de 18 de junio, cursante de fs. 84 a 91, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la RA SERECI-BENI-AL 01/2018, pronunciada por el Director Departamental del SERECI, dependiente del Tribunal Supremo Electoral y resolvió admitir la presente acción de inconstitucionalidad concreta; disponiendo se ponga en conocimiento de la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, por ser el Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de que pueda formular los alegatos en el plazo de quince días; acto procesal cumplido el 11 de marzo de 2019, conforme el formulario de citaciones y notificaciones cursante a fs. 122.

## **I.5. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada**

José Alfredo Trujillo Daza, Jefe de Departamento de Servicios Legales del Tribunal Supremo Electoral, en atención al Poder General 633/2018 de 16 de noviembre (fs. 129 a 135 vta.), otorgado por María Eugenia Choque Quispe, Presidenta del Tribunal Supremo Electoral, por memorial cursante de fs. 143



a 144 vta., señaló lo siguiente: **i)** La "Constitución Política del Estado", en su art. 63.I establece que el matrimonio entre un hombre y una mujer se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges; y a su vez, el art. 147 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- establece los requisitos de este instituto. En el art. 148 del mismo cuerpo legal, señala que la manifestación se acompañará obligatoriamente de documentos originales, requisitos que implican que los cónyuges deben presentarse personalmente o uno de ellos mediante poder notariado; por lo que bajo esos parámetros, estos requisitos no son inconstitucionales; toda vez que, se está regulando el procedimiento para hacer efectivo un derecho; **ii)** A partir del art. 73.II de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, sobre la competencia del SERECI para resolver trámites administrativos, mediante Resolución 071 de 2 de diciembre de 2010, se aprobó el "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras", que tiene por objeto regular el procedimiento que se debe seguir en los casos indicados; en este entendido, la homologación no es otra cosa que una confirmación de un acto efectuado necesariamente por las partes, en el que debe manifestarse el consentimiento para la procedencia del mismo; **iii)** Por estos motivos, el referido Reglamento exige el cumplimiento del requisito de presencia personal; toda vez que, al ser el matrimonio un instituto que necesariamente requiere del consentimiento de ambas partes para su confirmación, también debe ser este el requisito para su homologación, razón por la que se requiere que la solicitud sea efectuada por ambos contrayentes; **iv)** En cuanto a la exigencia de presentación de pasaportes, el mismo constituye un requisito para acreditar que la o el ciudadano boliviano que contrajo matrimonio en el exterior, efectivamente se encontraba en el país donde se celebró el acto en la fecha de su realización, teniendo como finalidad el cruce de información para validar la realización del acto, no constituyendo el mismo en un requisito vulnerador de derechos o inconstitucional, además que ante el extravío del mismo, la interesada puede acudir a la instancia correspondiente para subsanar la ausencia de dicho documento; **v)** Por lo que las normas denunciadas se enmarcan en las disposiciones que rigen el instituto del matrimonio tanto en la Norma Suprema como en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **vi)** Por último, la accionante no demuestra la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado, porque no especifica ni detalla con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, correspondiendo la denegación de la acción.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial recepcionado el 22 de mayo de 2018 en la Dirección Departamental del SERECI - Beni, Carla Lorena Noe Semo Vda. de Ávila solicitó lo siguiente: **a)** Homologación del matrimonio civil celebrado en Estados Unidos con Mario Armando Ávila Suárez, conforme a los requisitos adjuntos; y, **b)** Se promueva acción de inconstitucionalidad concreta contra los artículos 4.I incs. a y b y 5 inc. c del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras" (fs. 1 a 5).

**II.2.** La Resolución 071/2010 de 2 de diciembre, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, en la parte resolutive dispone en el primer punto: "Aprobar el 'REGLAMENTO PARA REGISTRO DE NATURALIZACIONES' y el 'REGLAMENTO DE HOMOLOGACIÓN DE REGISTROS DE MATRIMONIOS Y DEFUNCIONES REALIZADOS ANTE AUTORIDADES EXTRANJERAS', anexos a la presente resolución" (sic) (fs. 42 a 43).

**II.3.** Por decreto de 23 de mayo de 2018, el Director Departamental del SERECI - Beni, en respuesta al memorial presentado por Carla Lorena Noe Semo Vda. de Ávila, quien nuevamente solicitó la homologación del matrimonio civil celebrado en el extranjero, dispuso lo siguiente: "...procédase a la revisión y análisis de los requisitos de la homologación solicitada, de conformidad con el Art. 9 inc. b) y d), del Reglamento de Homologación de registros de matrimonio y defunciones realizados ante autoridades extranjeras, aprobado mediante Resolución Administrativa No. 71/2010 de 02 de Diciembre de 2010, en actual vigencia" (sic) (fs. 55).



#### II.4. Normas consideradas inconstitucionales

##### **Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras, aprobado por Resolución 071/2010 de 2 de diciembre**

##### **ARTÍCULO 4. (LOS SOLICITANTES).-**

I. La solicitud de homologación del registro extranjero de un matrimonio deberá ser presentada por:

a. Ambos contrayentes.

b. En el caso de que uno de los cónyuges se encuentre impedido para solicitar la homologación deberá presentar un poder especial otorgado ante Notario Público y ante autoridad competente si el poderdante reside en el extranjero.

(...)

**ARTÍCULO 5. (REQUISITOS PARA REALIZAR LA HOMOLOGACIÓN).-** El solicitante deberá presentar:

(...)

c. Pasaportes de los conyugues y fotocopias simples.

#### II.5. Normas constitucionales consideradas infringidas

**Artículo 63.I.** El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

(...)

**Artículo 115.I.** Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

(...)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la inconstitucionalidad de los arts. 4.I incs. a y b; y, 5 inc. c del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras", por ser presuntamente contrarios a los arts. 63.I y 115.I de la CPE. En consecuencia, corresponde determinar si los extremos denunciados son evidentes a los efectos de ejercer el control de constitucionalidad que el art. 202.1 de la Norma Suprema, le encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional.

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

La Constitución Política del Estado, en su art. 132, contempla a la acción de inconstitucionalidad como un instrumento procesal dispuesto a favor de toda persona individual o colectiva para cuestionar una norma jurídica que sea contraria a la Norma Suprema, con la única condición o requisito de encontrarse afectada por la misma, conforme a los procedimientos a ser establecidos por ley.

De manera posterior, se emitió el Código Procesal Constitucional (Ley 254 de 5 de julio de 2012), el cual respecto a las acciones de inconstitucionalidad prevé que éstas pueden ser de dos tipos, abstracta y concreta.

Así, el art. 73 del citado Código, prevé: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: (...) 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales"; asimismo, el art. 79 del mismo Código, señala: "...Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

La SCP 0910/2014 de 14 de mayo, en cuanto a la naturaleza jurídica de este mecanismo procesal, señala que: "La acción de inconstitucionalidad concreta es una garantía a favor del ciudadano, que



protege el principio de constitucionalidad, de supremacía constitucional previsto en el art. 410 de la Ley Fundamental, en virtud del cual señaló que: 'La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...'; principio de constitucionalidad que, en el marco del constitucionalismo boliviano, implica una superación del clásico principio liberal de 'legalidad', no sólo en la medida en que la ley misma puede ser analizada, criticada e invalidada a partir de su confrontación con la Ley Fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad, sino también porque se instaura una nueva forma de entender la legalidad más allá del horizonte liberal, en el marco del pluralismo jurídico igualitario con techo constitucional; en virtud a la cual, se podrán relacionar e interpelar los diferentes sistemas jurídicos, generando, inclusive, nuevas soluciones para los casos concretos que se presenten, partiendo de la ductilidad y porosidad del derecho que el pluralismo jurídico posibilita, lo que indudablemente implica una relectura del clásico principio de legalidad.

Es en ese marco que debe ser comprendida la acción de inconstitucionalidad concreta, como una garantía a favor de las personas y, de ahí que la voluntad del constituyente, en el diseño institucional de esta acción, se traduce en la necesidad que la misma esté al alcance del ciudadano común, haciendo efectivo el acceso a la justicia constitucional y el principio de constitucionalidad frente a las arbitrariedades o abusos en los que pudiera incurrir el poder".

Para concluir finalmente, señalando que: "...el Código Procesal Constitucional, en el Título III, bajo el nombre de Acciones de Inconstitucionalidad, regula, en el art. 73 a dos tipos de acciones: '1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales. 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreta, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales'.

Conforme a ello, **la acción de inconstitucionalidad concreta tiene la finalidad de someter al control de constitucionalidad una disposición legal, sobre cuya constitucionalidad surge una duda razonable y fundada, en aquellos casos concretos en los que debe ser aplicada para resolver un proceso judicial o administrativo, siendo ésta una vía de control normativo concreto, debido a que surge, precisamente, ante la posibilidad de la aplicación de la disposición legal impugnada a un caso concreto en un proceso judicial o administrativo;** por lo anteriormente desarrollado, es claro que esta vía de control, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta, es susceptible de ser promovida por todos los jueces y tribunales que integren el Órgano Judicial, siendo extensible, además, a las autoridades administrativas que conozcan procesos administrativos, para que puedan plantear la acción, de oficio o a instancia de parte, cuando tengan una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal y de una de sus normas, cuya validez o no sea fundamental para la decisión que vaya a tomarse dentro del proceso, aclarando que las citadas autoridades pueden activar esta vía de control normativo directamente o a petición de partes.

En este mismo sentido y efectuando una reseña de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, la SCP 0686/2012 de 2 de agosto, concluyó que: '(...) la acción de inconstitucionalidad concreta, es la vía de control de constitucionalidad que tiene como objeto, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, confronte la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de inconstitucional con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado Plurinacional; en ese marco, la labor del Tribunal sólo se circunscribe al examen de las disposiciones alegadas de lesivas a las normas y preceptos de la Norma Suprema, con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y de ninguna manera realizar análisis alguno respecto al caso en concreto'" (las negrillas son agregadas).

Por otro lado, la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado por la SC 0051/2005 de 18 de agosto, sobre los alcances del control de constitucionalidad a través de las acciones ahora conocidas como abstracta y concreta, señaló lo siguiente: "...el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) La verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones





legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) La interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) El desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y, d) La determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas...".

### **III.2. La falta de fundamentación jurídico constitucional que determine cómo la norma demandada de inconstitucionalidad vulnera preceptos constitucionales**

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

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



*Tribunal Constitucional Plurinacional de que tales normas deben ser sometidas a un test de compatibilidad con el texto de la Norma Suprema, el no lograr tal objeto, inviabiliza la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado”.*

En mérito a la jurisprudencia identificada, cuando se plantea una acción de inconstitucionalidad concreta, la expresión de fundamentos jurídico-constitucionales constituye un requisito esencial para que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a realizar el análisis de fondo requerido respecto a la norma o normas que se consideran contrarias al régimen constitucional. Esta carga argumentativa debe ser presentada por quien activa o propone la acción de inconstitucionalidad, justificando la importancia de la decisión, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes para establecer una duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de las normas denunciadas.

Entonces, dado que el objeto de la presente acción normativa es establecer la incompatibilidad de una norma específica con la Ley Fundamental para que se la expulse del ordenamiento jurídico vigente, conforme se tiene de la jurisprudencia referida, no basta con precisar cuál es la norma constitucional o normas constitucionales supuestamente vulneradas sino realizar la contrastación correspondiente a través de una exposición con fundamentación constitucional; caso contrario, se impide a este Tribunal conocer los motivos por los que considera que la norma impugnada es inconstitucional.

### **III.3. Del control normativo constitucional solicitado**

En el presente caso, Carla Lorena Noe Semo Vda. de Ávila, denuncia la inconstitucionalidad de los arts. 4.I incs. a y b; y, 5 inc. c del “Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras”, por ser presuntamente contrarios a los arts. 63.I y 115.I de la CPE. Al efecto, explica en su demanda que los rigorismos contenidos en dichos preceptos reglamentarios, obstaculizan el ejercicio de su derecho al matrimonio civil y a lograr su homologación en Bolivia, por lo que considera que no es protegida oportunamente en el ejercicio de sus derechos.

Dentro del referido marco, la accionante expresa que las especiales circunstancias que rodean su caso, harían atendible la solicitud de registro, puesto que al haber fallecido su cónyuge es imposible presentarse conjuntamente con él a realizar el trámite administrativo solicitado, así como tampoco podría obtener un poder especial de representación; además, dado que el fallecimiento de su esposo sucedió en Bolivia, su pasaporte no se encuentra en su poder, por lo que presentar dicho documento conjuntamente fotocopias simples le resulta imposible. De acuerdo con esto, si su solicitud es rechazada por el incumplimiento de dichos requisitos, se constituiría en una interpretación gramatical que atenta contra los referidos derechos e impide el registro de su matrimonio celebrado en el extranjero.

Ahora bien, en concordancia con el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la exposición de los motivos que demuestren la contradicción entre las normas denunciadas con los preceptos constitucionales, es sustancial para realizar el control normativo solicitado por la vía concreta, al tratarse este mecanismo de una cuestión de puro derecho. En ese sentido, los fundamentos jurídicos expuestos por quien deduce la acción deben cumplir con ciertos requisitos, como el determinar el por qué la norma impugnada vulnera principios, valores o derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental y la vinculación directa entre la norma impugnada y el precepto constitucional presuntamente vulnerado, cuya carga argumentativa debe ser lo suficientemente racional y sólida para que genere convicción en este Tribunal de que la norma cuestionada debe ser sometida a un test de compatibilidad con el texto de la Norma Suprema, el no lograr tal objeto, inviabiliza la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado.

En virtud a dicho razonamiento, no obstante que mediante AC 0189/2018-CA de 18 de junio, la Comisión de Admisión de este Tribunal determinó la admisión de la presente causa; compulsados que fueron los argumentos jurídico constitucionales que dieron lugar a la misma, se advierte que éstos no constituyen en cargos de inconstitucionalidad suficientes que puedan dar lugar al control de



constitucionalidad impetrado, al no generar en el fondo una duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de los preceptos cuestionados, pues si bien en etapa de admisibilidad se verificó que la accionante realizó una exposición clara y ordenada de los motivos por los que considera que los artículos cuestionados resultan contrarios a la Norma Suprema; sin embargo, analizados minuciosamente los citados argumentos se tiene que éstos se enfocan exclusivamente en determinar que las previsiones reglamentarias cuestionadas, al contener rigorismos o excesivos formalismos le impiden el ejercicio de su derecho constitucional al matrimonio (art. 63.I de la CPE), su homologación y posterior registro en Bolivia, lo que a su turno, derivaría en la vulneración del art. 115.I de la Ley Fundamental, al no ser protegida de manera oportuna en sus derechos por los servidores públicos encargados del registro. Planteamiento que a la luz de lo desarrollado supra, confirma que los fundamentos expuestos en la presente acción no se dirigen hacia la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, sino sustancialmente a la vulneración de derechos, producto de una excesiva formalidad en la concepción de la misma, lo cual además, no resulta suficiente para superar la presunción de constitucionalidad contenida en el art. 4 del CPCo, el cual a la letra, señala: "Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, **en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad**" (las negrillas se añadieron). Esto implica que para rebasar esta presunción y declarar la incompatibilidad de una norma inferior con la Constitución Política del Estado, deben existir razones suficientes e imperantes para tal ejercicio, que no se encuentran al realizar una revisión a profundidad de la demanda que ahora se resuelve; toda vez que, la presunta restricción formal de derechos, como la que encuentra la accionante en la tramitación de su homologación, no se constituye en un fundamento suficiente que amerite un examen de inconstitucionalidad, aun debido a las especiales circunstancias que presenta.

Por lo expuesto, se concluye que los fundamentos jurídico-constitucionales que sustentan la presente acción, no se constituyen en cargos de inconstitucionalidad suficientes que generen una duda incontrovertible en este Tribunal respecto a la constitucionalidad de los preceptos reglamentarios cuestionados, que haga conducente en el control normativo impetrado, correspondiendo en consecuencia, declarar la improcedencia de la acción interpuesta por la parte accionante.

Respecto a la declaratoria de improcedencia en el fondo de una acción de control normativo, cabe señalar que en la SCP 0646/2012 de 23 de julio, se estableció el siguiente razonamiento: "*En lo referente al derecho a la defensa, se tiene que la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta no contiene un cargo específico y concreto respecto al mismo, es decir, no se establece la forma en la que la norma impugnada vulneraría el derecho a la defensa, por lo que no corresponde su análisis sino emitir un fallo inhibitorio. En efecto **la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática***" (las negrillas se añadieron). En atención a dicho razonamiento, la admisión efectuada por el AC 0189/2018-CA; no impide al Pleno de este Tribunal, verificar el cabal cumplimiento de los requisitos que hacen a la procedencia del control normativo impetrado; y si corresponde, como acontece en el caso concreto, determinar su incumplimiento, y consiguiente improcedencia.

#### POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por Carla Lorena Noe Semo Vda. de Ávila.

#### Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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



Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



**RECURSO CONTRA TRIBUTOS, IMPUESTOS, TASAS,  
PATENTES, DERECHOS O CONTRIBUCIONES ESPECIALES  
(RTG)  
(Abril – junio 2019)**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2019

Sucre, 24 de abril de 2019

## SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

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

Expediente: 21301-2017-43-RTG

Departamento: La Paz

El recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales interpuesto por Ana Ruth Achá Alejo contra Luis Revilla Herrero, Alcalde, Pedro Susz Kohl, Presidente del Concejo; y, Oscar Fabián Sñiani Eyzaguirre, Secretario del Concejo, todos del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 3 "...en su parte relativa a la realización de actividades económicas con o sin uso o aprovechamiento de bienes de dominio público..." (sic); y, 12 "...referente al pago de patente de funcionamiento anual al ejercicio de actividades independientes y libres realizadas por personas particulares como los profesionales y técnicos independientes, Notarios de Fe Pública, Oficialía de Registro Civil" (sic), de la Ley Municipal Autonómica 217 de 27 de diciembre de 2016, emitida por el citado Gobierno Municipal, por ser presuntamente contrarios a los arts. 46, 302.I.19, 323.IV.1 y 410.II.3 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2017, cursante de fs. 31 a 38 vta., la recurrente expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan el recurso

El 27 de diciembre de 2016 se promulgó la Ley Municipal Autonómica 217 por la cual se integra, modifica y actualiza las patentes de dominio municipal, de competencia exclusiva del GAM de La Paz.

Dicha norma municipal contiene dos preceptos vulneratorios de la Constitución Política del Estado, que son el **art. 3 párrafos I y II**, en el cual no se consideró que todo tributo municipal se sujetará a lo establecido en una norma de jerarquía mayor como el Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, que en su art. 9.III señala expresamente que: "Las Patentes Municipales establecidas conforme a lo previsto por la Constitución Política del Estado, cuyo hecho generador es el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público, así como la obtención de autorizaciones para la realización de actividades económicas".

En tal sentido, a través de la citada norma legal municipal se modifica una Ley Nacional, al establecer que las patentes serán tributadas aun sin el uso de un bien de dominio público, regulación que vulnera el principio de primacía constitucional y jerarquía normativa de la Constitución y las leyes, contraviniendo el art. 410.II.3 de la CPE.

Por su parte, el **art. 12** de la antes señalada Ley Municipal, establece el hecho generador y alcances de la patente; sin embargo, en su caso como abogada cumple con la tributación correspondiente de forma mensual y anual a través del Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT) e Impuesto a la Utilidad de las Empresas (IUE), los cuales se encuentran desarrollados en la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843 de 20 de marzo de 1986- en sus arts. 1.b, 2 y 3 referente al IVA; 36, 37 y 39 respecto al IUE; y, 72 y 73 en relación al IT, que establecen los tributos obligatorios que debe cumplir al prestar sus servicios como profesional independiente y aportar al erario nacional (Servicio de Impuestos Nacionales); por lo que la citada norma municipal desconociendo lo dispuesto en la referida Ley, pretende que efectúe una doble tributación con carácter retroactivo, bajo el denominativo de Patente de Funcionamiento Anual, la cual es análoga a las cargas impositivas de



carácter nacional señaladas, puesto que tributa por la prestación de servicios y la generación de utilidades económicas, constituyendo dicha norma un atentado al derecho fundamental al trabajo establecido en el art. 46 de la CPE.

Así también, el art. 9 del CTB, establece una conceptualización y clasificación de los impuestos, a partir de lo cual se extrae que en su párrafo III describe a las patentes como tributo que tiene las siguientes características: **a)** Es conforme a la Constitución Política del Estado; **b)** El hecho generador es la utilización de bienes de dominio público; y, **c)** Obtención de autorización para la realización de actividades económicas; norma que permite aseverar que el art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217 no fue debidamente analizada en cuanto a sus alcances, pues -como se tiene referido-, se pretende imponer una norma local por encima de una de carácter nacional; más aún cuando el art. 3.I de la citada Ley Municipal entra en colisión con el señalado precepto tributario nacional, cuando establece como hecho generador la utilización de espacios privados, y que además son regulados por el tributo correspondiente al arrendamiento por parte del propietario del inmueble particular.

En tal sentido, el art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217 es contrario al principio de primacía y supremacía constitucional contraviniendo el art. 410.II.3. de la Norma Suprema, al tratar de imponerse a la normativa de carácter nacional; y, el art. 12 de la citada Ley, se contraponen a los arts. 302.I.19 y 323.IV.1; y, 410.II.3, ambos de la CPE, los cuales establecen que no puede existir doble tributación menos por analogía, invocando al efecto los precedentes contenidos en la SCP "432/2014-R"; y, SCP 591/2012 de 20 de julio.

### **I.1.2. Autoridades recurridas y petitorio**

Se interpone el presente recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales contra Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; Pedro Susz Kohl, Presidente del Concejo; y, Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, Secretario del Concejo, todos del GAM de La Paz, solicitando se declare: **1)** La inconstitucionalidad y derogación del art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217 del Gobierno Autónomo Municipal del referido municipio, "...**en su parte relativa a la realización de actividades económicas con o sin uso o aprovechamiento de bienes de dominio público...**" (sic); y, **2)** La inconstitucionalidad y derogación del art. 12 de la referida Ley, "...**referente al pago de patente de funcionamiento anual al ejercicio de actividades independientes y libres realizadas por personas particulares como los profesionales y técnicos independientes, Notarios de Fe Pública, Oficialía de Registro Civil**" (sic).

### **I.1.3. Admisión y citación**

Por Auto Constitucional (AC) 0298/2017-CA de 31 de octubre (fs. 40 a 45), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió el presente recurso, ordenando su traslado a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; Pedro Susz Kohl, Presidente del Concejo; y, Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, Secretario del Concejo, todos del GAM de La Paz, o a quienes estuvieran fungiendo actualmente esas funciones en aquel Municipio, para que en el plazo de quince días formulen los alegatos que consideren pertinentes; comunicación procesal que fue cumplida el 13 de diciembre de 2017, conforme consta a fs. 54, 57 y 62.

### **I.1.4. Alegaciones de los personeros del Órgano que generó las normas impugnadas**

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; Pedro Susz Kohl, Presidente del Concejo; y, Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, Secretario del Concejo, todos del GAM de La Paz, por memorial cursante de fs. 427 a 449 vta., a través de sus representantes, solicitaron se declare improcedente el recurso planteado, y la constitucionalidad plena de Ley Municipal Autónoma 217 -De Integración, Modificación y Actualización de Patentes Municipales- de 27 de diciembre de 2016; argumentando lo siguiente: **i)** La parte recurrente no cumplió con los presupuestos de admisibilidad establecidos en el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto no señaló ni expresó con claridad los argumentos jurídico-constitucionales por los cuales considera que la Ley Municipal Autónoma 217 es contraria al texto constitucional, estableciendo el nexo causal entre la norma impugnada y su vulneración respecto a la Norma Suprema; **ii)** Incumplió el requisito establecido en el art. 27.II del CPCo, al limitarse a transcribir la disposición legal cuestionada de inconstitucionalidad, y citar superficialmente



las normas abrogadas y vigentes ordinarias, sin explicar el por qué serían incompatibles con las normas constitucionales, efectuando contrariamente afirmaciones genéricas, lo que deviene en la falta de fundamentación jurídico-constitucional; **iii)** Se pretende que se realice un control normativo sobre la base de argumentos de disposiciones abrogadas como la Ley 843 en su Capítulo III, siendo incluso el petitorio inadecuado al señalar a un cuerpo normativo inexistente; **iv)** Los art. 1 y 3 de la Ley Municipal Autónoma 217, determinan el objeto y el hecho generador de las patentes de dominio municipal; **v)** El hecho generador establecido en el art. 3 de la citada Ley Municipal Autónoma, está referido a la autorización de actividades económicas, que no tiene analogía ni doble tributación en relación a la prestación de servicios (impuesto al valor agregado), declaración respecto a la totalidad de ingresos y mantenimiento de la fuente que los genera (impuesto a las utilidades económicas), como tampoco servicios o cualquier otra actividad económica lucrativa o no -cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste- (impuesto a las transacciones), por lo que no existe objeto en el recurso planteado; **vi)** El art. 9.III. del CTB abarca el rubro al que pertenece la hoy recurrente, tal como lo establece el art. 12 de la antes citada Ley Municipal Autónoma 217; **vii)** El fondo la pretensión es que el Tribunal Constitucional Plurinacional realice un control normativo respecto a normas infra-constitucionales, vale decir, entre la Ley Municipal 217 y la Leyes Nacionales 843 y 2492, las cuales no pueden estandarizarse a una norma constitucional; **viii)** La parte recurrente señala que el art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217 sería contraria a las competencias establecidas en el art. 302.I.19 de la CPE, invadiendo una atribución del nivel competencial del Estado Central; sin embargo, el recurso formulado no es la vía idónea para resolver aspectos relativos a conflictos de competencia entre los niveles central y autonómico del Estado, por cuanto los problemas vinculados a la asignación, transferencia, delegación o ejercicio de competencias, delimitación material de competencias y las facultades inherentes a su ejercicio -legislativa, deliberativa, ejecutiva y reglamentaria- por parte de los órganos de gobierno de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's) tiene un cauce específico para su dilucidación; **ix)** En el caso se denuncia un conflicto entre dos normas de Ley Municipal en materia autonómica, cuya validez se cuestiona en razón a que fue emitida por un órgano de gobierno que actuó como emisor supuestamente fuera de las competencias que constitucionalmente le fueron asignadas, aspecto que debe ser dilucidado por vía del conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA's; por lo que corresponde se declare la improcedencia del recurso planteado; **x)** La Ley Municipal Autónoma 217, cumple con la normativa tributaria vigente y fue emitida dentro de las competencias atribuidas en el art. 302.I.20 de la CPE; **xi)** El GAM de La Paz mediante la señalada Ley Municipal Autónoma 217, desarrolló en su Título II la Patente a la Obtención de Autorizaciones Destinadas a la Realización de Actividades Económicas, Espectáculos Públicos y Actividades Recreacionales, estableciendo en su art. 12 el hecho generador como "...la autorización que concede el Gobierno Autónomo Municipal para el funcionamiento del comercio, la industria y actividades de servicio general dentro de la jurisdicción municipal, estando comprendido dentro de este concepto, además el ejercicio de actividades independientes y libres realizadas por personas particulares como los profesionales y técnicos independientes, Notarios de Fe Pública, Oficiales de Registro Civil, el transporte aéreo y terrestre, las actividades de educación y cultura con fines de lucro."; **xii)** La Norma Suprema otorga competencia compartida entre el nivel central del Estado y la ETA's, para ejercer la regulación, creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los Gobiernos Municipales; y, no así la creación de tributos como señala la Disposición Adicional Segunda de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, en este marco se colige que las tasas, patentes, a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal se constituyen en tributos por mandato de la Ley pero no así en impuestos, por lo que la creación y/o modificación de las mismas son competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales; **xiii)** Si bien, el art. 3.I y II de la Ley Municipal Autónoma 217, señala: "Las patentes son tributos cuya obligación tienen como hecho generador la autorización para la realización de actividades económicas con o sin uso o aprovechamiento de bienes de dominio público", esta previsión no vulnera ni contradice la Constitución Política del Estado ni modifica el Código Tributario Boliviano como erróneamente manifiesta la recurrente, ya que es aclaratorio; toda vez que, evidentemente existen actividades económicas que son realizadas en espacios públicos como los son las ferias, mercados y existen actividades que se realizan en





establecimientos privados como por ejemplo los negocios, bufetes, consultorios, restaurantes, etc.; sin embargo, sea con uso o no de espacios de dominio público requieren para su funcionamiento la correspondiente autorización; **xiv)** Como establece el art. 9.III del CTB, las patentes municipales tienen como hecho generador el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público, así como la obtención de autorización para la realización de actividades económicas; además de ser una competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales conforme establece el art. 302.I.20 de la CPE; **xv)** Respecto a la supuesta doble tributación, es importante señalar que los impuestos y las patentes son tributos distintos; en tal sentido el nivel central en uso de sus competencias cuenta con impuestos nacionales que gravan los ingresos, transacciones, ventas, etc., a través de los Impuestos Sobre las Utilidades de las Empresas, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a las Transacciones, entre otros, creados y normados por la Ley 843; siendo deber de todo ciudadano cumplir con estas obligaciones si es que se constituye en sujeto pasivo; así como también es su deber en el caso de realizar una actividad económica contar con la respectiva autorización, por lo que no se puede considerar una doble tributación ni analogía, toda vez que si bien la Norma Suprema se refiere a dicha analogía, esta limitante constitucional está referida a impuestos y no a patentes, que tienen materia gravable distinta; **xvi)** Con relación a la supuesta vulneración al art. 410.II de la CPE, no se vulnera la norma fundamental ni el principio de jerarquía -normativa-, en razón a que la Constitución no condiciona el uso de espacio público para pretender suponer que se esté "vulnerando el CPT"; por el contrario le otorga competencia exclusiva a los Gobiernos Autónomos Municipales para la creación y administración de patentes; **xvii)** La recurrente no observó que en nuevo marco normativo constitucional las leyes nacionales, departamentales y municipales tienen la misma jerarquía, por lo que afirmar que se pretende aplicar una norma local por encima de una de carácter nacional es un criterio alejado del nuevo contexto normativo y estructura organizacional del Estado Plurinacional de Bolivia; **xviii)** Hace más de trece años que se grava a los profesionales abogados -entiéndase la actividad- y a toda actividad económica a través de patente por funcionamiento, cuyo hecho generador es la autorización para dicho funcionamiento, las cuales se encontraban establecidas en Ordenanzas Municipales vigentes hasta antes de la publicación de la Ley Municipal Autónoma 217, lo que demuestra que la hoy recurrente viene incumpliendo con sus obligaciones tributarias durante muchos años; es evidente que la recurrente confunde los tributos, cuando existe un contexto normativo y son dos conceptos como hechos generadores distintos entre un impuesto nacional y una patente municipal; y, que nada tiene que ver el arrendamiento con la patente municipal, toda vez que esta es competencia del nivel central de Estado a través del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); pretendiéndose que se desconozca al GAM de La Paz sus competencias exclusivas las cuales implican la facultad legislativa, reglamentaria y de ejecución; y, **xix)** La SCP 0432/2014 de 25 de febrero, mencionada por la parte recurrente, no fue analizada; toda vez que, la misma hace referencia a la competencia exclusiva con la que cuentan los Gobiernos Autónomos Municipales sobre la creación y administración de patentes, evidenciándose una contradicción con sus propios argumentos, lo que confirma el cumplimiento y correcta aplicación del marco normativo y accionar del referido municipio; por lo que solicitan se declare la constitucionalidad plena de la Ley Autónoma Municipal 217.

## I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El expediente fue sorteado inicialmente el 14 de febrero de 2018, ante la falta de consenso se procedió a un segundo sorteo el 23 de abril del citado año y ante igual situación procesal nuevamente se procedió al sorteo del proceso constitucional el 26 de febrero de 2019 (fs. 490), en cuyo mérito se emite la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

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

### II.1. Normas cuestionadas de inconstitucionales

La recurrente cuestiona **parte** del texto contenido en los arts. 3 y 12 de la Ley Municipal Autónoma 217 de 27 de diciembre de 2016, de Integración, Modificación y Actualización de Patentes Municipales, cuyo texto íntegro es el siguiente:



**“Artículo 3 (Patente).- I.** Las Patentes son tributos cuya obligación tiene como hecho generador la autorización **para la realización de actividades económicas con o sin uso o aprovechamiento de bienes públicos.**

**II.** La administración Tributaria Municipal a efectos de la correcta aplicación de la presente Ley Municipal Autonómica, asumirá acciones pertinentes a todos aquellos sujetos pasivos que desarrollen actividades económicas con o sin uso o aprovechamiento de bienes de dominio público sin autorización, en el marco de las facultades establecidas en el Código Tributario Bolivianos”.

**“Artículo 12 (Hecho Generador).-** Es la autorización que concede el Gobierno Autónomo Municipal para el funcionamiento del comercio, la industria y actividades de servicio en general dentro de la jurisdicción municipal, estando comprendido dentro de este concepto, además **el ejercicio de actividades independientes y libres realizadas por personas particulares como los profesionales y técnicos independientes, Notarios de Fe Pública, Oficiales de Registro Civil,** el transporte aéreo y terrestre, las actividades de educación y culturales con fines de lucro”.

El texto resaltado de los preceptos legales municipales *supra* señalados, constituyen el contenido normativo que se encuentra dentro del alcance de la impugnación constitucional efectuada por la parte recurrente, conforme se tiene establecido en el AC 0298/2017-CA de 31 de octubre, por el cual se admitió el presente recurso.

## **II.2. Normas constitucionales consideradas infringidas**

### **“Artículo 46.**

I. Toda persona tiene derecho:

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

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

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

III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución”.

### **“Artículo 302.**

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

(...)

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

### **“Artículo 323.**

(...)

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

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

### **“Artículo 410.**

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



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

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La recurrente cuestiona la constitucionalidad de la creación y aplicación del tributo municipal denominado patente de funcionamiento, inmerso en la Ley Municipal Autonómica 217 de 27 de diciembre de 2016, dictada por el GAM de La Paz, sosteniendo que: **a)** El art. 3 de la citada norma municipal, al modificar la naturaleza y alcance de las patentes municipales vulnera los principios de primacía constitucional y jerarquía normativa, al extralimitar los parámetros normativos contenidos en el art. 9.III del CTB, donde se estableció la definición de las patentes municipales como el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público y la obtención de autorizaciones para la realización de actividades económicas, mientras que la norma municipal impugnada, alterando dicha definición prevé que las patentes serán tributadas aun sin el uso de un bien de dominio público, provocando a partir de este contenido legal una colisión de la norma de carácter local con otra de carácter nacional, conllevando dicha delimitación normativa la incompatibilidad con los principios constitucionales referidos; y, **b)** El art. 12 de la Ley Municipal Autonómica 217, al definir como hecho generador del tributo, la autorización que concede el GAM de La Paz para el funcionamiento del comercio, la industria y actividades de servicio en general, y alcanzar además al ejercicio de actividades independientes y libres realizadas entre otros por los profesionales, desconoce que como abogada cumple con sus obligaciones tributarias ante el SIN de forma mensual y anual declarando los impuestos IVA, IT e IUE, imponiéndose con esta previsión legal municipal una doble tributación, bajo el denominativo de Patente de Funcionamiento Anual, que contiene un alcance análogo a los señalados impuestos de alcance nacional; además, de entrar en colisión con la preceptiva tributaria nacional, al establecer como hecho generador la utilización de espacios privados, que son regulados por el tributo correspondiente al arrendamiento por parte del propietario del inmueble particular.

En consecuencia corresponde verificar si el cuestionamiento constitucional deducido por la parte recurrente es evidente, a los fines de que en la labor de control de constitucional normativo, de corresponder, declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas legales impugnadas.

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

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

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

*Establecido el objeto de este proceso constitucional resulta de vital importancia el definir el alcance del mismo, por lo que dentro de este punto la doctrina sostiene que: “(...) a través de este proceso*



*no se revisa el contenido material del tributo emitido, la liquidación efectuada por la Administración Tributaria, ni los intereses o penalidades impuestas, tampoco la legalidad o irregularidad del proceso de fiscalización tributaria; lo que se somete a control o revisión constitucional es la disposición legal que crea, modifica o suprime un tributo, en los casos en los que sus normas presenten duda razonable sobre su compatibilidad con la Constitución.*

*En definitiva, se trata de una vía de control normativo de constitucionalidad que tiene por objeto garantizar el cumplimiento del principio de reserva de Ley en el ámbito tributario, así como los demás principios sobre los que se configura el régimen tributario del Estado, de manera que, a través de este recurso, el órgano encargado del control de constitucionalidad procede a la verificación de compatibilidad o incompatibilidad formal o material de la disposición legal que crea, modifica o suprime el tributo con las normas de la Constitución y el bloque de constitucionalidad".<sup>1</sup>*

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

*Dentro de ese marco, el recurso contra tributos y otras cargas públicas, establecido en el art. 68 de la LTC, procede contra toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza que hubiere sido establecida sin observar las disposiciones de la Constitución Política del Estado.*

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

*Una vez establecida su naturaleza jurídica y alcances, es claro que este proceso constitucional es autónomo y separado de la acción de inconstitucionalidad, precisamente por las normas objeto de control y por las características establecidas por la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece una legitimación activa amplia, en la que cualquier persona jurídica o natural que sea sujeto pasivo del tributo, en cualquiera de sus formas puede impugnar directamente la disposición legal dirigiendo el recurso contra la autoridad pública que aplique o pretenda aplicarla. Aparte de lo anteriormente determinado, es claro que la procedencia del presente recurso no está condicionada a la existencia previa de proceso o trámite administrativo alguno, por lo que la persona legitimada puede plantearlo aun antes de que se disponga el pago del tributo; es decir, antes de que aplique la norma legal impugnada".*

### **III.2. Alcances del Estado compuesto y la potestad tributaria en el orden competencial estatal boliviano en la nueva estructura administrativa**

*Con relación a estos tópicos, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, desarrolló que: "...bajo estas cláusulas normativo constitucionales sobre las que se asienta el Estado Plurinacional con autonomías, se ingresa, conforme señaló la SCP N° 1714 de 1 de octubre"...en un nuevo modelo de Estado compuesto, cimentado en la distribución del poder político con base territorial, en el que se reconoce la existencia de distintos niveles gubernativos en el territorio: un gobierno nacional y varios gobiernos*



autónomos, con facultades ejecutiva, legislativa, reglamentaria y fiscalizadora, según expresa el art. 272 de la CPE, **cuya dinámica en el ejercicio de dichas facultades debe reflejar la característica esencial del nuevo Estado orientado hacia una democratización profunda del poder político que desmantele la centralización caracterizadora del anterior modelo de Estado**, toda vez que el diseño autonómico es otro pilar esencial de la nueva ingeniería estatal, de ahí la distribución de competencias otorgando a las entidades territoriales autónomas competencias exclusivas, concurrentes y compartidas a ser desarrolladas dentro de su jurisdicción territorial”, por tanto -concluye la citada Sentencia Constitucional Plurinacional- **la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado**” (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Cabe precisar que en el caso de Bolivia, la orientación a este nuevo Estado compuesto emerge; por un lado, de las demandas históricas de autonomía, libre determinación y autogobierno de los pueblos indígenas, dada su existencia pre colonial; por otro, de las demandas de una mayor descentralización administrativa, política y financiera de los Departamentos, con el objetivo de una efectiva materialización de políticas públicas para la provisión y prestación de los servicios públicos y de mayor acercamiento de las instancias gubernativo administrativas al ciudadano para la respuesta de sus necesidades”.

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

Así también, en relación a la potestad tributaria inherente al Estado en el marco del orden competencial señalado precedentemente y la nueva estructura administrativa, la SCP 0432/2014 de 25 de febrero, citando a la DCP 0008/2013 de 27 de junio, precisó: “Se entiende por orden competencial al conjunto de valores, principios, normas (constitucionales y legales), estatutos autonómicos, cartas orgánicas municipales, convenios intergubernativos, mecanismos de transferencia y/o delegación de facultades en determinadas competencias, como elementos que se integran y en su conjunto configuran el marco general en el que cada nivel autónomo de gobierno ejercerá sus funciones.

Como sucede en todo proceso sociopolítico de semejante envergadura, es lógico pensar que la construcción del Estado autonómico tienda a desarrollarse gradualmente y en un periodo de tiempo más o menos extenso, como un proceso paulatino, progresivo y fundamentalmente dinámico en el que intervendrán múltiples factores, los que en su conjunto determinarán variaciones y reconfiguraciones que afectarán el mapa competencial y, con ello, la dinámica del funcionamiento estatal en todos sus niveles.

(...)

La asignación de facultades y prerrogativas, ligada al reconocimiento de una determinada jurisdicción en la que deberán ser ejercidas, define el 'peso competencial' que corresponde a cada nivel de gobierno, es decir, el quantum de poder real que se le asigna a cada uno y cuyo análisis exige de un enfoque combinado, funcional y territorial a la vez, pues así como el ejercicio del poder público no puede ser comprendido sin una adecuada precisión de las áreas especializadas de trabajo estatal (áreas funcionales y competencias en materias concretas), tampoco puede serlo sin la delimitación del componente espacial, es decir, que las prerrogativas se ejercen en materias específicas y en una jurisdicción específica, aspecto que sin duda se utilizará para conjurar los riesgos de dilución temática (saber con exactitud 'qué' se hace), de responsabilidades ('quién' hace), de recursos (con 'que' se hace) y de dispersión territorial (el 'donde' se hace).



Ello no niega la posibilidad de que una misma materia o área competencial pueda ser disgregada en sus diferentes componentes o elementos funcionales, asignándose cada uno de ellos a más de un nivel territorial, lo que no significa que el binomio 'materia/territorio' sea descartado como fórmula de distribución, más al contrario, tiende a ser redimensionado buscando su adaptación a la complejidad del escenario competencial. No otra cosa hace la Ley Marco de Autonomías y Descentralización en su Título V, Capítulo III, referido al alcance de las competencias, en el que se desarrollan las listas competenciales en razón de materias, niveles territoriales y tipos competenciales específicos, lo que es congruente con lo establecido en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, cuando habla de los tres ámbitos de ejercicio competencial: Material (áreas funcionales), jurisdiccional (espacio y el ente gubernativo que las ejercen - unidad territorial y su Entidad Territorial Autónoma [ETA]) y facultativo (en razón de las tipologías competenciales y sus facultades).

En el caso boliviano, la asignación de competencias entre los distintos niveles subnacionales se produce mediante un catálogo mixto de listas múltiples (separadas) con cláusula residual a favor del nivel central, es decir, que se ha optado por establecer cuatro listas competenciales separadas (una por cada nivel autonómico) dejando abierta la posibilidad de ajustes concertados en las competencias exclusivas específicamente, mediante la transferencia y la delegación en alguna de sus facultades (las constitucionalmente permitidas, por supuesto), lo que implica que la implementación autonómica y estructuración del mapa competencial se constituyen en procesos progresivos, de sucesivos ajustes de acuerdo a las necesidades de gestión y la correlación de fuerzas en cada coyuntura estatal.

La cláusula residual prevista en los arts. 297.II de la CPE, 72 y 79 de la LMAD, operan en competencias no incluidas en el catálogo fundamental, sea por omisión en la Constitución o en la Ley Marco o por emergencia de nuevas áreas de función, cuya asignación a favor del gobierno central opera automáticamente, en calidad de exclusivas, lo que significa que podrá ser transferida o delegada siempre mediante ley (principio de reserva de ley establecido en el art. 71 de la LMAD).

Todos estos elementos configuran un sistema de asignación competencial mixto ya que en él coexisten atribuciones privativas para el nivel central propias de un sistema de listas competenciales cerradas (indelegables e intransferibles) que establecen ámbitos de acción pública blindados únicamente a favor de la entidad territorial titular, como atribuciones exclusivas, concurrentes y compartidas, propias de los sistemas de listas abiertas, en las que se contempla la movilidad de ciertas facultades en determinadas competencias y en un escenario de permanente reconfiguración del catálogo base mediante mecanismos de delegación y transferencia únicamente en las competencias de carácter exclusivos, lo que además implica el establecimiento de un sistema de relaciones intergubernamentales eficiente.

(...)

El art. 297.I constitucional, establece una tipología competencial de cuatro categorías, la que conjuntamente el desarrollo axiológico y normativo, además de las listas de asignación por niveles de gobierno (en total nueve), estructuran lo que en teoría se denomina "orden competencial". Dicha categorización reconoce la siguiente tipología de competencias:

- i) Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.
- ii) Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas;
- iii) Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.
- iv) Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza.

La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas".



En este marco, se entiende que la "potestad tributaria" del Estado, se distribuye, como muchas áreas competenciales, entre los diferentes niveles de gobierno, estableciéndose la siguiente asignación:

- a)** Al gobierno nacional, la exclusividad para la "Creación de impuestos nacionales, tasas y contribuciones especiales de dominio tributario del nivel central del Estado" (art. 298.I.19 de la CPE).
- b)** A los gobiernos departamentales autónomos, la competencia exclusiva con relación a la "Creación y administración de impuestos de carácter departamental, cuyos hechos imponible no sean análogos a los impuestos nacionales o municipales" y a la "Creación y administración de tasas y contribuciones especiales de carácter departamental" (art. 300.I.22 y 23 de la CPE).
- c)** A los gobiernos municipales autónomos, las competencias referidas a la "Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponible no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales" y la "Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal" (art. 302.I.19 y 20 de la CPE), con carácter de exclusividad.
- d)** A los gobiernos autónomos indígena originario campesinos, las competencias de: "Crear y administrar tasas, patentes y contribuciones especiales en el ámbito de su jurisdicción de acuerdo a Ley" y de "Administrar los impuestos de su competencia en el ámbito de su jurisdicción", como exclusivas (arts. 304.I.12 y 13 de la CPE); y,
- e)** El art. 299.7 de la CPE, establece como competencia compartida entre el nivel central y las entidades territoriales autónomas (gobiernos subnacionales), la referida a la "Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos".

### **III.3. Los tributos en el marco constitucional boliviano -Definición y conceptualización-**

A partir de la especialidad de la materia tributaria y en razón a la estructura administrativa y competencial actual del Estado boliviano, la misma se encuentra codificada, siendo esta competencia privativa asignada al nivel central del Estado conforme establece el art. 298.I.21 de la CPE, enfoque competencial que debe responder a una política fiscal basada en los principios de igualdad, proporcionalidad, progresividad, entre otros -art. 323.I de la misma norma constitucional-.

Bajo este marco constitucional, el Código Tributario Boliviano desarrolló definiciones y clasificaciones de los tributos, así y sobre el particular la SCP 0432/2014 de 25 de febrero, señaló que: "El Código Tributario Boliviano, establece el marco tributario que rige en nuestro país, estructurando la siguiente clasificación de tributos:

"ARTÍCULO 9 (Concepto y Clasificación).

I. Son tributos las obligaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, impone con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.

II. Los tributos se clasifican en: impuestos, tasas, contribuciones especiales; y

III. Las Patentes Municipales establecidas conforme a lo previsto por la Constitución Política del Estado, cuyo hecho generador es el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público, así como la obtención de autorizaciones para la realización de actividades económicas.

ARTÍCULO 10 (Impuesto).

Impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación prevista por Ley, independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente.

ARTÍCULO 11 (Tasa).

I. Las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades sujetas a normas de Derecho Público individualizadas en el sujeto pasivo, cuando concurren las dos (2) siguientes circunstancias:

1. Que dichos servicios y actividades sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados.



2. Que para los mismos, esté establecida su reserva a favor del sector público por referirse a la manifestación del ejercicio de autoridad.

II. No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual o la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado.

III. La recaudación por el cobro de tasas no debe tener un destino ajeno al servicio o actividad que constituye la causa de la obligación.

ARTÍCULO 12 (Contribuciones Especiales).

*Las contribuciones especiales son los tributos cuya obligación tiene como hecho generador, beneficios derivados de la realización de determinadas obras o actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de dichas obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación. El tratamiento de las contribuciones especiales emergentes de los aportes a los servicios de seguridad social se sujetará a disposiciones especiales, teniendo el presente Código carácter supletorio”.*

*Del marco normativo desglosado se extrae una clara diferencia entre los distintos tipos de tributos reconocidos en nuestro país; vale decir, entre los impuestos propiamente dichos, las tasas, las contribuciones especiales y las patentes municipales, distinción confirmada en el marco competencial que distribuye las facultades relativas al ejercicio de la potestad tributaria, dividiendo las competencias de las diferentes Entidades Territoriales Autonómicas (ETA's), en relación a la creación y administración de impuestos propiamente dichos, por un lado, y las referidas a la creación y administración de tasas y contribuciones especiales, por otro”.*

#### **III.4. Los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa**

Con relación a los principios inherentes a la supremacía constitucional y jerarquía normativa, la SCP 0680/2012 de 2 de agosto, estableció que: *“La supremacía de la Constitución Política del Estado, está determinada por el lugar de preeminencia que ocupa frente a todas las demás normas jurídicas, en tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el art. 410.II de la CPE, la Norma Suprema está situada en el primer lugar dentro de la gradación de la estructura normativa, lo cual conlleva al reconocimiento de su jerarquía, frente a cualquier otra disposición legal, por tanto el texto constitucional, representa el punto más alto de la estructura jurídica del Estado, constituyéndose en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.*

*El tratadista Maurice Duverger, manifestó que la supremacía de la Constitución escrita es, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas.*

*El principio de supremacía constitucional ‘...determina qué norma se encuentra en la cúspide de ese entramado normativo de modo que aquéllas de jerarquía inferior sean conformes en contenido y forma con las normas de jerarquía superior’ (Así lo estableció la SC 0015/2006 de 4 de abril). En igual sentido, aunque desde otra perspectiva la SC 0066/2005 de 22 de septiembre, establece que el principio de la supremacía constitucional: ‘...garantiza y posibilita la realización material de los principios acuñados por la Constitución; nace de la cualidad específica de la Constitución, como base, sustento y marco que informa todo el sistema normativo’ y del cual, -según refiere la citada Sentencia- nacen a su vez ‘los principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución...’.*

*Por su parte Francisco Fernández Segado, en su obra ‘Sistema Constitucional Español’ respecto al principio de jerarquía normativa, indicó que implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango, lo que implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, se sitúa la Constitución.*

*Así, por el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE, ninguna ley o disposición legal puede contradecir la misma. En consecuencia, cualquier*





*ley que no sea compatible con la Constitución, es inconstitucional, y esta circunstancia debe ser sometida a un juicio de constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta.*

*De donde se concluye que los principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, constituyen la base para la emisión de toda disposición legal que emane del Órgano Legislativo u otro en el ámbito de sus competencias -entidades territoriales autónomas-; y, los actos de los órganos del Estado -Legislativo, Ejecutivo, Electoral y Judicial- no pueden abstraerse del control de constitucionalidad, por encontrarse sometidos a la CPE”.*

### **III.5. Imposibilidad de análisis de fondo del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales y la terminología a ser aplicada en la decisión**

Encontrándose delimitada la naturaleza jurídica de este recurso a partir del cual se activa -de corresponder- el ejercicio del control de constitucionalidad normativo de este órgano especializado; cabe señalar que dentro de la dinámica procesal pueden concurrir circunstancias que imposibiliten el ejercicio de dicha labor en la etapa procesal del pronunciamiento de fondo del recurso formulado.

Esta situación inhibitoria del despliegue jurisdiccional constitucional resulta aplicable cuando el recurrente en el sustento argumentativo de cargos de inconstitucionalidad sobre la norma tributaria que resultaría ser contraria e incompatible con alguno de los preceptos constitucionales, no efectuó la fundamentación jurídico constitucional que permita a este Tribunal advertir con meridiana comprensión las normas que fueren vulneradas, permitiendo así generar en esta jurisdicción duda razonable sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

Dicha exigencia procesal-constitucional es imperativa para la activación del control normativo de constitucionalidad sobre tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales, a partir de cuyo cumplimiento resultaría posible se efectúe el test de constitucionalidad a fin de la verificación y determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma tributaria que cree, modifique o suprima un impuesto, tasa, patente, derechos o contribuciones especiales, de lo cual se concluye que la carencia de fundamentos jurídicos constitucionales a tiempo de impugnar un precepto de la materia, constituye un obstáculo procesal-constitucional que impide ingresar al fondo del recurso planteado.

Sobre el particular, la normativa contenida en el art. 27 del CPCo, establece que:

#### **“ARTÍCULO 27. (TRÁMITE EN LA COMISIÓN DE ADMISIÓN).**

(...)

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

(...)

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

(...)” (las negrillas nos corresponden).

Bajo esta delimitación normativa, si bien, *ab initio* de la tramitación del proceso constitucional, la Comisión de admisión al revisar los requisitos de admisibilidad bajo el revestimiento del principio de *pro actione*, que conforme el razonamiento de la SCP 0045/2016-S3 de 4 de enero, puede ser comprendido como: “...*que dentro de las pautas interpretativas en materia de Derechos Humanos, remonta su génesis en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, fortalecidas en pro de la prevalencia y real consolidación de las normas tutelares, se tiene que las mismas han derivado en la vigencia del principio pro persona -entre otros-, de cuya esfera de concepción deriva el pro actione, el cual permite contrario a restringir el acceso a los medios de examen de las resoluciones judiciales favorecer la tutela judicial efectiva, evitando el perjuicio al accionante-justiciable ante una deficiencia formal en el ámbito técnico-jurídico, concomitante con el valor justicia propugnado en el art. 8 de la CPE”;* opta por admitir el recurso, esta actuación



jurisdiccional inicial no imposibilita a que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional en etapa procesal posterior y a momento de conocer la problemática, ante la imposibilidad de ingresar al fondo por incumplimiento de requisitos o condiciones en el recurso, pueda emitir un fallo inhibitorio sobre la pretensión constitucional.

Ante esta permisibilidad y en consideración a la etapa procesal, cuando corresponda emitir un pronunciamiento inhibitorio y sobre la terminología a ser aplicada, la SCP 0667/2012 de 2 de agosto, sostuvo que: *"Cabe destacar que la presente causa es analizada en virtud de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional que dispone respecto al procedimiento de los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes o contribuciones especiales:*

*"Artículo 129. (PROCEDIMIENTO). La Comisión de Admisión, previa verificación del cumplimiento de los requisitos señalados y previstos en la presente Ley, admitirá o rechazará el Recurso. En el primer caso, correrá en traslado a la autoridad demandada, que deberá contestar en el plazo de quince días. Vencido éste, con respuesta o sin ella, el Tribunal dictará sentencia en el plazo de treinta días de sorteada la causa".*

*Señalando por su parte, el art. 130 de la mencionada Ley, que la sentencia declarará la "aplicabilidad" o "inaplicabilidad" de la norma legal impugnada, además de su abrogación o derogación de la misma, no haciendo referencia a aquellos casos en los cuales habiendo superado la etapa de admisión se denoten aspectos por los cuales el Tribunal Constitucional Plurinacional, no pueda ingresar al análisis del fondo, como en el presente caso, por lo que el recurso, debe ser declarado **IMPROCEDENTE**, sin ingresar al fondo".*

Si bien, la jurisprudencia precedentemente citada, efectúa un razonamiento jurisprudencial a partir de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en sus arts. 129 y 130 fue derogada por la disposición final tercera de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 -Código procesal Constitucional-, dichos fundamentos resultan aplicables en el contexto de las previsiones normativas contenidas en la norma especial procesal constitucional; toda vez que dicho cuerpo normativo especial no establece la terminología de la decisión en casos donde el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales deba ser inhibitoria, teniéndose por tanto que, cuando no se pueda ingresar al análisis del fondo del recurso, el mismo debe ser declarado **IMPROCEDENTE**.

### III.6. Test de constitucionalidad

Bajo el marco de impugnación constitucional efectuado por la parte recurrente, cabe realizar el análisis constitucional que corresponda respecto a las dos normas de carácter municipal impugnadas, en función a la viabilidad o no de los cargos de inconstitucionalidad que hubiesen sido expuestos por la nombrada.

#### III.6.1. Análisis respecto al art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217

La denuncia de inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217 de 27 de diciembre de 2016, versa esencialmente sobre la "definición" que se efectúa en dicha norma municipal, al establecer a las mismas como un tributo, cuya obligación tiene como hecho generador la **autorización para la realización de actividades económicas con o sin uso o aprovechamiento de bienes de dominio público**.

Delimitación normativa que según asevera la recurrente, modifica la naturaleza y alcance de las patentes municipales en evidente incompatibilidad con los principios de primacía constitucional y jerarquía normativa establecidos en el art. 410.II.3 de la CPE -conforme expresa la nombrada-, al extralimitar los parámetros normativos contenidos en el art. 9.III del CTB, donde se estableció la definición de las patentes municipales como el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público y la obtención de autorizaciones para la realización de actividades económicas, mientras que la norma municipal impugnada, alterando dicha definición prevé que las patentes serán tributadas aun sin el uso de un bien de dominio público, provocando a partir de este contenido legal una colisión de la norma de carácter local con otra de carácter nacional, desencadenando dicho contenido normativo en una contravención con los principios constitucionales referidos.



Al respecto, previamente corresponde efectuar una aclaración sobre la delimitación constitucional previamente referida, por cuanto si bien la accionante cuestiona la constitucionalidad de una parte de la norma (resaltada con negrilla); sin embargo, el contraste normativo a efectuarse y el examen de constitucionalidad que corresponde, debe efectuarse sobre la toda la norma, pues el cargo de constitucionalidad en el caso concreto conlleva la verificación de la norma en su contenido esencial que involucra la integridad de su texto normativo.

En ese contexto, corresponde previamente delimitar algunos conceptos de importancia, relacionados con la problemática constitucional planteada, en tal sentido cabe precisar que, la nueva concepción de modelo de Estado establecido en el presupuesto constitucional del art. 1 de la CPE, reconoce la organización y estructura territorial del Estado con autonomías, constituyendo el sustento - conjuntamente los preceptos incorporados en el texto constitucional-, que configuran los elementos esenciales del régimen autonómico, bajo la indisoluble unidad del Estado, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2, que *a posteriori* fueron acogidos en la normativa autonómica especial, y en la interpretación constitucional realizada por este Tribunal; conllevando una nueva estructura administrativa sostenida en gobiernos subnacionales a fin de configurar -tal cual se tiene referido- un Estado Unitario con autonomías, que detentan un mismo rango constitucional -art. 276 de la CPE-, encontrándose las competencias bajo este diseño constitucional definidas en el marco de los diferentes niveles de gobierno mediante asignaciones primarias distribuidas por la Norma Suprema, así se tiene el nivel central con competencias privativas, exclusivas, compartidas y concurrentes, y los niveles autonómicos con competencias exclusivas, compartidas y concurrentes, estableciéndose igualmente una asignación secundaria mediante Ley vía clausula residual, relacionados con la dinámica propia de cada competencia en el que se encuentran inmersos la transferencia y delegación de las mismas.

Esta distribución y enfoque competencial permite que en materia tributaria los diferentes niveles estatales tengan atribuciones para crear y/o modificar tributos; así, con relación a los Gobiernos Autónomos Municipales el art. 302.I.20 de la CPE, establece como competencia exclusiva de dichas entidades la "Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal", implicando esta previsión constitucional la posibilidad de que las ETA's municipales, en ámbito de patentes -que es el tributo objeto del cuestionamiento constitucional- detenten facultades legislativas, ejecutivas y reglamentarias.

En este sentido y con esta permisibilidad constitucional de orden competencial, el GAM de La Paz, puede crear y administrar patentes municipales, pudiendo ejercer esta competencia exclusiva ejerciendo las facultades inherentes a la misma como las: legislativas, ejecutivas y reglamentarias, tendientes a validar la vigencia y efectividad de la creación y administración del tributo correspondiente.

Ahora bien, bajo esta necesaria precisión normativa constitucional en el ámbito competencial, y siendo que la impugnación de la recurrente -como se tiene identificado- conlleva que el art. 3 de la Ley Municipal Autonómica 217, presuntamente resultaría contrario a los principios constitucionales de primacía constitucional y jerarquía normativa que contempla expresamente el art. 410.II de la CPE, al modificar la definición de patente pre establecida en el Código Tributario Boliviano, provocando una confrontación entre una norma de carácter municipal con una de carácter general, a fin de efectuar la verificación constitucional correspondiente, es imperante remitirse al desarrollo de los lineamientos jurisprudenciales que con relación a este tópico fueron razonados por este Tribunal, así se tiene que en la DCP 0081/2015 de 12 de marzo, reiterada en la DCP 0129/2015 de 30 de junio, sostuvo que: "*El art. 298.I.21 de la CPE, establece como competencia privativa del nivel central del Estado la "Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral" (las negrillas son nuestras).*"

***El artículo que se analiza realiza definiciones respecto a impuestos, tasas y patentes aspectos que deben ser uniformes para todo el Estado Plurinacional, por tanto es materia de codificación tributaria, la misma que fue establecida en el régimen competencial***



**desarrollada en la Norma Suprema como competencia privativa del nivel central del Estado**”(énfasis agregado).

Razonando en el mismo sentido, la DCP 0160/2015 de 28 de julio, sostuvo que: "El art. 323.I de la CPE establece lo siguiente: "La política fiscal se basa en los principios de capacidad económica, **igualdad**, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa y capacidad recaudatoria" (negrillas agregadas); por lo cual, se infiere que los conceptos generales concernientes al ejercicio de la potestad tributaria deben ser uniformes en cada uno de los niveles estatales del Estado, entendiéndose que las definiciones básicas para el ejercicio del dominio tributario de todos los niveles territoriales deben ser unificadas.

Asimismo, el art. 298.I.21 de la CPE establece que, la "Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, **tributaria**, laboral, comercial, minería y electoral" (las negrillas son nuestras), se constituye en competencia privativa del nivel central del Estado; por lo que, **en consideración a estas disposiciones normativas, se entiende que la Carta Orgánica no es el instrumento idóneo para establecer definiciones o conceptualizaciones sobre Impuestos, Tasas, Patentes o Contribuciones Especiales, mismos que por criterios de igualdad deben encontrarse en la respectiva codificación tributaria emitida por el nivel central del Estado**"(las negrillas son nuestras).

Bajo estos parámetros de interpretación constitucional y conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, así como en consideración a que el cuestionamiento constitucional de la recurrente, se encuentra relacionado con el art. 3 de la tantas veces citada Ley Municipal Autonómica 217 emitida por el GAM de La Paz, de cuyo texto se advierte que desarrolla una definición de las patentes municipales; corresponde señalar tal cual se tiene expresado *supra* que, la competencia para la delimitación conceptual o definición de este tributo se constituye en una competencia privativa del nivel central del Estado conforme taxativamente establece el art. 298.I.21 de la CPE, las cuales deben responder a los principios en materia tributaria previstos en el art. 323.I de la citada norma fundamental, consecuentemente tales conceptualizaciones y definiciones deben encontrarse establecidas en la codificación tributaria, a partir de lo cual es posible concluir que las normas legales subnacionales no pueden efectuar conceptualizaciones ni definiciones de ninguna naturaleza respecto a los tributos, al no encontrarse dentro del ámbito competencial de las ETA's municipales.

En tal sentido, el impugnado art. 3.I de la Ley Municipal Autonómica 217, al contemplar en su desarrollo normativo una conceptualización diferente sobre el tributo de la patente municipal, incurrió en un defecto que acarrea a su propio origen o génesis, al no condecir con las competencias delimitadas expresamente por la Norma Suprema, subrogándose una atribución que excede las establecidas, involucrando la inidoneidad de la norma legal subnacional al sustentarse en una competencia ejercida al margen del orden competencial, contraviniendo así el principio de primacía constitucional con estricta implicancia en el principio de jerarquía normativa, previstos en el art. 410.II de la citada norma constitucional.

Por lo que, bajo los razonamientos desarrollados precedentemente y efectuando el test de constitucionalidad sobre el señalado precepto legal municipal en los alcances de la admisión efectuada por el AC 0298/2017-CA, este Tribunal concluye en que la norma impugnada resulta contraria e incompatible con la Constitución Política del Estado, al vulnerar el principio de primacía constitucional y jerarquía normativa (Fundamento Jurídico III.4.), debiéndose en consecuencia declarar su inconstitucionalidad.

De igual manera y en razón a su inmediata conexitud, el párrafo II del art. 3 de la Ley Municipal Autonómica 217 emitida por el GAM de La Paz, también se declara inconstitucional, con los mismos fundamentos jurídicos- constitucionales glosados precedentemente.

### **III.6.2. Sobre el art. 12 de la Ley Municipal Autonómica 217**

Con relación a esta denuncia constitucional, la recurrente reclama en lo sustancial, que el art. 12 la Ley Municipal Autonómica 217, al definir como hecho generador del tributo, la autorización que



concede el GAM de La Paz para el funcionamiento del comercio, la industria y actividades de servicio en general, y alcanzar además al ejercicio de actividades independientes y libres realizadas, entre otros, por los profesionales, desconoce que como abogada cumple con sus obligaciones tributarias ante el SIN de forma mensual y anual declarando los impuestos IVA, IT e IUE, imponiéndose con esta previsión legal municipal una doble tributación, bajo el denominativo de Patente de Funcionamiento Anual, que contiene un alcance análogo a los señalados impuestos nacionales; además de entrar en colisión con la preceptiva tributaria nacional, al establecer como hecho generador la utilización de espacios privados, que son regulados por el tributo correspondiente al arrendamiento por parte del propietario del inmueble particular, por lo que vulneraría los arts. 46, 302.I.19 y 323.IV.1 de la CPE.

Precisados los argumentos que sostienen la alegada naturaleza inconstitucional del precepto legal municipal citado, se advierte que la recurrente no expone fundamentos jurídicos constitucionales que de manera precisa expresen la carga de la incompatibilidad de dicha norma legal subnacional con los mandatos constitucionales invocados como infringidos, no alcanzando la argumentación efectuada la generación de duda razonable de este órgano especializado de control de constitucionalidad en su labor de verificación normativa; por cuanto no se expresó con claridad en qué medida el hecho generador de la patente municipal que se impugna, resultaría *per se* análoga a los hechos generadores de las cargas impositivas contenidas en los impuestos nacionales como el IVA, IT e IUE, ni de qué manera dicha previsión municipal implicaría una colisión con la preceptiva tributaria nacional, al determinar -tal cual hace referencia la parte accionante- como hecho generador la utilización de espacios privados, que son regulados por el tributo correspondiente al arrendamiento por parte del propietario del inmueble particular; para que de esta forma se hubiese efectuado el test de constitucional respectivo a partir de la contrastación entre el extrañado hecho generador de la patente municipal y los tributos definidos por el nivel central; a más de que la aludida contradicción del art. 12 de la referida Ley Municipal Autónoma con los arts. 46, 302.I.19 y 323.IV.1 de la CPE, se la efectúa de manera nominal y simple vinculación sin efectuar fundamentación que la respalde.

Bajo dichos razonamientos, al no evidenciarse la exigida fundamentación jurídico-constitucional respecto a esta denuncia de inconstitucionalidad formulada, este Tribunal en esta etapa de resolución del proceso constitucional, se encuentra imposibilitado de efectuar el control de constitucionalidad normativo sobre el citado art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217, correspondiendo emitir un fallo inhibitorio sobre el fondo pretendido, por lo que corresponde determinar la improcedencia del recurso planteado en relación a la norma impugnada indicada, concurriendo en tal sentido el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar:

**1º La INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 3 parágrafo I de la Ley Municipal Autónoma 217 del GAM de La Paz; y, por conexitud el parágrafo II del mismo precepto legal municipal.

**2º La IMPROCEDENCIA** del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales interpuesto, respecto al art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217 emitida por el GAM de La Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

No intervienen los Magistrados Dr. Petronilo Flores Condori, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano por ser de Voto Disidente.

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*

---



MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**  
René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Orlando Ceballos Acuña  
**MAGISTRADO**  
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)  
(Abril – junio 2019)**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2019**

Sucre, 24 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 21929-2017-44-CCJ****Departamento: Santa Cruz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre la **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua** y el **Juez Agroambiental de Camiri**, ambos del departamento de Santa Cruz.

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

Por escrito presentado el 31 de octubre de 2017, cursante de fs. 102 a 108 vta., Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez, presentó ante la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, solicitud de diligencia preparatoria de exhibición de títulos y documentos para futura demanda de daños civiles, daños morales, lucro cesante, falta de restauración de las áreas intervenidas, desmante ilegal sin autorización de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), uso de banco seco sin autorización municipal y daños al medio ambiente; manifestando que su persona y Carlos Mauricio Saucedo Gutiérrez en representación legal de su madre Susan Evelyn Gutiérrez Parada, son legítimos copropietarios del predio rural denominado inicialmente y según título "Cañada Parapety", con una superficie de "3032.26665 Ha"; cuyo derecho propietario se establece mediante Testimonio de declaratoria de herederos de 16 de agosto de 2011, inscrito en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 707230000035, asiento A-1 de 24 de agosto de 2012, Título Ejecutorial MPE/NAL-000482 y Resolución Suprema (RS) 225903 de 28 de diciembre de 2005, extendida el 27 de octubre de 2012.

Mediante la referida diligencia preparatoria, solicitaron que Edwin Carlos Bassi Torrez, Gerente Nacional de Exploración y Explotación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Camiri, exhiba y presente ante la autoridad judicial la siguiente documentación: **a)** Estudio de evaluación de impacto ambiental del proyecto denominado: "PERFORACIÓN, EXPLORACIÓN, PROSPECTO ITAGUAZURENDA"; **b)** Informe de monitoreo ambiental de la ejecución del proyecto e informe de monitoreo anual 2016, enviado a la autoridad ambiental sectorial competente; **c)** Plan de desmante del citado proyecto; **d)** Plan de abandono y restauración; **e)** Autorización del plan de desmante por parte de la ABT del "PROYECTO PERFORACIÓN, EXPLORACIÓN PROSPECTO ITAGUAZURENDA"; **f)** Autorización de explotación de áridos en banco seco del Gobierno Autónomo Municipal de Charagua; y, **g)** Póliza de seguros de YPFB Corporación de Responsabilidad Civil Contractual Y Extracontractual, emitida por La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.

**I.2. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción ordinaria civil**

Rosa Yomar Jiménez Soliz, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 17/2017 de 6 de noviembre, cursante a fs. 109 y vta., declinó competencia al Juez Agroambiental de Camiri del mismo departamento, disponiendo la remisión de antecedentes respectivos; con el siguiente fundamento: "Que, en el presente caso reconociendo plena competencia de la Jurisdicción Agroambiental conforme a las competencias expuestas en el Artículo 152 Ley del Órgano Judicial, corresponde en aplicación del Artículo 19 del Código Procesal Civil, declinar competencia ante el Juez Agroambiental de la Ciudad de Camiri, Provincia Cordillera" (sic).

**I.3. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción agroambiental**





Álvaro Flores Arizaga, Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, por el Auto 166/2017 de 13 de noviembre, cursante a fs. 113 y vta., se declaró incompetente para conocer la diligencia preparatoria interpuesta por Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez, declinando competencia ante el Juzgado de origen; con los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Nacional Agroambiental S1ª 21/2014 de 11 de abril, anuló obrados por no corresponder a la judicatura agroambiental el conocimiento de procesos ejecutivos, al no estar vigente lo previsto por el art. 152.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), salvando los derechos de la parte actora para la vía legal correspondiente; y, **2)** La diligencia preparatoria tiene como demanda principal un juicio ejecutivo, previniendo que la causa se lleve a cabo dentro de las normas del debido proceso, sin infringir lo establecido por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.4. Admisión**

El conflicto de competencias jurisdiccionales fue admitido mediante Auto Constitucional (AC) 0021/2018-CA de 14 de febrero, por la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 120 a 124).

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El 6 de septiembre de 2011, el Actuario del Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Decimosegundo -hoy Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimosexto- de la Capital del departamento de Santa Cruz, libró Testimonio del proceso voluntario de declaratoria de herederos a instancia de Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez, Susan Evelyn y José Alfredo, ambos Gutiérrez Parada; la autoridad jurisdiccional del aludido Juzgado, mediante Auto 92/2011 de 8 de junio, declaró herederos ab-intestato a los mismos, de todos los bienes, acciones y derechos dejados al fallecimiento de su esposo y padre Alfredo Gutiérrez Vaca Diez (fs. 2 a 7 vta.).

**II.2.** El 1 de junio de 2016, mediante escritura pública, la Empresa Constructora "VASTOK S.R.L."; por una parte; y por otra, Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez y Susan Evelyn Gutiérrez Parada, suscribieron un contrato de constitución de servidumbre de uso y de paso, para la construcción, ejecución y operación de los proyectos: **i)** "PERFORACIÓN, EXPLORACIÓN PROSPECTO ITAGUAZURENDA (POZO ITG-X3)"; y, **ii)** "Perforación, Exploración, Prospecto Itaguazurenda (ITG-X3A), construcción de campamento, planchada y facilidades sobre un área determinada previamente por las partes y que tiene una extensión superficial de 8,46 Ha., en total, correspondiendo 7.5 Ha. al proyecto Pozo ITGX-3 y 0,96 Ha. al proyecto Pozo ITGX-3" -sic- (fs. 56 a 60).

**II.3.** El 6 de noviembre de 2017, la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 17/2017, declinó competencia ante el Juez Agroambiental de Camiri del mismo departamento para el conocimiento de la diligencia preparatoria de demanda, interpuesta por Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez, de acuerdo a las competencias prescritas en el art. 152 de la LOJ (fs. 109 y vta.).

**II.4.** El Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, por Auto 166/2017 de 13 de noviembre, se declaró incompetente y declinó competencia ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Charagua del mismo departamento en su condición de Juzgado de origen, alegando que el art. 152 de la LOJ, no se encontraría vigente (fs. 113 y vta.).

**II.5.** El 24 de noviembre de 2017, la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 18/2017 "opuso" conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria civil y la agroambiental, disponiendo la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, aduciendo que las competencias agroambientales establecidas en el art. 152 de la LOJ, ya se encuentran determinadas y conferidas a los jueces agrarios conforme al art. "39-8" -lo correcto es 39.I.8- de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), quienes tienen competencia de conocer otras acciones reales sobre la propiedad agraria; misma que fue ampliada y modificada por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, que refiere: "conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria" -sic- (fs. 116 y vta.).



**II.6.** Cursan informe de daños ambientales, sociales socioeconómicos y morales a propietarios de "Cañada Parapety" por actividades hidrocarburíferas realizadas por YPFB Corporación, elaborada por Patricia Beltrán Jauna y Renato Padilla Chacón (fs. 9 a 55).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto de 27 de agosto de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 10 de abril de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Como consecuencia de la solicitud de diligencia preparatoria de exhibición de títulos y documentación de demanda de daños civiles, daños morales, lucro cesante, falta de restauración de las áreas intervenidas, desmonte ilegal sin autorización de la ABT, uso de banco seco sin autorización municipal y daños al medio ambiente, presentada por Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez ante la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, se suscitó el conflicto de competencia jurisdiccional, entre esta autoridad y el Juez Agroambiental de Camiri del mismo departamento; en consecuencia, corresponde determinar a este Tribunal Constitucional Plurinacional, cuál de las referidas autoridades es competente para conocer y resolver la mencionada causa.

### **III.1. El control competencial de constitucionalidad**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, ejerce el control de constitucionalidad en tres dimensiones, el ámbito tutelar destinado al resguardo de los derechos y garantías establecidos en la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad, a través de las diferentes acciones como: libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular; el control normativo de constitucionalidad destinado a verificar la validez formal y material de una norma a partir de su contraste con la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad; y, el control competencial que tiene como finalidad resolver los conflictos que puedan surgir entre órganos del poder público, el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas (ETA) y entre éstas; y, los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC) y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

Sobre el control competencial entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, expresó que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los Órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el gobierno central y las entidades territoriales autónomas así como entre estas últimas; y, finalmente, entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental.*

*Ahora bien, respecto a la controversia competencial suscitada entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, es menester establecer que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para dirimir tal conflicto, en función a las siguientes consideraciones: a) En mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, tanto la jurisdicción ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina, gozan de igualdad de jerarquías; es decir, en el marco de sus específicas atribuciones, ninguna de estas jurisdicciones pueden sobreponerse sobre sí, ni mucho menos pretender subordinar la una sobre la otra; b) Ante un posible conflicto de competencias suscitadas entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental y, en la creencia que tales controversias podrían ser resueltas en esas mismas jurisdicciones, el primero podría pretender llevar el conflicto ante su máximo Tribunal, que en el caso particular recae sobre el Tribunal Supremo de Justicia; por otro lado, la autoridad propia de la jurisdicción agroambiental también podría pretender someter el conflicto a consideración de su máximo Tribunal; y, c) Los arts. 184 y 189 de la CPE; 38 y 140 de la LOJ, no establecen atribuciones que de manera alguna faculten a las Salas Plenas del Tribunal*



Supremo de Justicia y al Tribunal Agroambiental, resolver conflictos de competencia suscitadas entre ambas jurisdicciones”.

### III.2. De la naturaleza de las acciones personales y la responsabilidad civil

Sobre el particular, la SCP 0072/2015 de 15 de octubre, señaló que: “...los Jueces en razón de la naturaleza del objeto pretendido tienen competencia para conocer acciones personales, reales y mixtas; en las primeras se demanda el cumplimiento de una obligación que puede tener su origen contractual o extracontractual; las segundas tienen por objeto garantizar el ejercicio de un derecho real; y finalmente, las acciones mixtas que tienen incluidas ambas pretensiones una personal y otra real.

**Las pretensiones que tienen como finalidad la determinación de responsabilidad civil, están inmersas dentro de las denominadas acciones personales, pues tienen por objeto el cumplimiento de una obligación con la intervención de la jurisdicción; es así que de manera general, se tiene que la responsabilidad civil puede emerger de una relación contractual o extracontractual.**

Para establecer cuándo una determinación de responsabilidad civil debe ser conocida por un juez en materia civil y comercial o por un juez agroambiental, debe analizarse la fuente, el origen y la causa que da lugar a la determinación de responsabilidad civil; es decir, el tipo de daño que pretende que sea declarado, a partir de ello se tendrá que, si el daño es ambiental, la determinación de la responsabilidad corresponderá al juez agroambiental que es el especializado para la protección del medio ambiente, pues se rige por los principios de función social, integralidad, sustentabilidad e interculturalidad y es una instancia que tiene como finalidad garantizar el derecho de las y los bolivianos a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, así lo establece el art. 33 de la Constitución Política del Estado (CPE); por otra parte, **cuando la determinación de la responsabilidad civil tenga como efecto actos estrictamente civiles de orden privado y no se encuentren relacionados con un daño ambiental, su conocimiento y resolución corresponderá al juez ordinario civil y comercial, en el entendido de que no se involucran daños al medio ambiente**”(negritas agregadas).

### III.3. Sobre la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural

En un contexto general, las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles son de competencia de los jueces civiles y también de los jueces agroambientales dependiendo del régimen propietario sea este urbano o rural al que esté sujeto el bien inmueble objeto de litigio, conforme se examinará.

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

Por otro lado, conforme al art. 69.1 de la LOJ, los jueces en materia civil y comercial tienen competencia para: “Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores” y el numeral 3 del referido artículo señala: “Conocer en primera instancia de las pretensiones señaladas en el numeral anterior que no hubieran sido conciliadas”. A su vez, el art. 81 de la misma Ley, establece que los jueces públicos mixtos tienen competencia para: “2. Conocer y resolver los juicios no conciliados en materia Civil y Comercial, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Trabajo y Seguridad Social, Penal, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, y otras establecidas por ley”.

De los preceptos antes descritos, se infiere que el elemento que determina cual es la jurisdicción competente para conocer las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; por lo que, al momento de determinar la misma se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto de litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto de litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era competencia de la jurisdicción ordinaria; en cambio, si el



objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y la acción era competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que éstas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la Ley 1669 de 31 de octubre de 1995.

Razonamiento que fue complementado por la jurisprudencia constitucional, través de la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, que señaló: *"...la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: 'El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad'. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la Norma fundamental '...como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinas, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades'. Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como '...el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social'. De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria está siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga.*

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

#### III.4. Análisis del caso concreto

El presente conflicto de competencias, surge de la solicitud de diligencia preparatoria de exhibición de títulos y documentación para futura demanda de daños civiles, daños morales, lucro cesante, falta de restauración de las áreas intervenidas, desmonte ilegal sin autorización de la ABT, uso de banco seco sin autorización municipal y daños al medio ambiente emergentes de la responsabilidad de YPFB Corporación en el proyecto denominado "PROYECTO PERFORACIÓN, EXPLORACIÓN, PROSPECTO ITAGUAZURENDA (ITG-X3 e ITG-X3A)", ubicado dentro de la propiedad "Cañada Parapety", en el municipio de Charagua, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, petición realizada por Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez, ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Charagua del departamento mencionado, el 31 de octubre de 2017, a cargo de la Jueza Rosa Yomar Jiménez Soliz, quien declinó competencia para conocer la pretensión ante el Juez Agroambiental de Camiri del mismo departamento, de acuerdo a las competencias contenidas en el art. 152 de la LOJ.

Por su parte, el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, también declinó el conocimiento de la referida solicitud, expresando que "...la presente Diligencia Preparatoria tiene como demanda principal un proceso EJECUTIVO, y al no estar vigente lo previsto por el art. 152 de



la Ley 025 del Órgano Judicial, previendo que el proceso se lleve a cabo dentro de las normas del debido proceso, sin infringir lo establecido por el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, el cual indica que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen” (sic); remitiendo obrados al Juzgado de origen.

Ahora bien, la jurisdicción agroambiental emerge como una potestad especializada destinada a resolver conflictos que surjan de las relaciones agrarias, forestales, ambientales y de aguas, respecto a los derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; además de, demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y, sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales, superando a la anterior justicia agraria; en ese entendido, la justicia agroambiental se rige bajo los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad (art. 186 de la CPE), de responsabilidad por la ejecución de toda actividad que produzca daños medioambientales y finalmente el principio de imprescriptibilidad respecto a los delitos ambientales (arts. 345.3 y 347.I del mismo cuerpo legal); por tanto, su competencia estará enmarcada a resolver dichas controversias, debiendo los jueces al momento de verificar la competencia para el conocimiento de un determinado asunto, tomar en cuenta la teleología de la jurisdicción agroambiental.

Siendo necesario mencionar que sólo en relación a las acciones personales, el art. 39.8 de la LSNRA le da competencia para conocer otras acciones reales sobre la propiedad agraria, la cual es modificada y ampliada por el art. 23 de la Ley 3545, que señala: “Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias”.

Por otra parte, la jurisdicción ordinaria civil, tiene competencia para resolver acciones personales en base a la Ley del Órgano Judicial, que en su art. 69.1, otorga competencia a los jueces públicos en materia civil y comercial para conocer acciones personales, normativa a partir de la cual dicha autoridad tiene competencia para resolver demandas relacionadas con la determinación de responsabilidad civil, emergente de acciones u omisiones de carácter estrictamente privado. Asimismo, el numeral 5 de la referida Norma, también le confiere competencia para intervenir en las medidas preparatorias y precautorias.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anotado precedentemente y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, si bien ambas autoridades jurisdiccionales -civil y agroambiental-, tienen competencia para el conocimiento de acciones personales, en el presente caso es necesario analizar la causa de donde emergería el supuesto daño que se pretende sea resarcido a través de una demanda a presentarse posteriormente; es decir, si se trata de un daño ambiental o de un daño estrictamente civil de carácter privado.

En ese orden, revisada la solicitud de la diligencia preparatoria de exhibición de títulos y documentación, amparándose en los arts. 305.3 y 306.I.3 inc. d) del Código Procesal Civil (CPC); y, 1006 y 1010 inc. 3) del Código de Comercio (Ccom), tiene como principal argumento que: “Toda vez que los documentos y títulos citados y requeridos, nos servirán como base de nuestra futura demanda, por daños civiles, daños morales, lucro cesante, falta de restauración de las áreas intervenidas, desmonte ilegal sin autorización de la ABT, uso de banco seco sin autorización municipal y daños al medio ambiente, **emergentes de la responsabilidad de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Corporación**, en el Proyecto Perforación, Exploración, Prospecto Itaguazurenda (ITG-X3 y ITG-X3A), ubicado dentro de la propiedad Cañada Parapety, en el municipio de Charagua, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, **que ascienden a la suma de Un millón ochocientos mil dólares americanos (\$us 1.800.000)**” (sic).

De la descripción de la petición de diligencia preparatoria, claramente se puede evidenciar que lo pretendido por Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez, al hacer una estimación monetaria por la responsabilidad de YPFB Corporación, lo configura en una acción personal de carácter civil, pues se encuentra orientada a que el respectivo juez en una demanda a posteriori determine la responsabilidad civil a favor suyo por los daños ocasionados dentro de su propiedad por los proyectos petroleros efectuados por YPFB Corporación, y no involucra en sí un daño al medio ambiente que



haya afectado a la naturaleza o a la integridad personal del actor (salud), y que deba ser conocido por la jurisdicción agroambiental, la cual tiene por finalidad la resolución de controversias emergentes de relaciones agrarias, forestales, ambientales, de aguas y respecto a los derechos de uso y aprovechamiento de los **recursos naturales renovables**, hídricos, forestales y de biodiversidad; y, sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales; motivo por el cual, al tratarse de una pretensión estrictamente privada su conocimiento y resolución corresponde a la jurisdicción ordinaria civil.

Con relación a otros factores que también deben ser tomados en cuenta para la resolución de conflicto de competencias entre la jurisdicción agroambiental y la ordinaria, como ser el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas en la misma, tal cual estableció el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; al respecto, de la documentación adjunta al proceso, se evidencia que el destino de la propiedad denominada "Cañada Parapety" -objeto de la litis- se avoca exclusivamente a un proyecto de perforación, exploración y producción de hidrocarburos realizada por YPFB Corporación; es decir, de ninguna manera se realiza alguna actividad relacionada con la propiedad, posesión y actividad agraria.

De acuerdo a los razonamientos expuestos ut supra, en el presente caso la autoridad competente para el conocimiento y resolución de la solicitud de diligencia preparatoria, predestinada a una demanda para establecer la responsabilidad y el consecuente pago de daños civiles, es la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, por lo tanto, corresponde la remisión de los antecedentes del conflicto a dicha autoridad, con la finalidad de que tramite y resuelva la controversia planteada.

#### **POR TANTO**

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

**1º Declarar COMPETENTE** a la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, para conocer la solicitud de diligencias preparatorias de demanda, instaurada por Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez; y,

**2º** En mérito a los Fundamentos expuestos, se dispone la remisión de la solicitud de medida preparatoria al Juzgado Público Mixto Civil e Instrucción Penal Primero de Charagua del departamento de Santa Cruz; y,

**3º** Exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional analice, considere y sancione una ley especial de la jurisdicción agroambiental dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación con la presente Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas por ser de Voto Disidente; asimismo, los Magistrados Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y René Yván Espada Navía, son de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



Fdo. Orlando Ceballos Acuña  
**MAGISTRADO**  
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**  
Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2019****Sucre, 24 de abril de 2019****SALA PLENA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 24190-2018-49-CCJ****Departamento: La Paz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre la **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava** y el **Juez Agroambiental de El Alto**, ambos del **departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Resolución de la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de La Paz**

La autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria, mediante Resolución 224/2018 de 7 de mayo, cursante a fs. 70 y vta., se declaró incompetente para conocer la demanda de interdicto de conservar la posesión, por lo que ordenó anular obrados hasta "fs. 30" (sic) y remitir antecedentes al Juez Agroambiental de la ciudad de El Alto, con los argumentos que a continuación se exponen:

El art. 128.II del Código Procesal Civil (CPC), dispone que la autoridad judicial tiene la posibilidad de declarar, aún de oficio, la incompetencia; asimismo, el art. 106.I del mismo cuerpo legal, faculta a la autoridad judicial a declarar la nulidad en cualquier estado del proceso, cuando la norma así lo califique, extremo que tiene su base constitucional en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); es decir, en armonía con el debido proceso en su elemento juez natural, se pretende garantizar el derecho de toda persona a ser juzgada en cualquier materia con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial.

De los antecedentes del proceso se tiene que, el demandante planteó interdicto de conservar la posesión sobre un bien inmueble ubicado en la urbanización "Júpiter" del manzano 70, lote 3, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.12.2.01.0010309, con una superficie de 200 m<sup>2</sup>; asimismo, de la revisión de la Sentencia aparejada a la demanda, se puede advertir que el bien inmueble objeto de controversia, queda situado en la comunidad Puchocollo Alto, Cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz; y, por último, que el actor se apersonó al Juez Agroambiental de El Alto, reconociendo la competencia en razón de materia respecto a dicha autoridad.

Entonces, considerando la naturaleza agraria del bien inmueble, la causa objeto de la demanda corresponde ser conocida por la autoridad de la jurisdicción agroambiental de El Alto, ya que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad competente, independiente e imparcial, es decir, el proceso se desarrolló vulnerando el debido proceso en su elemento juez natural, razón por la que se deberá anular obrados, en virtud a lo dispuesto por el art. 122 de la CPE, máxime si las normas procesales relativas a la competencia en razón de materia, son de orden público y no admiten prórroga alguna, conforme lo determinan los arts. 5 y 13 del CPC, bajo pena de nulidad.

**I.2. Resolución del Juez Agroambiental de El Alto del departamento de La Paz**

El Juez Agroambiental de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 05/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 80 a 81 vta., se declaró incompetente para conocer la demanda de interdicto de conservar la posesión, con base en los siguientes argumentos:

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de La Paz, se declaró incompetente para conocer la demanda de interdicto de conservar la posesión; sin embargo, el propio demandante confesó espontáneamente que el bien inmueble objeto de controversia se encuentra ubicado en área urbana; es decir, si bien es cierto que dicho elemento no es suficiente para





determinar la competencia de la autoridad jurisdiccional, deben tomarse en consideración otros factores como el destino de la propiedad y las actividades que se desarrollan en el predio; al respecto, el demandante en ningún momento sostuvo que en su bien inmueble se desarrollen actividades agrícolas o que tengan características de propiedad agrícola, mas al contrario, claramente refirió que su propiedad se encuentra situada en la urbanización "Júpiter", manzano 70, lote 3, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 2.12.2.01.0010309, con una superficie de 200 m<sup>2</sup>, lote de terreno destinado a vivienda.

En el caso particular, no concurren los presupuestos contenidos en el art. 397 de la CPE, ya que el predio objeto de controversia se sitúa en área urbana y está destinado a la vivienda; en consecuencia, la tramitación de la presente causa corresponde a la jurisdicción ordinaria en el marco de las normas de carácter civil, conforme se tiene establecido en la amplia jurisprudencia constitucional; así como los arts. 131 del CPC y 30 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, en cuya disposición legal, el art. 76 alude a los principios de especialidad y competencia.

Finalmente, de conformidad con lo previsto por el art. 202.11 de la CPE, los conflictos de competencias corresponden ser conocidos y resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

### **I.3. Admisión**

La Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional (AC) 0196/2018-CA de 19 de junio, cursante de fs. 86 a 91, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava y el Juez Agroambiental de El Alto, ambos del departamento de La Paz.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Testimonio 449/86 de 30 de julio de 1986, de compra venta de lotes de terreno entre Jenny Jobit Rojas Miranda y miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en cuyo detalle Carlos Maydana Alvarado, figura en calidad de comprador del lote de terreno correspondiente al manzano 70 y lote 3, con una superficie de 200 m<sup>2</sup> (fs. 6 a 8 vta.).

**II.2.** Folio real 2.12.2.01.0010309 de 17 de junio de 2016, en el que se demuestra que Carlos Maydana Alvarado, es propietario del lote 3, manzano 70, situado en la urbanización "Jupiter", con una superficie de 200 m<sup>2</sup>, bien inmueble que obtuvo por compra de su anterior propietario Jenny Jobit Rojas Miranda (fs. 9).

**II.3.** Formulario de pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles de 31 de julio de 2014 y plano de ubicación del bien inmueble objeto de controversia, ambos a nombre de Carlos Maydana Alvarado, respecto a la propiedad referida anteriormente (fs. 10 y 14).

**II.4.** Venancio Loza Quispe, en representación legal de Carlos Maydana Alvarado, por memorial presentado el 23 de febrero de 2018, interpuso demanda de interdicto de conservar la posesión, contra Eusebia Quispe vda. de Gutiérrez, señalando que se encuentra en posesión de un lote de terreno situado en la urbanización "Júpiter", manzano 70, lote 30, con una superficie de 200 m<sup>2</sup>, registrado en DRRR bajo la matrícula computarizada 2.12.2.01.0010309, cuyas colindancias son al norte con el lote 5, al sur con el lote 1, al este con el lote 4 y al oeste con la avenida perimetral, bien inmueble que posee como consecuencia de la transferencia que realizó la demandada en favor de su mandante, tal como se tiene del Testimonio 445/86 de 30 de julio de 1986; sin embargo, obsesionado con falsas expectativas de recuperar los predios, interpuso una demanda de desalojo ante el Juzgado Agroambiental de El Alto, en cuyo proceso figuran en calidad de demandados Celestino Velásquez, José Quispe, Ronilda Olivera, David Taquilla y Lucrecia Condori; consiguientemente, pese a existir muchas deficiencias en el proceso, se logró una Sentencia favorable al actor, y se emitió el auto de lanzamiento, determinación que no fue ejecutada, porque la autoridad jurisdiccional que tramitó la causa es incompetente, debido que el bien inmueble objeto de controversia no tiene carácter agrario, sino se encuentra dentro del radio urbano; posteriormente, tomó conocimiento que la parte contraria



nuevamente hizo los trámites para ejecutar el lanzamiento; en consecuencia, existe un verdadero atentado en contra de su propiedad, al considerar que él cuenta con los registros públicos que acreditan su derecho propietario; por lo tanto, solicitó que en sentencia se disponga la conservación de la posesión sobre el lote de terreno con construcción de vivienda (fs. 25 a 28).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se suscita ante este Tribunal, un conflicto de competencias jurisdiccionales entre la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava y el Juez Agroambiental de El Alto, ambos del departamento de La Paz, para conocer la demanda de interdicto de conservar la posesión promovida por Venancio Loza Quispe, en representación legal de Carlos Maydana Alvarado contra Eusebia Quispe vda. de Gutiérrez, sobre un inmueble situado en la urbanización "Júpiter", manzano 70, lote 30, con una superficie de 200 m<sup>2</sup>, registrado en DDRR bajo la matrícula computarizada 2.12.2.01.0010309, cuyas colindancias son al norte con el lote 5, al sur con el lote 1, al este con el lote 4 y al oeste con la avenida perimetral.

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

#### III.1. El control competencial de constitucionalidad como una atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo al diseño constitucional imperante, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerce el control de constitucionalidad en tres ámbitos esenciales a saber; el control tutelar destinado al resguardo de los derechos y garantías que se encuentran establecidos en la Norma Suprema y en el bloque de constitucionalidad, a través de las diferentes acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado, cuyo procedimiento se encuentra regulado por el Código Procesal Constitucional; el control normativo de constitucionalidad, que tiene por objeto verificar la validez formal y material de cualquier norma de carácter infraconstitucional a partir de su contraste con la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad; y, el control competencial, por el que resuelve los conflictos que puedan surgir entre órganos del poder público, el gobierno plurinacional, las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) y descentralizadas, y entre éstas, así como los conflictos de competencias entre las jurisdicciones reconocidas por el Constituyente boliviano, es decir, entre la indígena originario campesina (IOC), la ordinaria, la agroambiental y especiales.

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

#### III.2. Jurisprudencia constitucional reiterada: Presupuestos para determinar la competencia de los jueces en acciones reales

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



(...)

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

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

*«Si bien es cierto que la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales sobre bienes inmuebles, de manera formal ha sido definida a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio, sea en el área urbana o en el área rural, aplicándose en el primer caso las normas de la jurisdicción ordinaria (Código civil) y en el segundo las normas de la jurisdicción agraria (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria); no es menos evidente que materialmente dicha definición es de suyo más compleja, puesto que dada la particularidad en la regulación del régimen del suelo y subsuelo previstos en el art. 136 de la CPE y en especial lo previsto para la propiedad agraria en el Régimen correspondiente (Título Tercero de la Parte Tercera de los Regímenes Especiales de nuestra Constitución), exige que además se tomen en cuenta otros elementos que son imprescindibles a la hora de determinar la jurisdicción aplicable, partiendo de la premisa de que conforme con lo establecido por la Constitución, las tierras son del dominio originario de la Nación y que corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria; que el trabajo es fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; y la función social que debe cumplir la propiedad agraria, por lo que **el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el sólo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural».***

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



por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana».

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

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

### III.3. Análisis del caso concreto

Como se tiene detallado en los antecedentes del presente conflicto de competencias jurisdiccionales, Carlos Maydana Alvarado mediante su apoderado Venancio Loza Quispe, interpuso interdicto de conservar la posesión en contra de Eusebia Quispe Vda. de Gutiérrez, solicitando que la autoridad judicial disponga en sentencia la conservación de la posesión sobre el lote de terreno con construcción de vivienda, ubicada en Puchocollo Alto, “cantón Laja, de la provincia Los Andes del departamento de La Paz” (sic), urbanización “Júpiter”, manzano 70, lote 3, con una superficie de 200 m<sup>2</sup>, registrado en DDRR bajo la matrícula 2.12.2.01.0010309, por cuanto la parte demandada a través de una demanda de desalojo tramitada ante el juez Agroambiental de El Alto del referido departamento, obtuvo una Resolución de lanzamiento, misma que pretende ser ejecutada; consiguientemente, agotada la instancia conciliatoria, mediante Resolución 224/2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de La Paz, se declaró incompetente y anuló obrados “hasta fs. 30” (sic), señalando que el bien inmueble objeto de la litis se encuentra situado en área rural y el actor se apersonó a la autoridad judicial de la jurisdiccional agroambiental, reconociendo así su competencia en razón de materia; consiguientemente, dispuso remitir antecedentes a la autoridad judicial que ella consideró competente. Posteriormente, el Juez Agroambiental de El Alto, mediante Resolución 05/2018, se declaró incompetente para conocer el interdicto de conservar la posesión, argumentando que el predio sobre el cual recae el litigio se encuentra en área urbana y, si bien es cierto que dicho elemento no es suficiente para definir la competencia jurisdiccional, el demandante



no demostró que su propiedad esté destinada a actividades agrícolas o que tenga características de tierra agrícola, mas al contrario refiere que su propiedad está destinada a vivienda.

Establecidos los antecedentes fácticos, queda en evidencia que en el caso particular se encuentra suscitado un conflicto de competencias jurisdiccionales entre la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava y el juez Agroambiental de El Alto, ambos del departamento de La Paz. En tal sentido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y, en virtud a lo dispuesto por el art. 202.11 de la CPE, este Tribunal tiene la facultad para conocer y resolver las controversias competenciales de esta naturaleza; por lo que, en mérito a dicha permisión constitucional se resolverá el presente conflicto.

Por regla general, la competencia de la autoridad jurisdiccional es de orden público y emana únicamente de la ley, de ahí que emergen sus características de indelegable e improrrogable; por ello, la competencia del juez o tribunal para el conocimiento de una causa, tiene estrecha vinculación con el debido proceso en su elemento juez natural. En este entendido, en el conflicto que motiva el presente examen, la jurisdicción ordinaria civil, argumenta que el bien inmueble motivo de la demanda de interdicto de conservar la posesión se encuentra situado en área rural, por lo que dicha autoridad carecería de competencia para dilucidar la misma; mientras que, su similar de la jurisdicción agroambiental, se declaró incompetente para conocer y sustanciar la aludida demanda, con el argumento que el lote de terreno no tiene características agrarias y tampoco se realizan en el mismo actividades agrícolas, mas al contrario, el uso que se le da es de vivienda.

Ahora bien, los antecedentes del proceso evidencian que el lote de terreno ubicado en la urbanización "Júpiter", con una superficie de 200 m<sup>2</sup>, se encuentra situado en área urbana y, según las aseveraciones del demandante, en dicho predio se encuentra construida una vivienda, versión que no fue controvertida y menos desvirtuada, de modo que esta jurisdicción asume como cierta y válida dicha aseveración; asimismo, las literales aparejadas al cuaderno procesal demuestran que el demandante alega tener derecho propietario sobre el mismo lote, acompañando a cuyo efecto el Testimonio de transferencia, el plano de ubicación y el formulario de pago de impuestos.

Entonces, los antecedentes del proceso permiten concluir que, el uso que se le da a la propiedad objeto de controversia es exclusivamente de vivienda, pues no existe ningún elemento que demuestre que en dicha superficie se realicen actividades agrícolas, pecuarias u otras labores análogas, sino que, se estableció supra, en dicha superficie se encuentra constituida una vivienda. En este sentido, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha concluido que para definir la competencia de la autoridad judicial, no necesariamente se debe limitar a considerar la opinión de los gobiernos autónomos municipales respecto a la ubicación del bien inmueble, pues es un aspecto elemental tomar en cuenta el destino que se le da al mismo y la naturaleza de la actividad que se desarrolla en su interior. Por consiguiente, aplicando la referida jurisprudencia constitucional al caso concreto, corresponde definir la competencia en favor de la jurisdicción ordinaria, debido que el bien inmueble objeto de demanda tiene una vocación de vivienda y uso particular; a contrario sensu, la judicatura agroambiental tiene competencia para conocer acciones reales y mixtas vinculadas a propiedades cuyo destino es la actividad agrícola o pecuaria, extremo que no acontece en el presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de La Paz, para que conozca y trámite la demanda de interdicto de conservar la posesión interpuesta por Venancio Loza Quispe en representación legal de Carlos Maydana Alvarado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.



Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Orlando Ceballos Acuña

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2019**

Sucre, 24 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 24427-2018-49-CCJ****Departamento: La Paz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero** y el **Juez Agroambiental**, ambos de **Apolo del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA****I.1. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción ordinaria penal**

Daniel Guarachi Calle, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, -antes Juez de Instrucción Mixto, Liquidador y Cautelar- mediante Resolución 110/1018-P de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 94 a 96, declaró probado "el incidente" de incompetencia por razón de materia suscitada por la Fiscalía, debiendo remitir al efecto el cuaderno de control jurisdiccional -proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Teresa Montañó Molina y Ruth Rina Montañó de Ambrose contra Alfredo Pastor Luque Apaza y Froilán Aguayo Zeballos por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas- a la autoridad agroambiental, con los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0874/2014 de 12 de mayo, estableció que la Justicia Indígena Originario Campesina (JIOC), en sus instancias de deliberación y autoridades competentes, tiene la plena potestad de impartir justicia, lo contrario sería desconocer el derecho a la libre determinación, la vigencia y el desarrollo de las instituciones de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC), un proceso de criminalización del ejercicio de la jurisdicción indígena campesina por la aplicación de sus normas y procedimientos; **b)** El art. 190 de la Constitución Política del Estado (CPE) prevé que las NPIOC ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades y aplicaran sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios; **c)** En la denuncia penal antes mencionada concurren los tres ámbitos de vigencia como ser personal, material y territorial, por lo cual es competencia de la jurisdicción Indígena Originaria Campesina (IOC) resolver el conflicto o controversia bajo sus normas y procedimientos propios, más aun cuando Joel Gregorio Mayana es comunario de Irimo y el conflicto suscitado es entre comunarios; **d)** El derecho penal sustantivo y adjetivo tiene como una de sus principales características el de ser de ultima ratio, por ello se establece una persecución de la jurisdicción IOC, pues respetando el principio de legalidad que rige el ordenamiento jurídico en vigencia, no corresponde aperturar un proceso con la intervención del Ministerio Público; **e)** El art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) establece que los fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no exista una relación fáctica clara o no concurren los elementos necesarios para tomar una decisión y no cumpla requisitos legales pertinentes -éste último se da en el presente caso-; **f)** El Ministerio Público ejerce la acción penal para perseguir la comisión de hechos antijurídicos una vez que tiene conocimiento de los mismos, a través de la denuncia penal o querella; sin embargo, no todo hecho supone el inicio de la investigación, en ese caso, se emitirá la Resolución de desestimación, manifestando no haber lugar al inicio del procedimiento ordinario, debido a que la denuncia o querella no cumple con los requisitos legales pertinentes que permitan instruir la fase de la investigación criminal o que exista un impedimento legal; por lo cual, el Ministerio Público no puede disponer la misma; y, **g)** No le corresponde dilucidar al Ministerio Público en la vía del derecho penal, los extremos indicados en la denuncia, en virtud del art. 122 de la CPE, que dispone expresamente que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".



## I.2. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción agroambiental

Humberto Medina Cruz, Juez Agroambiental de Apolo del departamento de La Paz, por Resolución 02/2018 de 5 de junio, cursante de fs. 108 a 111 vta., se declaró incompetente en razón de materia y territorio para el conocimiento del proceso penal de amenazas y avasallamiento (en área urbana) interpuesto por Guillermo Eloy Losantos Saravia en representación de María Teresa Montañó Molina y Ruth Rina Montañó de Ambrose contra Alfredo Pastor Luque Apaza y Froilán Aguayo Zeballos; con los siguientes argumentos: **1)** El art. 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), establece cuáles son los procesos agrarios de competencia de los jueces agroambientales, entre los que no se encuentran incluidos los procesos penales referidos al delito de amenazas, previsto en el art. 293 del Código Penal (CP); **2)** El art. 4 de la Ley 477 de 30 de diciembre de 2013 -Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras- amplía la competencia a los jueces agroambientales para conocer las acciones de avasallamiento; sin embargo, en mérito al principio de especialidad previsto en el art. 76 de la LSNRA y confirmada por la abundante jurisprudencia constitucional, entre ellas, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, señaló que si bien la Ley 477 otorga una nueva competencia al juez agroambiental, no será posible que dicha autoridad por cuestiones de competencia pueda resolver situaciones donde se evidencien medidas de hecho vinculados al avasallamiento cuando se trate de predios o inmuebles donde no se advierta que el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas no sean de carácter agroambiental; **3)** En el presente caso, de las pruebas adjuntas como las fotografías, se evidencia que el bien inmueble objeto de la litis se encuentra ubicado en el área urbana de la localidad de Apolo del departamento de La Paz, contando con todas las características urbanas, puesto que cuenta con campos deportivos, unidad educativa, calles, servicios básicos, energía eléctrica, agua potable y medios de transporte; y, **4)** Con relación a la jurisdicción agroambiental, el art. 131.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: "Desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad, que no sean de competencias de autoridades administrativas" y respecto al principio de especialidad como uno de los principios que rige los procesos agroambientales, el art. 76 de la LSNRA, aduce que es: "En virtud del cual se aplica la facultad constitucional otorgada a la Judicatura Agraria para administrar justicia en materia agraria"; es decir, sobre predios agrícolas ubicados en el área rural y no urbanos; asimismo, la norma legal antes citada, prevé el principio de la función social y económico social y de manera imperativa establece que la jurisdicción agroambiental, debe tutelar los derechos a la propiedad y a la posesión agraria.

## I.3. Admisión

El presente conflicto de competencias jurisdiccionales fue admitido mediante AC 0221/2018-CA de 2 de julio, pronunciado por la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 144 a 147).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 6 de mayo de 2015, Antonio Rocabado Reynal, Fiscal de Materia adscrito a Apolo, provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz, informó el inicio de investigaciones sobre la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, a denuncia de Guillermo Eloy Losantos Saravia en representación legal de María Teresa Montañó Molina y Ruth Rina Montañó de Ambrose contra Alfredo Pastor Luque Apaza y Froilán Aguayo Zeballos. Por providencia de 7 de igual mes y año, Daniel Guarachi Calle, entonces Juez de Instrucción Mixto, Liquidador y Cautelar de Apolo del departamento de La Paz, decretó "tener presente a efectos del control jurisdiccional de la investigación" (sic) (fs. 1 y vta.).

**II.2.** El 11 de diciembre de 2015, Guido Flores Flores, Responsable de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo del departamento de La Paz, certificó: "Que las señoras María Teresa Montañó Molina con NRO. C.I. 2625434 L.P. y Ruth Rina Montañó de Ambrose, con NRO. C.I. 472168 L.P., con numero de Padrón Municipal de Contribuyente NRO. 00000773/03, tiene los impuestos pagados al día de su inmueble urbano, ubicado en el Pasaje Juan Pablo II del Barrio Juan Pablo II,





en la Unidad de recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo. Mencionar que el inmueble alcanza una superficie de 345.474,00 m<sup>2</sup> (trescientos cuarenta y cinco mil, cuatrocientos setenta y cuatro 00/100 m<sup>2</sup>), según el sistema actual" (sic [fs. 123]).

**II.3.** El 15 de abril de 2016, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo, mediante Resolución Municipal HCMA-040/2016 de la misma fecha, estableció la legalidad de la propiedad denominada "Quinta Otalora" en favor de sus titulares María Teresa Montaña Molina y Ruth Rina Montaña de Ambrose, conforme a la documentación presentada en calidad de prueba pre constituida, no susceptible de duda ni impugnación alguna, quedando consolidada la extensión de 36,56 ha, conforme al título de propiedad con folio real 2.07.1.01.0000292 de 10 de julio de 1990. Asimismo, dispuso que en aplicación de la Ordenanza Municipal (OM) 42/2007 de 20 de diciembre, la referida propiedad ahora denominada Urbanización Juan Pablo II, **debe acogerse al proceso de división y partición o fraccionamiento de lotes de terreno**, debiendo las propietarias o su representante otorgar las minutas de transferencia para el correspondiente perfeccionamiento de la propiedad de derecho propietario de lotes de terreno para todos los que adquirieron y tengan algún documento o recibo de haber pagado u obtenido ese derecho por medios lícitos bajo consentimiento de los titulares del derecho propietario (fs. 27 a 30).

**II.4.** El 22 de mayo de 2018, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, mediante Resolución 110/1018-P de 22 de mayo de 2018, declaró probado el "incidente" de incompetencia por razón de materia suscitada por el Ministerio Público, debiendo al efecto remitir a la autoridad agroambiental de dicha localidad el cuaderno de control jurisdiccional (fs. 94 a 96).

**II.5.** El 5 de junio de 2018, Humberto Medina Cruz, Juez Agroambiental de Apolo del departamento de La Paz, por Resolución 02/2018, se declaró incompetente en razón de materia y territorio para el conocimiento del proceso penal aludido; disponiendo la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, al generarse un conflicto de competencias entre la jurisdicciones agroambiental y ordinaria (fs. 108 a 111 vta.).

**II.6.** Cursa en obrados, placas fotográficas de la Urbanización Juan Pablo II de la localidad de Apolo, donde se evidencia una unidad educativa, servicios de luz y de agua, un campo deportivo y calles consolidadas (fs. 100 a 104).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Como consecuencia de la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público dentro de la denuncia interpuesta por Guillermo Eloy Losantos Saravia en representación legal de María Teresa Montaña Molina y Ruth Rina Montaña de Ambrose contra Alfredo Pastor Luque Apaza y Froilán Aguayo Zeballos, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, sustanciado en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, se suscitó el conflicto de competencias jurisdiccionales entre el Juez de dicho Juzgado ordinario y el Juez Agroambiental del mismo Distrito Judicial.

En consecuencia, corresponde determinar a este Tribunal Constitucional Plurinacional, cuál de las referidas autoridades es competente para conocer y resolver la mencionada causa.

#### III.1. El control competencial de constitucionalidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, ejerce el control de constitucionalidad en tres dimensiones: El ámbito tutelar, destinado al resguardo de los derechos y garantías establecidos en la Norma Suprema y en el bloque de constitucionalidad, a través de las diferentes acciones de defensa como la de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular; el control normativo de constitucionalidad destinado a verificar la validez formal y material de una norma a partir de su contraste con las normas de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; y, el control competencial que tiene como finalidad resolver los conflictos que puedan surgir entre Órganos del poder público, el gobierno plurinacional, las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) y



descentralizadas; y, entre éstas; y, los conflictos de competencia entre la jurisdicción IOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

Sobre el control competencial entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, expresó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los Órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el gobierno central y las entidades territoriales autónomas así como entre estas últimas; y, finalmente, entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental.

Ahora bien, respecto a la controversia competencial suscitada entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, es menester establecer que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para dirimir tal conflicto, en función a las siguientes consideraciones: a) En mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, tanto la jurisdicción ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina, gozan de igualdad de jerarquías; es decir, en el marco de sus específicas atribuciones, ninguna de estas jurisdicciones pueden sobreponerse sobre sí, ni mucho menos pretender subordinar la una sobre la otra; b) Ante un posible conflicto de competencias suscitadas entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental y, en la creencia que tales controversias podrían ser resueltas en esas mismas jurisdicciones, el primero podría pretender llevar el conflicto ante su máximo Tribunal, que en el caso particular recae sobre el Tribunal Supremo de Justicia; por otro lado, la autoridad propia de la jurisdicción agroambiental también podría pretender someter el conflicto a consideración de su máximo Tribunal; y, c) Los arts. 184 y 189 de la CPE; 38 y 140 de la LOJ, no establecen atribuciones que de manera alguna faculten a las Salas Plenas del Tribunal Supremo de Justicia y al Tribunal Agroambiental, resolver conflictos de competencia suscitadas entre ambas jurisdicciones".

### **III.2. Sobre el derecho a la propiedad privada vinculado al avasallamiento de acuerdo a la Ley 477 de 30 de diciembre de 2013**

La Ley 477 tiene por objeto establecer el régimen jurisdiccional que permita al Estado resguardar, proteger y defender la propiedad individual o colectiva, la propiedad estatal, las tierras fiscales de avasallamientos y el tráfico de tierras, implantando igualmente las modificaciones del Código Penal incorporando nuevos tipos penales contra el avasallamiento y tráfico de tierras en el área urbana o rural; toda vez que, la finalidad es precautelar el derecho propietario, el interés público, la soberanía y la seguridad alimentaria, la capacidad de uso mayor y evitar los asentamientos irregulares de poblaciones.

El art. 3 de la referida Ley, define el avasallamiento como: "...las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales".

Posteriormente, el art. 4 de la citada Ley, señala que son competentes para conocer y resolver las acciones establecidas por esta Ley, los juzgados agroambientales y juzgados en materia penal.

Por su parte, el Capítulo III de la indicada Ley, denominado Ámbito Penal, en su art. 8 modifica el Código Penal, incorporando nuevos tipos penales, con relación a los delitos contra la propiedad en el ámbito del derecho agrario, sancionando el delito de tráfico de tierras y el avasallamiento, además de contener sus agravantes, donde las penas establecidas oscilan entre los tres a ocho años, con un incremento en la pena de un tercio si el autor de estos hechos fuere o haya sido un servidor público u otros casos específicos, así:

"Se incorporan al Código Penal los Artículos 337 bis, 351 bis y 351 ter, con el siguiente texto:

'Artículo 337 bis. (TRÁFICO DE TIERRAS). El que por sí o por terceros arriende, negocie o realice donaciones, compra-venta o permuta de tierras individuales o colectivas que no son de su propiedad,



bienes de dominio público, bienes de patrimonio del Estado o de las entidades públicas o tierras fiscales de manera ilegal, será sancionado con privación de libertad de (3) a (8) años.

Artículo 351 bis. (AVASALLAMIENTO). El que por sí o por terceros, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, invadiere u ocupare de hecho, total o parcialmente, tierras o inmuebles individuales, colectivos, bienes de dominio público, bienes de patrimonio del Estado o de las entidades públicas o tierras fiscales, perturbando el ejercicio de la posesión o del derecho propietario, será sancionado con privación de libertad de (3) a (8) años...".

Por otra parte, el art. 9, inserto en el Capítulo III del Ámbito Penal de la Ley de referencia, señala que:

"I. En los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras cometidos contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales, corresponderá al Ministerio Público promover la acción penal.

II. La sentencia ejecutoriada de la Autoridad Agroambiental que declara probada la demanda, constituirá la base de la acusación formal para la acción penal.

III. Presentada la acusación formal, el proceso se tramitará conforme al procedimiento inmediato para delitos flagrantes o de investigación concentrada del Código de Procedimiento Penal".

De lo que se colige que el Ministerio Público, efectuará su actuación e investigación en los casos de avasallamiento y tráfico de tierras, cuando los mismos afecten a los bienes del Estado, bienes de dominio público y tierras fiscales, cuyo procedimiento será realizado en conformidad de la Ley procedimental penal.

### **III.3. Mecanismo o vía jurisdiccional de defensa idónea ante: i) Avasallamientos en predios agrarios o rurales; y, ii) Avasallamientos en predios urbanos que no tengan actividad agroambiental**

Al respecto, el art. 4 de la Ley 477, establece que los juzgados agroambientales y en materia penal son los competentes para conocer y resolver las acciones establecidas en dicha Ley, estos últimos - jueces en materia penal- cuando exista sentencia firme del proceso suscitado ante el juez agroambiental.

Sin embargo, y respecto a los jueces agroambientales, fue éste Tribunal a través de la SCP 0675/2014 de 8 de abril, que indicó: **"...el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la Ley 1669";** añadiendo posteriormente que: **"...la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado..."** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0047/2015-S2, siguiendo esa misma línea, estableció que: **"...si bien es la Ley 477, que le otorga una nueva competencia a los jueces agroambientales no será posible**



**que un juez agroambiental, por cuestiones de competencia pueda resolver situaciones donde se evidencien medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, cuando se traten de predios o inmuebles donde no se advierta que el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas no sea agroambiental, este mandato emerge de la propia jurisdicción agroambiental estatuida en el capítulo tercero, de la Ley Fundamental, otorgando como potestad exclusiva de administrar justicia agraria al Tribunal Agroambiental y sus juzgados en aquellos conflictos propios de la jurisdicción agroambiental. A contrario sensu los jueces agroambientales podrán obrar con la competencia otorgada por la ley de referencia aun cuando el predio en cuestión se encuentre dentro del radio urbano, siempre y cuando se advierta que el destino del mismo sea agroambiental”**(las negrillas pertenecen al texto original).

#### III.4. Análisis del caso concreto

El presente conflicto de competencias jurisdiccionales, se origina a raíz de la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público dentro del proceso penal seguido a instancia de Guillermo Eloy Losantos Saravia en representación legal de María Teresa Montañó Molina y Ruth Rina Montañó de Ambrose contra Alfredo Pastor Luque Apaza y Froilán Aguayo Zeballos por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz.

Daniel Guarachi Calle, titular del referido Juzgado, por Resolución 110/1018-P, declaró probada la excepción de incompetencia por razón de materia planteada por el Ministerio Público, disponiendo la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez Agroambiental de dicho distrito judicial; arguyendo en lo más relevante que: **a)** En la denuncia penal instaurada concurren los tres ámbitos de vigencia como ser el personal, material y territorial, por lo cual es competencia de la jurisdicción IOC resolver el conflicto o controversia bajo sus normas y procedimientos propios, más aun cuando Joel Gregorio Mayana es comunario de Irimo y la problemática suscitada es entre comunarios; **b)** El derecho penal sustantivo y adjetivo tiene como una de sus principales características el de ser de ultima ratio, por ello se establece una persecución de la jurisdicción IOC, pues respetando el principio de legalidad que rige el ordenamiento jurídico en vigencia, no corresponde aperturar un proceso con la intervención del Ministerio Público; **c)** El art. 55 de la LOMP, prevé que los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no exista una relación fáctica clara o no concurren los elementos necesarios para tomar una decisión y no cumpla los requisitos legales pertinentes, éste último se da en el presente caso; y, **d)** Los extremos argüidos en la denuncia, no le incumbe dilucidar al Ministerio Público en la vía del derecho penal, en virtud del art. 122 de la CPE, que señala expresamente lo siguiente: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

Posteriormente, el Juez Agroambiental de Apolo del departamento de La Paz, mediante Resolución 02/2018, se declaró incompetente en razón de materia y territorio para conocer el proceso penal ya mencionado, suscitando de esta manera, el conflicto de competencias jurisdiccionales entre su autoridad y el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero, ambos de Apolo del departamento de La Paz, argumentado en lo principal que: **1)** El art. 39 de la LSNRA establece cuáles son los procesos agrarios que son de competencia de los jueces agroambientales, entre los que no se encuentra incluido el conocer procesos penales referidos al delito de amenazas previsto en el art. 293 del CP; **2)** El art. 4 de la Ley 477, amplía la competencia a los jueces agroambientales para conocer las acciones de avasallamiento; sin embargo, en mérito al principio de especialidad prevista en el art. 76 de la LSNRA que fue sustentada en la SCP 0047/2015-S2, donde se estableció que si bien la Ley 477 le otorga una nueva competencia a los jueces agroambientales, no será posible que dicha autoridad por cuestiones de competencia pueda resolver situaciones donde se evidencien medidas de hecho vinculados al avasallamiento cuando se traten de predios o inmuebles donde no se advierta que el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas no sea agroambiental; y, **3)** En el presente caso, de las pruebas adjuntas como las fotografías, se evidencia que el bien inmueble objeto de la litis se encuentra ubicado en el área urbana de la localidad de Apolo, contando



con todas las características urbanas, puesto que tiene campos deportivos, unidad educativa, calles, servicios básicos como energía eléctrica y agua potable; y, medios de transporte.

Ahora bien, la jurisdicción agroambiental emerge como una potestad especializada destinada a resolver conflictos que surjan de las relaciones agrarias, forestales, ambientales y de aguas, respecto a los derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; además de, demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y, sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales, superando a la anterior justicia agraria; en ese entendido, la justicia agroambiental se rige bajo los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad (art. 186 de la CPE), de responsabilidad por la ejecución de toda actividad que produzca daños medioambientales y finalmente el principio de imprescriptibilidad respecto a los delitos ambientales (arts. 345.3 y 347.I de la Norma Suprema); por tanto, su competencia estará enmarcada a resolver dichas controversias, debiendo los jueces al momento de verificar la competencia para el conocimiento de un determinado asunto, tomar en cuenta la teleología de la jurisdicción agroambiental.

De la relación de antecedentes efectuada y las Conclusiones de los actuados cursantes en el expediente, se tiene que el terreno que suscitó el conflicto competencial jurisdiccional, se encuentra ubicado en área urbana conforme a la certificación emitida por el Responsable de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo del departamento de La Paz (Conclusión II.2), de igual forma, se advierte de las placas fotográficas que en el predio objeto de la acción penal, se cuenta con una unidad educativa, construcción de viviendas, en la cual no existe sembradíos, las calles se encuentran debidamente consolidadas, la zona se halla poblada con los servicios básicos de electricidad y agua potable (Conclusión II.6); además, de la revisión de la Resolución Municipal HCMA-040/2016, emitida por el ente deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo, en su parte resolutive refiere que la Urbanización Juan Pablo II -objeto de la litis- debe acogerse al proceso de división y partición o fraccionamiento de lotes de terreno; lo que se denota que la finalidad es habitacional (Conclusión II.3).

De lo expuesto se tiene, que el predio objeto de la litis, se encuentra en área urbana, no demuestra que estaba destinado a una actividad agrícola ni permite vislumbrar la crianza de ganado; y, que, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, en los argumentos que expuso al momento de emitir la Resolución 110/1018-P, refiere erradamente que la causa en análisis se trataría de una competencia de la jurisdicción IOC, al señalar que el caso cumplió con los tres ámbitos de vigencia: personal, material y territorial; y, la controversia es entre comunarios de Irimo; por lo que, declinó competencia, además, no verificó de manera cierta y visible el destino de la propiedad inmueble y la naturaleza de la actividad que se desarrollaba en ella a efectos de determinar materialmente la competencia para conocer y resolver la causa.

Ahora bien, el art. 4 de la Ley 477, señala que los jueces agroambientales y los jueces en materia penal son competentes para conocer y resolver las causas referentes a avasallamientos; sin embargo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional plurinacional, un juez agroambiental por razones de competencia no podrá resolver situaciones en las que se evidencien medidas de hecho vinculadas a avasallamientos donde no se advierta en el predio o inmueble actividades agroambientales; asimismo, por ser una materia especializada destinada a resolver conflictos que surjan de las relaciones agrarias, forestales, ambientales y de aguas, respecto a los derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de biodiversidad; en consecuencia, queda en evidencia que la competencia para el conocimiento y resolución del proceso penal, es del Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz; toda vez que, en el inmueble en cuestión no se demuestra actividad agrícola o pecuaria ni siquiera vestigios de una anterior siembra, más al contrario, presenta construcciones de vivienda, asimismo, el predio en conflicto se denomina actualmente Urbanización Juan Pablo II, de forma que las actividades que se desarrollan en el mismo, no se encuentran vinculadas a la actividad agropecuaria; aspecto que materialmente y por consecuencia, no permite la apertura de la competencia de la jurisdicción agroambiental.



Por otra parte, el Ministerio Público al momento de dar aviso del inicio de investigaciones ante la autoridad judicial a efectos de control jurisdiccional, inició la investigación por los delitos de avasallamiento y **amenazas**, este último no se encuentra dentro de las competencias atribuidas al juez agroambiental, ya sea por la Ley 477 ni por la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; es decir, el aludido delito es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria en materia penal; haciendo notar que en el presente caso, el Ministerio Público al momento de plantear el conflicto aludido no lo mencionó en absoluto, así como el Juez ordinario cuanto emitió la Resolución 110/1018-P.

#### **POR TANTO**

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

**1º** Declarar la **COMPETENCIA** del Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, para conocer el proceso penal por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, instaurado por Guillermo Eloy Losantos Saravia en representación legal de María Teresa Montaña Molina y Ruth Rina Montaña de Ambrose.

**2º** Disponer la remisión de los antecedentes del referido proceso penal al Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz en mérito a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen las Magistradas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por ser ambas de voto disidente.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

Fdo. Orlando Ceballos Acuña

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2019**

Sucre, 8 de mayo de 2019

**SALA PLENA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 24473-2018-49-CCJ****Departamento: Santa Cruz**

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Justa Cabrera Guzmán, Mburuvicha de la comunidad Guaraní El Jorori, cantón Paurito, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz y la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del citado departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Interposición del conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 179 a 180 vta., la autoridad indígena originaria campesina señalada precedentemente, refiere que dentro del proceso penal seguido por Augusto Suárez Suárez en representación legal del Consejo Administrativo Nazareno contra Justa Cabrera Guzmán y otro miembro de la comunidad Guaraní El Jorori, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras, caso signado como FELCC 126/2018 NUREJ 70130013, bajo control jurisdiccional de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz. Mediante memorial de 9 de abril de 2018 interpusieron conflicto de competencias ante dicha autoridad judicial, señalando que el problema ya fue resuelto el 4 del referido mes y año en la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC), en audiencia pública realizada en su comunidad, a la que fueron citadas las partes interesadas, por los delitos de amenazas, intentos de agresión física, insultos y agresiones verbales por motivos racistas y discriminatorios, avasallamiento y otros, hechos perpetrados en el territorio de su comunidad por el Consejo Administrativo Nazareno a la cabeza de Augusto Suárez Suárez y Nolberto Fernández Soto; por lo que, consideran que el indicado proceso penal resulta ser arbitrario. A dicho memorial, la jueza de la causa dispuso el traslado a las partes mediante "Auto" de 12 abril del referido año.

No obstante lo referido, el 18 de mayo de 2018, Carlos Candia Justiniano, Fiscal de Materia a cargo del caso, sin considerar el referido conflicto de competencias, admitió la ampliación de la denuncia y la formalización de la querrela interpuesta por Augusto Suárez Suárez contra los comunarios guaraníes, "...desconociendo nuestro derecho Constitucional de llevar el proceso mediante nuestras normas, procedimientos, usos y costumbres..." (sic), evidenciando el incumplimiento del art. 179 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece la igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina.

**I.2. Resolución de la autoridad de la jurisdicción ordinaria**

Ante el conflicto de competencias promovido por Justa Cabrera Guzmán y Gregorio Flores Claure, la primera Mburuvicha y el segundo comunario de la comunidad Guaraní El Jorori, respectivamente, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, mediante proveído de 12 de abril de 2018 (fs. 178), determinó: "Traslado".

**I.3. Admisión**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante ACP 0226/2018-CA de 11 de julio, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Justa Cabrera Guzmán, Mburuvicha de la comunidad Guaraní El Jorori y la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz,



haciendo mención entre sus fundamentos que ante la falta de respuesta por parte de la nombrada autoridad jurisdiccional acudió a este Tribunal para resolver el señalado conflicto y que "Buca Durán", así como Porfidio Moreno no cuentan con legitimación activa para interponer el presente conflicto de competencias (fs. 181 a 184).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Existe un documento privado de 28 de marzo de 1995, de compra y venta de terreno, suscrito entre Justa Cabrera Guzmán de Flores y Gregorio Flores Claure como propietarios y el Consejo Administrativo Nazareno representado por Augusto Suárez Suárez, Lucio Calcina Vera y Juana Quiroga Mendoza como compradores de un terreno ubicado en el cantón Paurito, por la suma convenida de Bs3 500 (Tres mil quinientos bolivianos [fs. 14]).

**II.2.** Consta recibo de dineros de 3 de agosto de 1996, por las sumas de \$us1 000 (mil dólares estadounidenses) por concepto de venta parcial y adicional excluyente de hectáreas ya transferidas, más un monto adicional de \$us2 000 (dos mil dólares estadounidenses) por la extensión definitiva de 2 ha, por el que Justa Cabrera Guzmán de Flores y Esperanza Cabrera Guzmán en su calidad de propietarias del terreno señalado, declaran recibir dichos montos de dinero de Augusto Suárez Suárez y Larry Jo Webb Peterson como compradores (fs. 15).

**II.3.** Cursa documento de pago de compraventa y compromiso de entrega de título de propiedad de 3 de junio de 1997, suscrito entre Justa Cabrera Guzmán por sí y por Jovita y Esperanza Cabrera Guzmán con Augusto Suárez Suárez sobre la transferencia de 6 ha de terreno rústico situado en la comunidad Jorori, cantón Paurito, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz (fs. 13 y vta.).

**II.4.** Mediante documento privado de ratificación más venta de terreno rústico de 3 de marzo de 1999, suscrito entre Justa Cabrera Guzmán de Flores como vendedora y Augusto Suárez Suárez como comprador, la primera declaró que en fechas 28 de marzo de 1995, 3 de agosto de 1996, 2 de junio de 1997 y 3 de junio de 1997, por sí y en representación de sus hermanas Esperanza y Jovita, ambos Cabrera Guzmán, suscribieron documentos de venta de 6 ha de terreno rústico ubicados en la comunidad Jorori, en favor de la institución cristiana denominada Consejo Administrativo Nazareno; señalando en la cláusula segunda del mismo documento que independientemente de las 6 ha de terreno vendidas, por convenir a sus intereses, dio en calidad de venta otras 2 ha de terreno a favor de la referida institución, por el precio libremente convenido de \$us3 000 (tres mil dólares estadounidenses [fs. 11 a 12]).

**II.5.** Por certificación de 22 de mayo de 2002, la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) refrendó que la comunidad indígena El Jorori, ubicada en el cantón Paurito, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz, por su origen se constituye en una comunidad indígena Guaraní afiliada a su organización denominada Asamblea del Pueblo Guaraní (APG [fs. 19]).

**II.6.** Cursa certificación emitida por la Capitanía Guaraní Zona Santa Cruz "Yomboati Guasu", por la que se acredita que la comunidad indígena El Jorori, por su origen Guaraní, se constituye en una comunidad indígena, consecuentemente se encuentra afiliada a la APG, a la Capitanía Zona Cruz, Coordinadora de Pueblos Étnicos de Santa Cruz (CPESC) y a la CIDOB (fs. 20).

**II.7.** A través de Informe Técnico Jurídico DDSC UDAJ INF. 210/2017 de 11 de diciembre de 2017, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), realizó la inspección ocular al predio comunidad indígena Guaraní El Jorori, en cuya conclusión final estableció que existe asentamiento humano en las áreas denunciadas, construcciones nuevas de vivienda social y otras, división de lotes, aperturas de calles con características urbanas e instalación de servicios básicos como luz, agua y antena de empresa telefónica, actividades que se efectúan dentro del área denunciada por los tres supuestos propietarios, comunidad indígena Guaraní El Jorori, Consejo Administrativo Nazareno y el Sindicato 15 de abril, adjuntando el respectivo muestrario fotográfico (fs. 33 a 49).





**II.8.** Mediante Testimonio 629/2017 de 11 de diciembre, el Directorio del Consejo Administrativo Nazareno, otorgó a Augusto Suárez Suárez Poder Colectivo para que represente a dicha entidad (fs. 7 a 9 vta.).

**II.9.** Consta Informe Técnico-Legal DDSC-CO III-INF. 28/2018 de 9 de enero, emitido por el INRA dentro del proceso de saneamiento de los predios denominados comunidad indígena Guarani El Jorori y el Sindicato Agrario 15 de abril parcela 01 al 09, en el punto 5 bajo el subtítulo Conclusiones y sugerencias, concluyó que: "**DOTAR** el predio denominado **COMUNIDAD INDIGENA GUARANI EL JORORI** a favor de la **JUNTA VECINAL COMUNIDAD INDIGENA GUARANI EL JORORI**, con personalidad jurídica con número de registro AIB 00/17/2016 de fecha 19 de Junio de 2016, clasificando como propiedad comunitaria con actividad agrícola, con una superficie de 19.670 ha (...) ubicado en el municipio de Santa Cruz de la Sierra, Provincia Andrés Babiñez del Departamento de Santa Cruz, en mérito de haber acreditado la legalidad de su posesión (...) **DECLARAR LA ILEGALIDAD DE LA POSESIÓN** del **SINDICATO AGRARIO 15 DE ABRIL** respecto del predio denominado **SINDICATO AGRARIO 15 DE ABRIL PARCELA 01 AL 09...**" (sic [fs. 144 a 149]).

**II.10.** Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, dirigido a los Fiscales de la Oficina Corporativa del Plan Tres Mil, Augusto Suárez Suárez en representación legal del Consejo Administrativo Nazareno, presentó denuncia contra Justa Cabrera Guzmán y Gregorio Flores Claire, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de tierras y avasallamiento, refiriendo como antecedentes que la entidad a la que representa es una organización de carácter religiosa, sin fines de lucro, y por las documentales que adjunta se demuestra el derecho propietario que le asiste al Consejo Administrativo Nazareno sobre fracciones del terreno rústico denominado genéricamente El Jorori, que los obtuvieron en compra y venta de los que actualmente supuestamente pretenden apoderarse de sus tierras bajo el rótulo de comunidad, situación que les ocasionó problemas con los planes y proyectos previstos para realizar en dicha zona; mediante requerimiento de la misma fecha, fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de investigaciones (fs. 3 a 5).

**II.11.** Cursa escrito de 9 de abril de 2018, presentado por Justa Cabrera Guzmán y Gregorio Flores Claire, la primera Mburuvicha y el segundo comunario de la comunidad Guarani El Jorori ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, bajo la suma "CUESTIONAN COMPETENCIA E INTERPONEN CONFLICTO DE COMPETENCIA" (sic), solicitándole se aparte del conocimiento del caso (fs. 135 a 138). Mediante providencia de 12 de abril de 2018, la indicada autoridad determinó "Traslado" (fs. 178).

**II.12.** Augusto Suárez Suárez, a través de escrito de 18 de mayo de 2018, amplió denuncia y formalizó querrela contra Justa Cabrera Guzmán, Esperanza Cabrera Guzmán y Gregorio Flores Claire, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, allanamiento de domicilio o sus dependencias y robo agravado (fs. 167 a 174). Mediante Resolución de la misma fecha el Fiscal de Materia admitió la querrela y ordenó se ponga a conocimiento de los encausados (fs. 175).

**II.13.** Cursa Acta de Posesión del Directorio de la Capitanía Guarani El Jorori de 25 de septiembre (no se señala el año), donde se identifica a Justa Cabrera Guzmán como Mburuvicha, a "Porfidio Moreno", como "2do Mburuvicha Reta", además de los otros componentes del directorio (fs. 176 a 177 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Justa Cabrera Guzmán, Mburuvicha de la comunidad Guarani El Jorori, cantón Paurito, provincia Andrés Babiñez del departamento de Santa Cruz, promovió conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia y posterior formalización de querrela de Augusto Suárez Suárez contra la prenombrada autoridad originaria y otros, solicitando a la mencionada Jueza se aparte del conocimiento de la causa y decline competencia a la JIOC; sin embargo, la autoridad jurisdiccional no se pronunció dentro del plazo previsto por la norma, por lo que acudieron ante este Tribunal a objeto de que se resuelva el aludido conflicto de competencias.



### III.1. El control plural de constitucionalidad

Al respecto, la SCP 0300/2012 de 18 de junio estableció que: "...el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.

*El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.*

(...)

*No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

*Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.*

*En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.*

*En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional.*

*Conforme a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres dimensiones:*

*1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar: A través de éste se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este control*



comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular.

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

**2) Control de competencias:** Dentro de este ámbito de protección, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá: a) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; b) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; c) El recurso directo de nulidad; y, **d) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.**

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

### III.2. En cuanto al conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina

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

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

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

(...)

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

#### ... **Ámbito de vigencia personal**

El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia



precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: **'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'**.

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

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

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

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

#### **... Ámbito de vigencia territorial**

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: **'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley'**, lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: *'...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'*.



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

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

#### ... **Ámbito de vigencia material**

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

En relación a este último ámbito, el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), establece que: "II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio; b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario; c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas; d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente".

#### **III.3. Posibilidad del juzgamiento de personas extrañas o ajenas a las comunidades indígenas originarias**

Sobre el particular, la SCP 0874/2014 de 12 de mayo, dejó establecido que: "Por otra parte, respecto al ámbito de vigencia personal la SCP 0026/2013 de 15 de enero, estableció respecto al juzgamiento de personas ajenas a una colectividad que las mismas podrían excepcionalmente ser juzgadas en la jurisdicción indígena originaria campesina al establecer que: '...considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, **es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE'**.



Según la jurisprudencia glosada, respecto a la confluencia de los ámbitos de vigencia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, éstas deben analizarse tomando en cuenta la realidad concreta de cada caso, lo que implica considerar la particularidades (saberes, practicas, cosmovisiones) de cada nación y pueblo indígena originario campesino, pudiendo excepcionalmente juzgar a personas ajenas cuyos actos tengan efectos dentro de la comunidad afectando su equilibrio, formas y modos de vida y su existencia misma, **o cuando estas personas expresamente o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción; por ejemplo, al ocupar terrenos dentro de la comunidad, afiliarse a la organización interna de la comunidad, asumirse como parte de ella, entre otras, etc.** Asimismo es importante considerar la competencia respecto de los hechos, situaciones o relaciones jurídicas que se dan dentro de su territorio, entre cuyos supuestos de afectación a la nación y pueblo indígena originario campesino por quien no es miembro del mismo; en este sentido la SCP 0698/2013 de 3 de junio señaló: **En virtud de los ámbitos señalados, la jurisdicción indígena tiene competencia respecto de los hechos, situaciones o relaciones jurídicas que se dan dentro del ámbito territorial de los pueblos indígena originario campesinos, lo que supone que la jurisdicción indígena y su derecho son los que rigen dentro del espacio territorial del pueblo indígena originario que se trate; por tanto, la eficacia de dichas decisiones es de alcance nacional”.**

#### III.4. Análisis del caso concreto

A partir del reconocimiento de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de impartir justicia y procedimientos para la resolución de conflictos, es que se configura el pluralismo jurídico. El cual, por mandato del art. 179.II de la CPE, establece que las jurisdicciones indígena originaria campesina y la ordinaria gozarán de igualdad jerárquica, configura un pluralismo jurídico igualitario que no solo implica la igualdad entre esas jurisdicciones sino también de sus sistemas jurídicos.

Es así que, ante conflictos de competencias para conocer y resolver un determinado caso, el art. 202.11 de la Norma Suprema, asigna al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de determinar a qué jurisdicción le atañe el conocimiento y por ende la resolución de una controversia, bajo los supuestos de procedencia que al respecto establece el Código Procesal Constitucional. En consecuencia: *“...el objeto procesal de un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina no se tratan calificaciones jurídicas, ni materias jurídicas, ello debido a que la jurisdicción indígena originaria campesina no distingue materias sino conoce las problemáticas del día a día, por lo que tiene una competencia amplia y por ello, la Constitución Política del Estado en su art. 191, hace referencia a los ‘...ámbitos de vigencia personal, material y territorial’ y a continuación al hacer referencia al ámbito material se sostiene ‘Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos...’, lo que provoca que el objeto procesal se determine por los hechos debatidos y no por la calificación jurídica o la materia del juez ordinario competente”* (SCP 0026/2013).

Sobre la jurisdicción indígena originaria campesina y su sistema jurídico, la SCP 0037/2013 de 4 de enero, en su parte pertinente estableció que: *“...en correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción.*

*En este contexto, la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal. De tal forma, es importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer porque se ingresa en un quiebre de los postulados constitucionales y los previstos en el bloque de constitucionalidad.*



*En este orden, debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena”.*

Ahora bien, a continuación corresponde ingresar al análisis del conflicto de competencias planteado desde los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia -por los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras- y posterior querrela de Augusto Suárez Suárez en representación legal del Consejo Administrativo Nazareno contra Justa Cabrera Guzmán, Esperanza Cabrera Guzmán y Gregorio Flores Claure, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, allanamiento de domicilio o sus dependencias y robo agravado, a fin de determinar la competencia; es decir, para dilucidar si el asunto referido corresponde sea conocido y resuelto por la jurisdicción ordinaria penal o por la JIOC.

### **Respecto al ámbito de vigencia personal**

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional y lo establecido en el art. 30.I de la CPE, se entiende por Nación Pueblo Indígena Originario Campesino (NPIOC) a toda colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios; debiendo, considerarse al efecto dos elementos, la existencia pre colonial de las NPIOC y su dominio ancestral sobre sus territorios, y que la JIOC se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva NPIOC.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que dentro del proceso penal de referencia a cargo de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, los denunciados Justa Cabrera Guzmán y Gregorio Flores Claure, según las actas de asambleas presentadas, son comunarios que pertenecen a la comunidad Guaraní El Jorori, siendo la primera mencionada Mburuvicha de dicha comunidad, consecuentemente, forman parte del colectivo humano de esa región, en la que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con los demás miembros de dicha comunidad.

Por su parte, el denunciante y representante legal de la congregación cristiana Consejo Administrativo Nazareno, de las documentales escritas en las Conclusiones II.1, II.2, II.3, y II.4 se constata que adquirió 8 ha de terreno dentro la comunidad indígena Guaraní El Jorori y que, según refiriere, desde el año 1992 se encuentran en posesión de las tierras adquiridas, habiendo realizado inversiones destinadas a la función social que desempeñan, siendo poseedores legales. Al respecto, la SCP 0026/2013, estableció que: *"Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE"*, por lo que, en el caso concreto, habiendo el nombrado representante legal adquirido el referido terreno en la comunidad indígena Guaraní El Jorori, denotan que el mismo, al adquirir el terreno en conflicto, de manera tácita se sometió a la jurisdicción que se imparte en dicho lugar; puntualizando además de que al haber adquirido dichos predios ya en la gestión 1992, -es decir con anterioridad al origen de los conflictos motivo de análisis-, se infiere que asumió conocimiento de las costumbres y los actos que son sustanciados y sancionados por la JIOC. En consecuencia, se evidencia la concurrencia del ámbito de vigencia personal en el presente caso.

### **Con relación al ámbito de vigencia territorial**

A partir de lo establecido en el art. 191.II.3 de la CPE, para determinar el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, además de la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal y material, también debe concurrir el ámbito de vigencia territorial, cuya definición se efectúa en consideración a que las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen



dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. En el mismo sentido también lo prevé la Ley de Deslinde Jurisdiccional en el art. 11.

En el caso que se analiza y de acuerdo a los antecedentes que informan el caso penal en cuestión, se tiene que los hechos que dieron mérito a la denuncia de hechos delictivos y consiguiente inicio de las investigaciones por parte del Ministerio Público en contra de los denunciados y/o querellados, se produjeron al interior de la comunidad indígena Guaraní El Jorori del departamento de Santa Cruz, afiliada a la Asamblea del Pueblo Guaraní, a la Capitanía Zona Cruz, Coordinadora de Pueblos Étnicos de Santa Cruz y a la CIDOB (Conclusión II.6); en consecuencia, lo mencionado nos permite concluir que la aparente comisión del hecho ilícito denunciado, se suscitó dentro del ámbito territorial de la referida comunidad; por lo que, la competencia y el ejercicio de la JIOC en base a sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios respecto a todas las partes intervinientes, corresponde a las autoridades de esa jurisdicción, situación que determina la concurrencia del ámbito de vigencia territorial.

### **Respecto al ámbito de vigencia material**

Según antecedentes detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el representante legal del Consejo Administrativo Nazareno, presentó denuncia ante el Ministerio Público contra Justa Cabrera Guzmán, Esperanza Cabrera Guzmán y Gregorio Flores Claire, por la presunta comisión de los delitos de, inicialmente avasallamiento y tráfico de tierras, y posteriormente por estafa, estelionato, allanamiento de domicilio o sus dependencias y robo agravado según querrela de 18 de mayo de 2018. Al respecto, cabe precisar que si bien en la jurisdicción ordinaria, en materia penal concretamente, las conductas son calificadas como tipos penales, no sucede lo mismo cuando se trata de la JIOC que no reconoce materias y por ende tipos penales, sino problemáticas o controversias que se presentan día a día; por lo que, las conductas en las que incurran sus miembros serán resueltas conforme sus normas y procedimientos propios.

En ese entendido, los tipos penales por los cuales se inició proceso penal, -querrela de 18 de abril de 2018- contra Justa Cabrera Guzmán, Esperanza Cabrera Guzmán y Gregorio Flores Claire, no se encuentran excluidos expresamente por el art. 10.II inc. a) de la LDJ, para el conocimiento y posterior resolución por parte de las autoridades de la JIOC, concretamente de las autoridades de la comunidad Guaraní El Jorori. Consiguientemente, al concurrir el ámbito de vigencia material, amerita que la conducta o controversia suscitada entre Justa Cabrera Guzmán, Esperanza Cabrera Guzmán y Gregorio Flores Claire; y, el representante legal del Consejo Administrativo Nazareno, sea conocido por la JIOC, debiendo para cuyo efecto la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, remita los antecedentes correspondientes del referido proceso penal a la autoridad o autoridades de la comunidad indígena Guaraní El Jorori.

En mérito a lo precedente y considerando que en el caso objeto de análisis se verificó la concurrencia de los ámbitos de vigencia que hacen al ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, este Tribunal, ejerciendo el control competencial de constitucionalidad, concluye que la competencia para resolver los hechos que dieron lugar al inicio del proceso penal que calificó las conductas como estafa, estelionato, allanamiento de domicilio o sus dependencias y robo agravado, corresponde a la JIOC y no así a la jurisdicción ordinaria representada en el presente caso por la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Si bien corresponde a la JIOC el conocimiento y resolución de los hechos o controversia suscitada en la comunidad Guaraní El Jorori y que derivó en el proceso penal ya señalado; sin embargo, también compele a este Tribunal como garante de la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, resguardar que las autoridades de esa jurisdicción a cargo de impartir justicia, enmarquen su accionar en pleno resguardo de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado, lo que significa en el caso en concreto y conforme se tiene detallado en las Conclusiones II.12 y II.13 del presente fallo constitucional, siendo Justa Cabrera Guzmán actual Mburuvicha de la comunidad Guaraní El Jorori, quien también efectuó la venta de los lotes de





terrenos que son reclamados por el representante legal del Consejo Administrativo Nazareno, difícilmente podría conocer y resolver los hechos o controversia donde ella también es parte; en consecuencia, observando los principios y valores de igualdad de oportunidades, equidad, entre otros establecidos en la Norma Suprema y dado que se comprometería su imparcialidad y objetividad, corresponderá que otra autoridad o autoridades de esa comunidad, conozcan y resuelvan la controversia suscitada, que de acuerdo al Acta de Posesión de Directorio de la Capitanía Guaraní El Jorori (fs. 176 a 177 vta.), sigue en orden de prelación el "2do Mburuvicha Reta", así como una Kuña Mburuvicha, un Mburuvicha de organización, Mburuvicha de Tierra y Territorio; y, un Mburuvicha de Educación y Salud, debiendo estas autoridades propias de la referida comunidad, conocer y resolver de acuerdo a sus principios, valores culturales, normas y procedimientos la controversia o problema suscitado en su jurisdicción.

Finalmente, en lo concerniente a la participación de "Buca Duran", quien como miembro de la CIDOB interpuso el presente conflicto de competencias ante este Tribunal y si bien la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en los fundamentos del ACP 0226/2018-CA de 11 de julio (fs. 181 a 184), refirió que no corresponde la participación del nombrado al no haber demostrado con documentación idónea su condición de Secretario de Tierras y Territorio de la CIDOB, careciendo por ende de legitimación activa dentro de la presente demanda, es necesario referir al respecto, que aún la presentación de la documentación extrañada, dicha autoridad no puede interponer este conflicto de competencias, debido a que si bien refiere ser Secretario de tierra y territorio de la CIDOB, esta organización viene a ser una entidad aglutinadora y orgánica de los pueblos indígenas, más no es una autoridad propia de la comunidad indígena Guaraní El Jorori, cantón Paurito, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz.

#### **POR TANTO**

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar: **COMPETENTE** a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la comunidad indígena Guaraní El Jorori, cantón Paurito, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, para conocer y resolver los hechos o conductas que dieron origen al proceso penal, conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales expresados en el presente fallo constitucional; debiendo ser asumida esta competencia por una autoridad diferente a las involucradas en los hechos o controversia suscitada, a fin de garantizar la objetividad e imparcialidad en su conocimiento y resolución.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

No intervienen los Magistrados Dr. Petronilo Flores Condori, por ser de Voto Disidente y MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano por encontrarse declarado en comisión.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Orlando Ceballos Acuña

**MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

René Yván Espada Navia

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2019****Sucre, 14 de mayo de 2019****SALA PLENA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 24998-2018-50-CCJ****Departamento: Santa Cruz**

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Civil y Comercial Tercero** y el **Juez Agroambiental**, ambos de Montero del **Departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción ordinaria civil**

Por Auto 76 de 6 de junio de 2018 (fs. 14), el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz declinó competencia y ordenó se remita el expediente ante el Juez Agroambiental de la referida localidad y departamento, señalando que el art. 152. 11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 39.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, modificado por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, establecen que los jueces agroambientales (agrarios) tienen competencia para conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agroambiental (agraria), en base a ello refiere, que del contrato de asociación accidental o de cuentas en participación de 16 de julio de 2014, se evidencia que tenía por objeto llevar a cabo actividades de siembra, producción y comercialización de semillas de soya, sorgo, maíz, girasol en la parcela denominada "San Jorge" ubicada en la provincia Sara siendo estas actividades agrarias por excelencia, al ser establecidas contractualmente mediante campañas agrícolas.

**I.2. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción agroambiental**

El referido proceso ejecutivo fue remitido ante el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz (fs. 16), quien dictó el Auto 35/2018 de 3 de julio, (fs. 17 a 18) suscitando el conflicto de competencias en razón de la materia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que es de competencia de los jueces agroambientales conocer acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, de acuerdo a lo establecido en el art. 39 núm. 8) de la Ley Especial 1715, modificada y ampliada por el art. 23 de la Ley 3545; sin embargo, el proceso ejecutivo que forma parte del proceso de estructura monitoria se encuentra reglado y previsto en los arts. 375, 376 inc. 1), 377, 378, 379, 380 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- que son de aplicación y competencia jurisdiccional ordinaria y civil comercial no de la jurisdicción agroambiental, considerándose además que aún no existe un procedimiento específico para sustanciar una acción ejecutiva agroambiental pues la competencia asignada en el art. 152 inc. 12) de la LOJ aún no se encuentra en vigencia y; **b)** Debe tenerse en cuenta la Disposición Transitoria Tercera numeral 3. V. del CPC y que la base de la demanda ejecutiva es el documento privado reconocido como contrato de Asociación Accidental o de Cuentas de Participación de 16 de julio de 2014, figura mercantil cuyo conocimiento y resolución corresponde a la jurisdicción y competencia de los jueces ordinarios conforme las previsiones de la Ley del Órgano Judicial, y lo establecido en los arts. 2 y 126 inc. 6) del Código de Comercio (Ccom), a los que se encuentran sometidos ambas partes contratantes por haberlo pactado así en la cláusula octava del referido contrato.

**I.2. Admisión**

El conflicto de competencias jurisdiccionales fue admitido mediante Auto Constitucional (AC) 0266/2018-CA de 27 de agosto, emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 22 a 25).



## II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se colige lo siguiente:

**II.1.** Cursa documento privado sobre contrato de Asociación Accidental o de Cuentas en Participación de 16 de julio de 2014 suscrito por Ruth Zambrana Mojica y Evandro Claudio de Simas con reconocimiento de firmas de la misma fecha ante Fabiola Barrancos Hernández, Notaria de Fe Pública 112, cuyo objeto es realizar actividades de siembra, producción y comercialización de semillas de soya, sorgo, maíz y girasol durante siete campañas agrícolas en la totalidad de la parcela agraria denominada "San Jorge" ubicada en el Cantón Rincón de Palometas, Provincia Sara del departamento de Santa Cruz, estableciendo la siguiente modalidad de pago en cada una de las campañas: \$us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses), por campaña, debiendo cancelar \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses) al inicio de la campaña, antes de la siembra, y \$us30 000.- que deberá ser pagado en grano y/o semilla al momento de la cosecha de la campaña (fs. 1 a 6).

**II.2.** Por memorial presentado el 4 de junio de 2018 ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, Ruth Zambrana Mojica interpuso demanda ejecutiva contra Evandro Claudio de Simas alegando que de común acuerdo realizaron un contrato de constitución de asociación accidental o cuentas de participación con el objeto de "explotación del predio San Jorge" a fin de llevar a cabo actividades de siembra, producción y comercialización de semillas de soya y maíz en siete campañas agrícolas por la totalidad de la parcela de 500.000 ha donde la demandante aporta con la parcela de terreno y el demandado con mano de obra, insumos agrícolas, combustible, contratación de personas y labores respectivas, bajo su exclusivo cargo y cuenta, verificándose que de acuerdo al referido contrato por la campaña de invierno del 2014 se debió cancelar sesenta mil dólares estadounidenses como pago fijo y determinado hasta el 20 de diciembre de 2014 y el saldo de la cosecha de soya haciendo un total de ciento veinte mil dólares estadounidenses que fueron incumplidos en su pago conforme a las causales previstas en el indicado contrato por lo que solicita se ordene la cancelación del saldo de la deuda más intereses ordinarios y penales bajo el procedimiento de ley. (fs. 9 a 12)

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Civil y Comercial Tercero y el Juez Agroambiental ambos de Montero del departamento de Santa Cruz, quienes se consideran sin competencia para conocer y resolver la demanda ejecutiva planteada por Ruth Zambrana Mojica contra Evandro Claudio de Simas, emergente de un contrato de siembra, producción, y comercialización de semillas.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, en mérito al control competencial de constitucionalidad, dilucidar cuál es la autoridad competente para conocer y resolver el referido proceso ejecutivo.

### III.1. Marco conceptual sobre conflictos de competencia

El pluralismo jurídico que rige en el nuevo modelo de Estado Plurinacional, se refleja en el art. 179.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuando define la pluralidad de jurisdicciones para administrar justicia, todas ellas en igualdad jerárquica: ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina (IOC) y especializadas reguladas por la ley. En ese marco, el art. 14 de la LOJ precisa que los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Al respecto, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, expresó que: "*...el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los Órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el gobierno central y las entidades territoriales autónomas así como entre estas últimas; y, finalmente, entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental*".

Suscitado el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe resolver el mismo con fundamento en las específicas atribuciones



asignadas a cada una de estas jurisdicciones y la jurisprudencia constitucional vinculada a su vez a la situación fáctica. Sobre este rol de definición competencial y la relevancia de la definición de la competencia vinculada al debido proceso en su elemento del juez natural, la SCP 065/2017 de 12 de octubre, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales al respecto, precisó:

*“Ahora bien, en el ámbito del control reparador y competencial de constitucionalidad, el art. 202 de la CPE, refiere: ‘Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (...) **11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**’.*

*En el marco antes referido, el art. 85 con relación al 100, ambos del CPCo, al respecto, señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencias entre las JIOC, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental; en lo concerniente a los conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, al respecto indicó: ‘(...) **la competencia, constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas**’.*

*En ese contexto, el art. 12 de la LOJ, con relación a la competencia establece: ‘Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer jurisdicción en un determinado asunto’. Por su parte, el art. 120.I de la CPE, señala: ‘Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa’; en tal sentido, el ejercicio de la competencia, constituye un elemento configurador del debido proceso, a partir del ejercicio del derecho al juez natural.*

*La SCP 0675/2014 de 8 de abril, sobre la importancia de la competencia, refirió: ‘(...) en el ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser fundamental para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, en el marco de las normas constitucionales citadas precedentemente, el asunto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales.*

*Bajo ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el órgano encargado para dirimir dichos conflictos de competencia, asumiendo que, en mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, ninguna de ellas tiene la potestad de sobreponerse ni subordinar a la otra, en ese sentido, es este Tribunal quien definirá qué jurisdicción es competente para conocer y resolver el caso que suscitó dicho conflicto”* (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Sobre los presupuestos de competencia de la jurisdicción ordinaria civil y de la jurisdicción agroambiental en acciones reales, personales y mixtas**

Con carácter previo, es necesario resaltar que el ejercicio de la jurisdicción y competencia conforme lo establece el art. 179.I de la CPE y el desarrollo efectuado por los arts. 4, 11 y 12 de la LOJ, es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de la Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia; los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Juzgados; la Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales; las Jurisdicciones Especiales reguladas por Ley; y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios, entendiéndose que la jurisdicción es la potestad que emana del pueblo boliviano para administrar justicia, mediante sus órganos judiciales; en cambio la competencia es la facultad que tiene una autoridad judicial, para administrar justicia en un determinado asunto.

En ese marco normativo, es preciso señalar lo establecido por el art. 30 de la Ley 3545, que prescribe: ‘La judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria; **tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria**, así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de



aguas y, otros que le señala la ley”, norma concordante con la prevista en el art. 39.8 modificada por el art. 23 de la referida legislación agraria que otorga competencia a los Jueces Agroambientales para el conocimiento y resolución de distintos supuestos entre los que se encuentra **“Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias...”**.

Al respecto, la SCP 007/2018 de 14 de marzo, citando lo señalado por la SCP 0003/2016 de 14 de enero, concluyó en lo pertinente que: **«*De todo lo expuesto, se concluye que tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria,...*»** (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al análisis concreto, es preciso aclarar que conforme al análisis precedentemente efectuado, el conflicto de competencias jurisdiccionales, tiene por finalidad únicamente definir en el marco de los arts. 202.11 de la CPE y 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la autoridad competente a quien corresponde el conocimiento y resolución del caso, sin que para ello el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda emitir criterio alguno sobre el problema de fondo, pues su atribución está limitada única y exclusivamente -se reitera- a definir la competencia, en el ejercicio del control de constitucionalidad en sus tres dimensiones, siendo una de ellas el control de competencias.

En ese marco y conforme el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado en el presente caso y bajo lo anotado precedentemente, se tiene que Ruth Zambrana Mojica interpuso demanda ejecutiva contra Evandro Claudio de Simas, ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, alegando que de común acuerdo realizaron un contrato de constitución de asociación accidental o cuentas de participación con el objeto de “explotación del predio San Jorge”, ubicado en el Cantón Rincón de Palometas, provincia Sara del citado departamento, a fin de llevar a cabo actividades de siembra, producción y comercialización de semillas de soya, maíz en siete campañas agrícolas por la totalidad de la parcela objeto del contrato, donde la demandante aporta con la parcela de terreno agrario y el demandado con mano de obra, insumos agrícolas, combustible, contratación de personas y labores respectivas, bajo su exclusivo cargo y cuenta, verificándose que de acuerdo al referido contrato por la campaña de invierno del 2014 se debió cancelar \$us60 000.- como pago fijo y determinado hasta el 20 de diciembre de 2014 y el saldo de la cosecha de soya haciendo un total de \$us120 000.- (ciento veinte mil dólares estadounidenses) que fueron incumplidos en su pago conforme a las causales previstas en el indicado contrato por lo que solicita se ordene la cancelación del saldo de la deuda más intereses ordinarios y penales bajo el procedimiento de ley.

En el contexto referido y a objeto de dilucidar el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado, conviene previamente definir que la demanda ejecutiva pretendida por la parte demandante y que genera el conflicto de competencias, se traduce en una acción personal, dado que conforme desarrolla la doctrina, es *“la que corresponde a alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquier obligación contraída o exigible, ya dimanen ésta de contrato o cuasicontrato...Es personal por cuanto se da contra la persona obligada o su heredero”* **[1]**

En ese sentido, la normativa agraria menciona diferentes tipos de acciones que derivan de la propiedad agraria; para ello, de lo anotado se entiende que las acciones personales de acuerdo a los principios generales pertinentes, son las que permiten demandar a una persona determinada el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, o en su defecto cuestionar si la prestación efectuada ha sido cumplida en la medida que ha sido señalada por los contratantes.

Definida como se encuentra la demanda ejecutiva que origina del presente conflicto converge en una acción personal, así también corresponde referirse al contenido del contrato que es objeto de la referida demanda, del cual se evidencia que el predio de donde emergió la obligación pretendida en



la demanda ejecutiva, es un fundo agrario en la que confluye en una actividad agraria de siembra, producción y comercialización de semillas de soya, maíz, elementos fundamentales para determinar la competencia. A lo manifestado se suma el hecho que la pretensión y origen del litigio de acción personal tiene como fundamento un contrato de Asociación Accidental o de Cuentas en Participación para desarrollar una actividad eminentemente agrícola y cuyo cumplimiento de la obligación de pago también tiene esta característica pues se debe efectivizar en moneda estadounidense y/o en grano o semilla cosechada.

En base a la identificación de esos elementos básicos (acción personal y actividad agraria como base del contrato del cual emerge la demanda ejecutiva), el presente conflicto de competencias deriva en la aplicación de la norma prevista por el art. 23 de la Ley 3545 que modifica el art. 39 de la Ley LSNRA, precepto que al definir la competencia de los jueces agrarios, ahora agroambientales, establece que estos tienen competencia para "8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividades agrarias", lo cual implica que la jurisdicción ordinaria carece de competencia para conocer y resolver litigios en los que se encuentran comprendidos derechos y obligaciones que nacen de la propiedad y actividad agrarias, pues conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria civil y agroambiental, se deberá considerar que: *"...tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerara la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla"* (SCP 0003/2016).

En conclusión, conforme a los fundamentos jurisprudenciales desarrollados previamente, la normativa legal aplicable al presente caso, en el marco del control competencial antes citado, así como los elementos de definición precisados, se tiene que la autoridad competente para conocer la demanda ejecutiva es el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, dado que dicha autoridad tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver acciones reales, **personales** y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y **actividades agrarias**, como ocurre en el presente caso, conforme los elementos fácticos y procesales desarrollados precedentemente.

#### POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: Declarar

**COMPETENTE al Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz** para conocer y resolver la demanda ejecutiva planteada por Ruth Zambrana Mojica contra Evandro Claudio de Simas, debiendo remitirse los antecedentes correspondientes ante dicha autoridad jurisdiccional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional suscriben siete Magistrados, conforme al Acuerdo Administrativo TCP-AD-SP-CAC- 001/2019 de 15 de mayo, de Cesación, Acefalia y Convocatoria del Magistrado suplente por renuncia del Magistrado titular del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia electo por el departamento de Chuquisaca.

No interviene la Magistrada Georgina Amusquivar Moller por ser de Voto Disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



---

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADA**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

[1] Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Nuevo Diccionario Jurídico Omeba, Ed. Bibliográfica Omeba, Segunda edición 2014, Tomo I, pág. 45).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2019****Sucre, 14 de mayo de 2019****SALA PLENA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 24524- 2018-50-CCJ****Departamento: La Paz**

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Gregorio Ticona Averanga, Secretario General de la comunidad Camata Sud, del "Cantón" Morocollo, Segunda Sección Ancoraimes, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; y, Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido del conflicto de competencias**

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 141 a 142, el Secretario General de la comunidad Camata Sud, suscitó conflicto de competencias jurisdiccionales, solicitando a la autoridad de la jurisdicción ordinaria apartarse del conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Raymundo Layme Quispe en contra de Pedro Ticona Tallacagua, por la presunta comisión de los delitos de hurto y amenazas, bajo los siguientes fundamentos:

El proceso penal que conoce la jurisdicción ordinaria, surgió a raíz de un conflicto de linderos sobre una propiedad situada en el límite de dos comunidades, e involucra a los comunarios Pedro Ticona Tallacagua, miembro de Camata Sud y Raymundo Layme Quispe, de Lacaya. En consecuencia, las autoridades originarias del lugar pronunciaron una resolución estableciendo una sanción en contra del denunciado; empero, la parte denunciante (Raymundo Layme Quispe), desconociendo dicha determinación, interpuso denuncia ante la Policía Boliviana, activando así la justicia ordinaria.

Por lo fundamentos expuestos, amparado en los arts. 100 y 103 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), solicitan a la Jueza de la jurisdicción ordinaria inhibirse del conocimiento de la causa.

**I.2. Resolución**

Mediante Resolución 89/2018 de 30 de mayo, cursante a fs. 147 y vta., la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, rechazó el conflicto de competencias jurisdiccionales y dispuso que por Secretaría se remitan los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Secretario General de la Central Agraria, Dionisio Levantro Quenta, intervino en el conflicto de una apropiación indebida de terrenos, presuntamente atribuible a Pedro Ticona Tallacagua, quien no obstante de haber sido citado en dos oportunidades por las autoridades sindicales y los miembros de la Policía Boliviana, desobedeció a dichas convocatorias; en consecuencia, decidieron aplicar una multa de Bs3000 (tres mil bolivianos) en su contra, en caso de incurrir nuevamente en la mencionada falta y si moviera la piedra fundamental que delimita su predio con la propiedad de Raymundo Layme Quispe; **b)** De la revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno procesal se tiene que, Pedro Ticona Tallacagua fue acusado formalmente por el Ministerio Público y el querellante por los presuntos delitos de hurto y amenazas, ilícitos que por su misma naturaleza deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria, en conformidad a los arts. 75 de la Ley del Órgano judicial (LOJ), 25 y 53 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 11 de la LDJ; y, **c)** Al no ser competente la autoridad judicial para conocer los conflictos de competencias jurisdiccionales, en aplicación de los arts. 85 y 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva dicha controversia suscitada entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y ordinaria.





### **I.3. Admisión**

La Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional (AC) 0231/2018-CA de 11 de julio, cursante de fs. 162 a 166, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Gregorio Ticona Averanga, Secretario General de la comunidad Camata Sud, del "Cantón" Morocollo, Segunda Sección Ancoraimes, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; y, Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa imputación formal correspondiente al caso 24/15 de 7 de enero de 2016, por la que el representante del Ministerio Público imputó formalmente a Pedro Ticona Tallacagua, por los presuntos delitos de perturbación de posesión, allanamiento de domicilio y hurto, tipificados y sancionados por los arts. 298, 326 y 353 del Código Penal (CP), señalando que según la denuncia, el imputado ingresó a una propiedad ajena y sustrajo sus productos agrícolas para luego apropiarse de toda su cosecha; asimismo, ingresó al domicilio del denunciante y lo agredió física y psicológicamente (fs. 1 a 4).

**II.2.** Mediante Resolución 95/2016 de 8 de enero, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, en atención a la imputación formal presentada por el representante del Ministerio Público, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en contra de Pedro Ticona Tallacagua (fs. 5 a 9).

**II.3.** La representante del Ministerio Público, mediante memorial presentado el 18 de abril de 2017, puso en conocimiento de la autoridad judicial la acusación formal en contra de Pedro Ticona Tallacagua, por la comisión de los delitos de amenazas y hurto (fs. 11 a 14 vta.).

**II.4.** Del análisis del acta de declaración informativa de 7 de enero de 2016 se concluye que, Pedro Ticona Tallacagua, reside en "Camata Sud Cantón Morocollo" (sic), y refiere que no tiene ningún grado de parentesco con Raymundo Layme Quispe, ya que el prenombrado es de la comunidad Lacaya, y las acusaciones en su contra son falsas (fs. 15 y vta.).

**II.5.** Raymundo Layme Quispe, por memorial presentado el 24 de mayo de 2017, planteó acusación particular en contra de Pedro Ticona Tallacagua, por la comisión de los delitos de hurto, amenazas y concurso real, señalando que, en su condición de propietario de un terreno rural ubicado en "Irupata Ch." (sic) de la comunidad Lacaya, desde el 2012; el acusado sustrajo a ocultas y en reiteradas oportunidades hasta el 2014, productos agrícolas con el argumento que él sería el dueño del terreno y puede hacer lo que sea con su propiedad, refiriendo además que los documentos –del denunciante y querellante– serían falsos; asimismo, en distintas oportunidades recibió amenazas, agresiones físicas y psicológicas y, el 15 de junio de 2014, comenzó a arar el terreno con tractor, oportunidad en que su esposa fue amenazada de muerte (fs. 23 a 26).

**II.6.** Cursa Auto de apertura de juicio oral de 12 de junio de 2017, por el que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, fijó audiencia de juicio oral para el 9 de agosto de 2017 (fs. 32 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

De acuerdo a la problemática planteada, se suscita conflicto de competencias jurisdiccionales entre el Secretario General de la comunidad Camata Sud, provincia Omasuyos del departamento de La Paz y la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, para conocer la problemática que derivó en el inicio del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Raymundo Layme Quispe



contra Pedro Ticona Tallacagua, por la presunta comisión de los delitos de hurto y amenazas, previstos y sancionados por los arts. 293 y 326 inc. 6) del CP.

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

### III.1. El pluralismo jurídico y el conflicto de competencias jurisdiccionales

El art. 1 de la CPE, define el modelo de Estado y declara que "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país". Mientras que, el art. 3 de la citada Norma Suprema señala que: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano".

De los postulados constitucionales precedentemente referidos, dimanan los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre ellos, el derecho a ejercer sus "sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión" (art. 30.II.4 CPE). En este entendido, los preceptos constitucionales referidos son esenciales para la configuración del pluralismo jurídico, que a su vez, constituye un pilar esencial del Estado Plurinacional de Bolivia; por consiguiente, corresponde recalcar que en virtud a lo dispuesto por el art. 179.I de la Ley Fundamental, "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y Jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley". Por lo tanto, la jurisdicción indígena originaria campesina, al estar reconocida por la Constitución Política del Estado, es parte de la estructura estatal y solo con su existencia es posible la vigencia de un pluralismo jurídico acorde a la proyección del constituyente.

De la misma forma, por definición constitucional, la pluralidad y el pluralismo jurídico se erigen en fundamentos esenciales que determinan el modelo de Estado (art. 1 CPE); asimismo, cabe recalcar el expreso reconocimiento del pluralismo jurídico y su correlato en las diversas jurisdicciones que por imperio de lo preceptuado por el art. 179.II de la CPE, coexisten bajo el principio de igualdad jerárquica. En este entendido, la SCP 0007/2015 de 12 de febrero, sostuvo que: "...el pluralismo jurídico, significa la existencia de una pluralidad de jurisdicciones igualitarias reconocidas por la Constitución Política del Estado, pero supeditadas a un 'sistema único de justicia constitucional' según lo determina la Ley Fundamental, y que irá concretando la doctrina proveniente de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional. Este hecho es el que garantiza que pueda hablarse de 'un ordenamiento jurídico boliviano', caracterizado por la 'diversidad' jurisdiccional, por la 'plenitud' y 'armonización' de todas las normas (frente a las características clásicas de unidad, plenitud y coherencia homogénea, de los sistemas jurídicos uniformes). Esto quiere decir que, el sistema de justicia constitucional es lo que garantiza la unidad judicial del país y la unidad de la función judicial en Bolivia declarada por la Constitución Política del Estado".

En la coexistencia de diversas jurisdicciones como parte de un mismo sistema jurídico/jurisdiccional general surgen controversias al momento de conocer y resolver problemáticas concretas, razón por la que tanto el constituyente como el legislador instituyeron el "conflicto de competencias jurisdiccionales", como una herramienta procesal por la que la justicia constitucional define la competencia de las autoridades de las jurisdicciones oficialmente reconocidas para el conocimiento y resolución de un determinado caso, considerando que este tipo de conflictos inter-jurisdiccionales ponen en juicio uno de los componentes más esenciales del debido proceso como es el derecho al juez natural, de ahí su importancia como mecanismo de carácter procesal cuyo conocimiento y sustanciación es atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. 202 de la CPE al señalar que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:



(...)

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

Previsión constitucional que fue desarrollada por el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), cuyo tenor literal refiere que: “Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional”.

En el contexto de lo precedentemente referido, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, citando a su vez a la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, sostuvo que: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado y garante de la vigencia de los derechos fundamentales, asume su rol definitorio en las controversias competenciales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, únicamente en los supuestos en que la controversia se hubiera suscitado posteriormente a la posesión de los magistrados electos por voto popular; es decir, después del 3 de enero de 2012, momento a partir del cual rige el control plural competencial, que emerge de la naturaleza de la composición de éste”. En similar sentido, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, concluyó que: “...la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales”.

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

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

El art. 191.II de la CPE, dispone que “La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial (...)”. Al respecto, la SCP 0026/2013 delimitó los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, en los siguientes términos:

#### *“III.2.1. Ámbito de vigencia personal*

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

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

*1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio*



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

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

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

### III.2.2. *Ámbito de vigencia territorial*

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: *'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley'*, lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: *'...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'*.

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

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

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

### III.2.3. *Ámbito de vigencia material*

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: *'...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional'*, pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja



*respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".*

En atención a los razonamientos, precedentemente descritos, es viable concluir que el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina se encuentra condicionado a la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe dirimir la controversia competencial sobre la base de la concurrencia de estos elementos.

### III.3. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal se establece que, el Secretario General de la comunidad Camata Sud, del "cantón" Morocollo, Segunda Sección Ancoraimes, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, suscita conflicto de competencias jurisdiccionales en relación a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, argumentando que dentro del conflicto de linderos de terrenos agrícolas que involucran a dos miembros de comunidades colindantes, las autoridades indígena originario campesinas conocieron el asunto y, a través de una resolución establecieron una sanción en contra de Pedro Ticona Tallacagua; sin embargo, Raymundo Layme Quispe, parte en el conflicto, en clara desobediencia a las determinaciones emanadas de la jurisdicción indígena originaria campesina, acudió a la Policía Boliviana para interponer la denuncia penal, no obstante que, la propiedad agraria sobre la que se originó el conflicto se encuentra en el límite entre las comunidades Camata Sud y Lacaya, de manera que las partes en litigio son del lugar y sus diferencias deben ser resueltas de acuerdo a sus sistemas jurídicos y con la intervención de sus autoridades.

De conformidad con lo establecido por el art. 202.11 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene entre sus atribuciones conocer y resolver los conflictos de competencias jurisdiccionales suscitados entre las jurisdicciones reconocidas por la Ley. En este entendido, en virtud a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional y, en aplicación de lo preceptuado por el art. 191.II de la CPE, es importante que este Tribunal examine la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, ya que a partir de ese análisis podrá determinar la competencia de la autoridad para el conocimiento de un caso concreto, labor que será cumplida a continuación:

**a) Ámbito de vigencia personal.-** De acuerdo a los datos del expediente, el denunciante y querellante (Raymundo Layme Quispe) es miembro de la comunidad Lacaya, tal cual se tiene acreditado en la imputación formal y la acusación particular presentada a la autoridad jurisdiccional, en la que declaró que su domicilio particular se encuentra situado en la "Comunidad Sub-Central Lacaya del cantón Morocollo, provincia Omasuyos"; en tanto que, Pedro Ticona Tallacagua, según los datos del proceso y la misma acusación particular del querellante es miembro y tiene su domicilio en la "Comunidad Camata Sud Cantón Morocollo, provincia Omasuyos". Dicho esto, si bien es cierto que el denunciante y/o querellante y el imputado no son miembros de una misma comunidad, no es menos evidente la existencia de un vínculo y relación particular entre ellos, ya que ambos habitan en comunidades colindantes y pertenecientes al cantón Morocollo, máxime si las organizaciones colectivas cuyos miembros se encuentran en conflicto se sitúan al interior de la Segunda Sección Ancoraimes, provincia Omasuyos del departamento de La Paz.

Dicho lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional aplicable al caso particular, el vínculo particular y, por ende la concurrencia del ámbito de vigencia personal, debe ser definido en función a que las partes tengan en común la "*identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios*"; por lo tanto, en la problemática motivo del presente análisis, Pedro Ticona Tallacagua y Raymundo Layme Quispe, pese a pertenecer a comunidades distintas, pero colindantes entre sí,



comparten un vínculo particular, debido a que no existe ningún elemento que permita sostener que ambas partes sean de culturas, idioma, tradición histórica, territorialidad y cosmovisiones diferentes, sino que pertenecen a dos lugares situados en una misma región, de la que subyace el vínculo particular, razón por la que, la exigencia del ámbito de vigencia personal, se tiene por cumplida.

**b) Ámbito de vigencia material.-** Del estudio de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal se advierte que, el Ministerio Público y el querellante, formularon sus respectivas acusaciones por los delitos de hurto y amenazas, tipificados y sancionados por los arts. 293 y 326 del CP. En este entendido, por definición de la norma sustantiva penal, los ilícitos precedentemente referidos ingresan en el capítulo de los delitos contra la libertad individual y propiedad, respectivamente; en consecuencia, la conducta del acusado no ingresa en las prohibiciones establecidas por el art. 10.II inc. a) de la LDJ. Además, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, conocen los asuntos que histórica y tradicionalmente resolvieron, de modo que las limitaciones establecidas en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, deben ser asumidas en función a una interpretación sistemática del texto constitucional; por lo tanto, los conflictos relativos a amenazas y hurto suscitados en el límite de dos organizaciones colectivas contiguas, constituyen materia que históricamente fue conocida y resuelta por sus propias autoridades y en aplicación de sus normas y procedimientos, de modo que, este Tribunal ve insostenible el argumento que las faltas cometidas en contra de la libertad individual y la propiedad tengan que ser conocidas única y exclusivamente por la jurisdicción ordinaria, mas al contrario, estos conflictos constituyen materia de análisis y solución en las diferentes organizaciones colectivas indígenas y campesinas; por lo tanto, al no estar dentro de las prohibiciones materiales previstas por la norma precedentemente citada y, al ser una controversia que tradicionalmente fue resuelta por la jurisdicción indígena originaria campesina, concurre el ámbito de vigencia material.

**c) Ámbito de vigencia territorial.-** Según los datos del proceso, los hechos que dieron origen a la acción penal en la jurisdicción ordinaria, se suscitaron en el límite de las comunidades Camata Sud y Lacaya, ambas situadas, dentro de lo que el régimen constitucional abrogado reconocía "el cantón" Morocollo, dependientes de la Segunda Sección Ancoraimas, provincia Omasuyos del departamento de La Paz. En este entendido, cabe recalcar que de conformidad con lo establecido por el art. 11 de la LDJ, "El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino...".

Entonces, como se dijo anteriormente, las relaciones y los hechos jurídicos a ser resueltos por la jurisdicción correspondiente, se suscitaron y tuvieron sus efectos en las comunidades Lacaya y Camata Sud, ambas situadas dentro del otrora "canton Morocollo", Segunda Sección Ancoraimas, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; por lo que, concurre el ámbito de vigencia territorial, ya que ni los hechos y menos sus efectos trastocan comunidades o agrupaciones colectivas aisladas, sino a dos organizaciones campesinas colindantes entre sí.

Pues bien, el conflicto de competencias jurisdiccionales fue planteado por el Secretario General de la comunidad campesina Camata Sud, colectividad en la que habita y es miembro el acusado Pedro Ticona Tallacagua; en tanto que, el querellante y denunciante Raymundo Layme Quispe, pertenece a la comunidad vecina denominada Lacaya. Dicho esto, en el marco del pluralismo jurídico, las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, son competentes para conocer y resolver los conflictos entre sus miembros y suscitados al interior de sus organizaciones, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la Ley de Deslinde Jurisdiccional; sin embargo, en el caso que motiva el presente análisis, quedó demostrado que el querellante no pertenece a la comunidad Camata Sud, de modo que, en resguardo del principio de imparcialidad, la autoridad que generó el presente conflicto competencial, no garantiza la imparcialidad para conocer asuntos que involucran a personas que no integran su Comunidad. No obstante, en una problemática análoga, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0011/2017 de 12 de abril, concluyó que: *"con la finalidad de no verse comprometido el principio de imparcialidad principalmente, aspectos que le impedirían mantener una posición objetiva al momento de decidir la controversia (...) existiendo, autoridades jerárquicamente superiores para su juzgamiento, corresponde a la JIOC superior referida el conocimiento del caso concreto"* (las negrillas fueron añadidas).



Por lo tanto, ante la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, corresponde declarar competente a dicha jurisdicción, aclarando que el conflicto concerniente a amenazas y hurto que involucra a Pedro Ticona Tallacagua y Raymundo Layme Quispe, corresponde ser dilucidado por una autoridad de dicha jurisdicción jerárquicamente superior en relación a las autoridades que suscitaron la presente controversia competencial; es decir, los ilícitos denunciados en la jurisdicción ordinaria en contra de Pedro Ticona Tallacagua, deben ser conocidos y resueltos por una autoridad jerárquicamente superior y que tenga tuición sobre las comunidades Camata Sud y Lacaya, de acuerdo a la estructura y organización que adoptan ambas comunidades.

**POR TANTO**

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar:

**1° COMPETENTE** a la jurisdicción indígena originaria campesina, para que la autoridad jerárquicamente superior y con tuición sobre las comunidades Lacaya y Camata Sud de la Segunda Sección Ancoraimes, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, conozca y resuelva los hechos denunciados que se encuentran en trámite en la jurisdicción ordinaria penal; y,

**2° Disponer** que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, remita los antecedentes del problema de tierras, objeto del presente conflicto de competencias, a conocimiento de las autoridades indígena originario campesinas, conforme al punto anterior.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio. Asimismo, las Magistradas, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas y MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, son de Voto Disidente. En tanto que, el Magistrado Orlando Ceballos Acuña no firma por estar ausente.

**CORRESPONDE A LA SCP 0027/2019 (viene de la pág. 12).**

Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2019**

Sucre, 9 de julio de 2019

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

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

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

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

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

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

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

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





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

#### I.4. Admisión

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

### II. CONCLUSIONES

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

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

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

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

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

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

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

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



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

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

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

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

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

"(...)

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

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

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

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

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

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

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



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

(...)” (el resaltado es nuestro).

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

(...)

1) La Ordenanza Municipal...

(...)

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

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

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

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

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

#### III.5. Análisis del caso concreto

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



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

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

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

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

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

#### POR TANTO

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



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

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navia

**MAGISTRADO**

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

(...)

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



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

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

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

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

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

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

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





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



## DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2019

Sucre, 3 de abril de 2019

Correlativa a la Declaración Constitucional Plurinacional 0140/2015 de 16 de julio

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 05632-2013-12-CEA

Departamento: Oruro

En la solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica, presentada por Felix Huanaco Villca, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, provincia Saucari del departamento de Oruro.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 587 a 589, el consultante, acreditando su calidad de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, refiere que se procedió a enmendar las observaciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), por lo que solicita la revisión de las modificaciones a las disposiciones declaradas incompatibles en la DCP 0140/2015 de 16 de julio, para lo cual adjunta la documentación de respaldo.

## I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 26 de marzo de 2018 (fs. 590), la Presidenta de la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso proceder con el sorteo de la causa, el mismo que se realizó el 27 de igual mes y año, conforme consta a fs. 593.

Por otra parte, mediante decreto constitucional de 1 de junio de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a fin de requerir información complementaria (fs. 594). Recibido lo solicitado, por decreto constitucional de 20 de marzo de 2019 (fs. 621), se procedió a la reanudación del mismo; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

**II.1.** Adjunta el proyecto de Carta Orgánica Municipal reformulado en versión digital y física (fs. 382 y 436 a 493).

**II.2.** Cursa Acta de sesión ordinaria 051/2017 de 28 de diciembre y Ley Municipal 117 de 29 de diciembre de 2017, por las cuales, por unanimidad el pleno del Concejo Municipal aprueba los cambios efectuados al proyecto de Carta Orgánica Municipal (fs. 424 a 434 vta.).

**II.3.** Las modificaciones realizadas al proyecto de COM de Toledo están específicamente referidas a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: "...de los términos 'Autónomo' y 'SANCIONAMOS' insertos en el **preámbulo**, así como de los artículos **1** en el término 'autónomo'; **2** en el término 'autónomo'; **3** en el término 'autónomo'; **4**; **6** en el término 'autónomo'; **7** en el término 'autónomo'; **9.10**; **11** en la frase 'y la ley'; **12**; **13.4** y **7**; el subtítulo 'DERECHO AUTONÓMICO' inserto en el Capítulo I del Título IV; **14** en la frase 'la ley y la presente carta orgánica'; **15**; **16**; **17**; **18.I** en la frase 'y la presente Carta Orgánica Municipal'; **19**; **25**; **27.4**, **5**, **7** en la frase 'de la presente carta orgánica'; **28**; **30**; **31.3** en la frase 'y concurrentes', **4**, **5** en la frase 'y reglamentar' y **10** en la frase 'y reglamentados'; **39** en la frase 'administración, organizativa, ejecución técnica'; **41.2** en la frase 'al día de la elección', **4**, **5** y **6** de la frase 'reconocidos en la presente carta orgánica'; **42** en los términos 'administrativa' y 'organizativa, ejecución técnica'; **43.5** en el término 'ordenanza municipal'; **6** y **7** en la frase 'Ordenanzas y Resoluciones Municipales', **9** en la frase 'en casos excepcionales', **15**, **17**, **24**, **25** en la frase 'con participación y Control Social en la



conformación del directorio de la empresa', 29 en la frase 'debidamente suscritos y aprobados por el Concejo Municipal y el mecanismo de Participación y Control Social' y 32; **44.I; 47** en el término 'o revocatoria'; **48; 51** en la frase 'y las empresas municipales descentralizadas'; **52; 54.1 y 5; 57; 61; 62; 64; 66.I** en la frase 'en defensa de los derechos ciudadanos, el acceso a los servicios públicos que están consagrados en la Constitución Política del Estado y reconocidas por la presente Carta Orgánica Municipal'; **71** en la frase 'y desarrollar'; **77** el epígrafe en la frase 'cuencas y', 1 en la frase 'cuencas y' y 3; **78; 85; 86; 87; 90; 91** en el término 'autónomo' y la frase 'entre las coordenadas geográficas: Latitud Sud 17° 45' a 18° 43', Longitud Oeste de 67° 10' a 67° 40' del meridiano de Greenwich; con una altitud de 3.697 m.s.n.m; limita al Norte y Este con la Provincia Cercado, al Sud con la Provincia Sur Carangas, al Oeste con la Provincia Carangas y al Noroeste con la Provincia Nor Carangas'; **92; 93** en el término 'autónomo'; **94.II** en la frase 'Ley municipal y'; **95; 96** en el término 'autónomo'; **100; 101; 102; 106.I.d; 114; 115** el epígrafe en la frase 'por ajuste competencial' y del texto 'los recursos de ajuste competencial por'; **121; 124** en la frase 'o del Control Social'; **126** en las frases 'sus competencias previstas por' y 'y la Ley Municipal'; **128** en el término 'autónomo'; **132.I; 133; 135** en la frase 'se reconoce al cabildo como máxima instancia de deliberación y planificación democrática participativa'; **137** en la frase 'representativo y comunitario'; **138** en el término 'constitucionales'; **140**; el nomen juris del **capítulo V**, así como el epígrafe del art. **145** en el epígrafe, 7 y 8; **147.12; 149.II** en el término 'autónomo'; **150.II** en el término 'autónomo'; **153** en el término 'autónomo' y 3; **155.1; 156** en el término 'autónomo'; **167.3, 4 y 5; 168.5, 12** en la frase 'prohibiendo la caza y comercialización de estas o declarando vedas para la extracción de plantas y caza de animales amenazadas', 13 y 16; **170** en el término 'interprovincial'; **171; 172.2, 3 y 4; disposición transitoria cuarta** en la frase 'Ley Municipal de Organización del Órgano Ejecutivo'; **disposición transitoria quinta, disposición transitoria sexta** y la **disposición final** en su numeral 3 del proyecto de Carta Orgánica del Municipio de Toledo".

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo remitió en consulta el proyecto adecuado de Carta Orgánica del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0140/2015, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad constitucional **sólo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la mencionada Resolución constitucional.**

#### III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

El control previo de constitucionalidad, al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto, precisamente, de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello; esto, en el marco de lo que señala el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad". Esta disposición guarda armonía con lo señalado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones reformuladas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de



26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (...) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados..."* (las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

### **III.2. Confrontación y contrastación del contenido de las modificaciones efectuadas al proyecto de COM de Toledo con los preceptos constitucionales**

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones desarrolladas en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el control previo de constitucionalidad únicamente al texto de los artículos modificados del proyecto de COM de Toledo, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y simple en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación que este Tribunal juzgue como más próxima a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, el objeto del control se limitará a los artículos cuya incompatibilidad fue declarada, resultando, en consecuencia, **improcedente toda pretensión dirigida a que en esta instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de esta instancia constitucional declarando su compatibilidad.**

#### **III.2.1. Respecto al preámbulo**

##### **Disposición anterior**

"(...)

Toledo correspondiente al territorio ancestral Q'asaya Marka, avanza hacia un Municipio Autónomo pleno, inclusivo y saludable, privilegiando los derechos de los niños y las niñas, de los jóvenes, de las mujeres, adultos mayores y personas con capacidades diferentes para el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

Somos un Municipio Autónomo donde se preserva el sistema representativo, democrático y comunitario; con principios de unidad, igualdad de oportunidades, dignidad, libertad, solidaridad, justicia, equidad social y de género, transparencia, autogobierno, voluntariedad, complementariedad y progresividad; un municipio con valores éticos en el ejercicio de la función pública; reafirmando la defensa y el acceso a los servicios de salud, educación; realzando la fuerza dignificante del trabajo (...)

Por todo ello, la Asamblea Municipal, en nombre y representación de los sectores sociales, autoridades originarias y municipales SANCIONAMOS esta Carta Orgánica que es producto de la construcción colectiva de mujeres y varones, apelando a la responsabilidad, protagonismo y aplicación de mandantes y mandatarios dando fiel cumplimiento.

(...)"



### Disposición reformulada

“(…)

Toledo correspondiente al territorio ancestral Q'asaya Marka, avanza hacia un Municipio pleno, inclusivo y saludable, privilegiando los derechos de los niños y las niñas, de los jóvenes, de las mujeres, adultos mayores y personas con capacidades diferentes para el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

Somos un Municipio donde se preserva el sistema representativo, democrático y comunitario; con principios de unidad, igualdad de oportunidades, dignidad, libertad, solidaridad, justicia, equidad social y de género, transparencia, autogobierno, voluntariedad, complementariedad y progresividad; un municipio con valores éticos en el ejercicio de la función pública; reafirmando la defensa y el acceso a los servicios de salud, educación; realzando la fuerza dignificante del trabajo; resguardando y enriqueciendo el patrimonio histórico-cultural, la protección de la Madre Tierra encaminada hacia un desarrollo productivo sostenible y armónico, orientado a la seguridad y soberanía alimentaria, mejorando y protegiendo su producción ganadera, agrícola, turístico, cultural y competitivo, dando una mejor calidad de vida y progreso económico, social y político.

Por todo ello, la Asamblea Municipal, en nombre y representación de los sectores sociales, autoridades originarias y municipales, trabajamos esta Carta Orgánica que es producto de la construcción colectiva de mujeres y varones, apelando a la responsabilidad, protagonismo y aplicación de mandantes y mandatarios dando fiel cumplimiento”.

### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de los términos “autónomo” y “SANCIONAMOS”, insertos en los párrafos identificados precedentemente, entendiéndose por una parte, que la unidad territorial de Toledo no es la instancia que cuenta con la cualidad autonómica, sino es la Entidad Territorial que gobierna; por otra parte, la citada Declaración señaló que, si bien el proyecto de COM de Toledo fue elaborado por una Asamblea Municipal, no significa que dicho proyecto de Norma Institucional Básica sea aprobado automáticamente, toda vez que, conforme prevé el art. 275 de la CPE, existe un procedimiento antes de su puesta en vigencia.

De la modificación propuesta por la ETA consultante, se advierte que, se eliminaron los términos identificados como incompatibles en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; en tal razón, corresponde a este Tribunal realizar el control previo de constitucionalidad del texto propuesto.

Ahora bien, cabe señalar que los tres últimos párrafos del Preámbulo del proyecto COM versan sobre la identidad y visión del municipio, caracterizándose éste como uno que respeta y promueve los derechos de todos sus habitantes de manera igualitaria, disposición que resulta permisible; toda vez que, en el marco de lo establecido en el art. 13.I de la CPE, el Estado en todos sus niveles de gobierno, tiene el deber de promover, respetar y proteger los derechos reconocidos en la Norma Suprema, lo que implica necesariamente que la ETA ejercerá políticas destinadas a su efectivo resguardo; asimismo, dicho texto en el marco de lo previsto en los arts. 1 y 11.I de la CPE, considera el carácter democrático de la ETA municipal; por otra parte, guarda armonía con lo determinado en los art. 9.2 y 6 de la Norma Suprema, pues alude a la visión de desarrollo social, cultural y de desarrollo económico.

Finalmente, se advierte que el proyecto de COM resulta ser la manifestación de la voluntad de todos los actores que participaron en su elaboración, en el marco de la coordinación, participación y trabajo de los distintos sectores, grupos y colectivos que integran el municipio de Toledo (art. 275 de la CPE).

En consecuencia, al no existir vulneración a norma constitucional alguna, este Tribunal declara la **compatibilidad** de los tres últimos párrafos del Preámbulo.

### III.2.2. Respecto al artículo 1

#### Disposición anterior



**“Artículo 1. (Fundamentos Constitutivos).** La presente Carta Orgánica del Municipio Autónomo de Toledo, está sujeta a la Constitución Política del Estado a la Ley en relación a la legislación autonómica posee preeminencia”.

#### Disposición reformulada

**“Artículo 1. (Fundamentos Constitutivos).** La presente Carta Orgánica del Municipio de Toledo, está sujeta a la Constitución Política del Estado a la Ley en relación a la legislación autonómica posee preeminencia”.

#### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del término “Autónomo”, entendiendo lo siguiente: *“...que la autonomía es una cualidad gubernativa solamente de las entidades territoriales, de acuerdo a lo expresado por la Ley Marco de Autonomías Descentralización, la cual según el art. 271 de la CPE, es la que regulará el procedimiento para la elaboración de estatutos autonómicos y cartas orgánicas; en ese sentido, el art. 6.II.3 de la Ley Marco de Autonomías Descentralización (LMAD) señala que: ‘Autonomía.- Es la cualidad gubernativa que adquiere una entidad territorial de acuerdo a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la presente Ley, que implica la igualdad jerárquica o de rango constitucional entre entidades territoriales autónomas, la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva por sus órganos de gobierno autónomo, en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias y atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado y la ley. La autonomía regional no goza de la facultad legislativa’”.*

Asimismo, respecto a la sujeción de la Norma Institucional Básica a “la Ley”, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia desarrolló un entendimiento a tiempo de declarar su compatibilidad.

Inicialmente, cabe señalar que la ETA consultante suprimió el término observado, superando de tal manera, la causal de incompatibilidad desarrollada en el fallo constitucional citado, motivo por el cual no corresponde a este Tribunal efectuar análisis alguno, ni aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, toda vez que el resto del precepto fue declarado compatible de manera expresa por la DCP 0140/2015, con los siguientes fundamentos: ***“Se concluye así que la Carta Orgánica como toda norma institucional básica, solo está sometida a la Ley Fundamental y la aplicación del resto de la normatividad proveniente de otros niveles no se define por criterios de jerarquía, sino por el respeto a los ámbitos competenciales asignados a cada nivel territorial por la Norma.*”**

*Por consiguiente, en el marco del análisis realizado, corresponde declarar la compatibilidad del uso del término «sujeción» en relación a ‘las leyes’ siempre que en su interpretación y aplicación se entienda que dicha sujeción no determina jerarquía alguna entre la Carta Orgánica y el resto de las leyes, sino que se establece en función al orden competencial (entre normas de diferentes sistemas jurídicos) y jerarquía (entre normas dentro de un mismo sistema jurídico), interpretación que alcanza también al art. 62.I.1 de la LMAD”* (las negrillas corresponden al texto original).

En atención a los fundamentos desarrollados, la ETA de Toledo dio cumplimiento a lo dispuesto por la Declaración primigenia; por lo que, respecto al resto del contenido del art. 1 debe estar a la compatibilidad declarada en el fallo inicial.

#### III.2.3. Respeto al artículo 2

##### Disposición anterior

**“Artículo 2. (Visión del Municipio).** El Municipio Autónomo de Toledo cuenta con una población que participa y se involucra en la elaboración de políticas públicas para el desarrollo Integral del Municipio; Promueve la formación y fortalecimiento educativo, turístico y competitivo; con una administración honesta transparente, participativa, incluyente y solidaria, con desarrollo económico productivo sostenible, orientado a la seguridad y soberanía alimentaria, buscando el mejoramiento



de sus principales productos de ganadería, agricultura, artesanía y recursos naturales protegiendo el medio ambiente, que alcancen altos niveles de calidad y sean considerados productos para la exportación con desarrollo tecnológico y científico”.

#### **Disposición reformulada**

**“Artículo 2. (Visión del Municipio).** El Municipio de Toledo cuenta con una población que participa y se involucra en la elaboración de políticas públicas para el desarrollo Integral del Municipio; Promueve la formación y fortalecimiento educativo, turístico y competitivo; con una administración honesta transparente, participativa, incluyente y solidaria, con desarrollo económico productivo sostenible, orientado a la seguridad y soberanía alimentaria, buscando el mejoramiento de sus principales productos de ganadería, agricultura, artesanía y recursos naturales protegiendo el medio ambiente, que alcancen altos niveles de calidad y sean considerados productos para la exportación con desarrollo tecnológico y científico”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

A tiempo de declarar la incompatibilidad del término “autónomo”, la DCP 0140/2015 señaló que la cualidad autonómica correspondía a la entidad territorial y no así a la unidad territorial del municipio, motivo por el cual se observó dicho texto.

De la modificación propuesta por la ETA, este Tribunal advierte que el término observado fue suprimido, razón por la cual, corresponde efectuar el análisis de constitucionalidad al texto modificado.

Ahora bien, cabe señalar que el artículo propuesto por la ETA versa sobre la Visión del municipio de Toledo, caracterizando a su población como participativa en la elaboración de sus políticas públicas.

Asimismo, el precepto que se analiza hace referencia a la visión de desarrollo económico, con una administración transparente, participativa, incluyente y solidaria, orientada a la seguridad y soberanía alimentaria, protegiendo su medio ambiente, aspecto que se adecúa a lo determinado en los art. 9.2 y 6 de la Norma Suprema, que establece: “Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (...) 2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe. (...) 6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras”. En ese marco, resulta admisible que el estatuyente de Toledo, incluya en su proyecto de COM, los fines de su municipio, mismos que son traducidos como políticas destinadas al bienestar de su población.

En mérito a lo desarrollado precedentemente, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 2 adecuado, con la Norma Suprema.

#### **III.2.4. Respecto al artículo 3**

##### **Disposición anterior**

**“Artículo 3. (Identidad del Municipio).** El Municipio Autónomo de Toledo, cuenta con una población digna, unida, solidaria, valiente y trabajadora, que respeta la equidad de género y generacional, también la identidad socio cultural, usos y costumbres de las comunidades y la expresión de fe que profesan, basada en la trilogía Ama qhilla, Ama Llulla, Ama Suwa”.

##### **Disposición reformulada**

**“Artículo 3. (Identidad del Municipio).** El Municipio de Toledo, cuenta con una población digna, unida, solidaria, valiente y trabajadora, que respeta la equidad de género y generacional, también la identidad socio cultural, usos y costumbres de las comunidades y la expresión de fe que profesan, basada en la trilogía Ama qhilla, Ama Llulla, Ama Suwa.

##### **Control previo de constitucionalidad**



La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del término "Autónomo", entendiendo que la calidad autonómica es atribuida a la entidad territorial y, contrariamente, el precepto observado lo relacionó con la unidad territorial.

Del texto propuesto por la ETA consultante, este Tribunal advierte que el mismo fue modificado atendiendo lo desarrollado por la DCP 0140/2015; es decir, se suprimió la frase incompatibilizada, en ese marco, corresponde efectuar el control previo de constitucionalidad conforme manda el art. 116 del CPCo.

Ahora bien, el precepto citado refiere a la identidad propia del municipio de Toledo, caracterizándose como una población unida, solidaria, trabajadora, que respeta la equidad de género, la identidad sociocultural y la expresión de fe que profesan, basada en la trilogía Ama qhilla, Ama Llulla, Ama Suwa; criterios que, se encuentran relacionados con los valores, y principios previstos en el art. 8 de la Norma Suprema. En tal sentido y al no existir contradicción alguna, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 3 del proyecto de COM adecuado, con la Norma Suprema.

### **III.2.5. Respecto al artículo 4**

#### **Disposición anterior**

**"Artículo 4. (Denominación y Sede del Gobierno).** Como unidad territorial se denomina Municipio Autónomo de Toledo y la entidad autónoma administradora; Gobierno Autónomo Municipal de Toledo y la sede del gobierno municipal es la capital Toledo".

#### **Disposición reformulada**

**"Artículo 4. (Denominación y Sede del Gobierno).** Como unidad territorial se denomina Municipio de Toledo; la entidad territorial Gobierno Autónomo Municipal de Toledo y la sede del gobierno municipal es la capital Toledo".

#### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del precepto citado, toda vez que la Entidad Territorial es la titular de la cualidad autonómica y no así, la unidad territorial; en ese marco, la entidad que gobierna a la unidad territorial es el Gobierno Autónomo Municipal, y no como erróneamente se identificó en el art. 4 del proyecto de COM de Toledo.

Se advierte que la ETA consultante, atendiendo lo observado por la DCP primigenia, procedió a reformular dicho criterio, por lo que corresponde efectuar el análisis de compatibilidad del texto modificado con la Norma Suprema.

Ahora bien, se advierte que el deliberante de Toledo identifica de manera clara la unidad y entidad territorial, respetando lo previsto por el art. 269.II de la Norma Suprema; en tal sentido, en el marco del principio de autogobierno dispuesto en el art. 270 de la CPE, la Entidad Territorial Autónoma se encuentra facultada para establecer la denominación de su Gobierno Autónomo Municipal, así como determinar la sede de su institucionalidad, de modo que, el precepto no presenta contradicción alguna a la Norma Suprema, motivo por el cual corresponde declarar su **compatibilidad**.

### **III.2.6. Respecto al artículo 6**

#### **Disposición anterior**

**"Artículo 6. (Símbolos del Municipio).** El Municipio Autónomo de Toledo además de los símbolos del Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con sus propios símbolos como ser el escudo, bandera, himno y los símbolos ancestrales".

#### **Disposición reformulada**

**"Artículo 6. (Símbolos del Municipio).** El Municipio de Toledo además de los símbolos del Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con sus propios símbolos como ser el escudo, bandera, himno y los símbolos ancestrales".

#### **Control previo de constitucionalidad**





La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del término "autónomo", pues de manera incorrecta se atribuyó la cualidad "autónoma" a la Unidad Territorial.

Ahora bien, del texto adecuado se colige que la ETA consultante optó por suprimir el término observado, de modo que, el precepto versa sobre los símbolos del municipio de Toledo, que en el marco del principio de autogobierno (art. 270 de la CPE), resulta admisible que dicho municipio adopte ciertos emblemas que caracterizan a su territorio. Finalmente, cabe señalar que a partir del art. 6.II de la CPE, todos los niveles del estado adoptan como símbolos de su territorio los establecidos en dicho texto constitucional.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 6 del proyecto de COM con la Ley Fundamental.

### III.2.7. Respecto al artículo 7

#### Disposición anterior

"**Artículo 7. (Idiomas oficiales del Municipio).** Son idiomas de uso oficial en el Municipio Autónomo de Toledo el aymara, quechua y castellano".

#### Disposición reformulada

"**Artículo 7. (Idiomas oficiales del Municipio).** Son idiomas de uso oficial en el Municipio de Toledo el aymara, quechua y castellano".

#### Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del término "autónomo", entendiendo que, se confundía los conceptos entre unidad y entidad territorial.

En atención a lo señalado, la ETA consultante eliminó el término observado; de tal forma, corresponde efectuar el análisis de compatibilidad al artículo modificado.

Ahora bien, el precepto en estudio refiere sobre los idiomas de uso oficial del municipio, de tal manera, que esta previsión no pone en cuestión ni restringe el listado de los treinta y siete idiomas oficiales en el territorio boliviano. Corresponde también, hacer notar que el art. 5 de la Norma Suprema hace una clara distinción entre la declaratoria de oficialidad de los treinta y siete idiomas en todo el territorio nacional (parágrafo I) y la identificación de algunos de ellos como idiomas de uso administrativo preferente de cada ETA (parágrafo II).

De lo señalado precedentemente, se concluye que, el precepto en cuestión hace referencia al uso preferente de los idiomas citados del municipio de Toledo, aspecto que se adecúa a lo establecido en el art. 5.I de la CPE; que señala: "Son idiomas oficiales del Estado el **castellano** y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el **aymara**, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, **quechua**, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco" (las negrillas son nuestras). De esta forma, el artículo sometido a control efectúa una descripción de los idiomas propios de su territorio, los cuales podrán ser utilizados por la ETA municipal de Toledo.

Analizado el texto modificado, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 7 del proyecto de COM adecuado con la Norma Suprema.

### III.2.8. Respecto al artículo 9 numeral 10

#### Disposición anterior

"**Artículo 9. (Fines).** Son fines del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo:

(...)



**10.** Garantizar el bienestar social y la seguridad de la población del municipio, en particular de mujeres y niñas, niños, adolescentes, jóvenes, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y grupos en situación de vulnerabilidad.

(...)”.

#### **Disposición reformulada**

“**Artículo 9. (Fines).** Son fines del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo:

(...)

**10.** Garantizar el bienestar social y la seguridad de la población del municipio, en particular: mujeres, niñas, niños, adolescentes, adultas mayores y personas con discapacidad.

(...)”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del numeral identificado precedentemente, entendiendo que el término empleado para referir a las personas con discapacidad no guardaba concordancia con la nomenclatura utilizada en el texto constitucional.

El art. 302.I.39 de la CPE dispone como competencia exclusiva del nivel municipal la: “Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para la niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad”; así también, el art. 13.I de la CPE establece que el Estado en todos sus niveles tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos.

Ahora bien, del numeral modificado se advierte que la ETA de Toledo pretende garantizar el bienestar social y la seguridad de toda su población y con mayor énfasis en ciertos sectores con un elevado grado de vulnerabilidad, regulación que guarda relación con los textos constitucionales citados en el párrafo precedente, de modo que, el nivel municipal representado por el concejo y ejecutivo, ambos con facultades propias, ejercerán la competencia exclusiva de promoción y desarrollo de proyectos y políticas, a fin de resguardar y garantizar los derechos de sus habitantes.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 9 numeral 10 del proyecto de COM adecuado, con la Ley Fundamental.

### **III.2.9. Respecto a los artículos 11 y 12**

#### **Disposiciones anteriores**

“**Artículo 11. (Derechos Políticos).** De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley los ciudadanos y ciudadanas del Municipio de Toledo tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, individual o colectivamente respetando la igualdad de condiciones entre mujeres y hombres.

**Artículo 12. (Inviolabilidad de los Derechos Fundamentales).** Los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y la presente Carta Orgánica Municipal son inviolables, debiendo ser promovidos, protegidos y respetados, lo que no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros; por tanto gozan de iguales garantías para su cumplimiento”.

#### **Disposiciones reformuladas**

“**Artículo 11. (Derechos Políticos).** De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los ciudadanos y ciudadanas del Municipio de Toledo tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, individual o colectivamente respetando la igualdad de condiciones entre mujeres y hombres”.

“**Artículo 12. (Inviolabilidad de los Derechos Fundamentales).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo; promueve el ejercicio efectivo y pleno de los derechos instituidos en la Constitución Política del Estado y los derechos ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional



de los tratados y convenios internacionales, y las leyes, considerándolos: inviolables, universales, indivisible, imprescriptibles e inalienables”.

### Control previo de constitucionalidad

#### Consideraciones comunes

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad –de manera conjunta– de los arts. 11 en su frase: “...y la ley...” y 12 del proyecto de COM de Toledo, entendiendo que: “...*el proyecto de Carta Orgánica en análisis pretende determinar garantías para el cumplimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, pudiendo entenderse que la jurisdicción municipal será la que determine los instrumentos normativos que establezcan los mecanismos para tal efecto, aspecto que entra en contraposición con lo dispuesto en el art. 109 de la CPE, que señala que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por ley, existiendo en el presente caso reserva de ley atribuible al nivel central del estado, contándose actualmente en nuestra legislación con los mecanismos constitucionales idóneos para efectuar la defensa de derechos...*”.

#### Respecto al artículo 11

Cabe señalar que, el Estatuyente procedió a suprimir la frase incompatibilizada por el fallo primigenio, en consecuencia, corresponde realizar el test de constitucionalidad a la disposición reformulada.

El art. 26. I de la CPE, respecto a los derechos políticos, refiere que: “Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres”.

Ahora bien, del texto modificado por la ETA de Toledo se advierte que el mismo guarda armonía con el precepto constitucional citado, toda vez que se refiere al derecho que los ciudadanos y ciudadanas tienen, sin ningún tipo de distinción, a ejercer los derechos políticos traducidos en participar en el diseño del poder público, sea de forma directa o por medio de sus autoridades, razón por la cual, corresponde a este Tribunal declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

#### Respecto al artículo 12

La ETA consultante, a fin de cumplir lo desarrollado en la DCP 0140/2015, procedió a reformular el texto incompatibilizado, en ese marco corresponde efectuar el análisis de constitucionalidad al texto propuesto.

A la luz de lo previsto en el art. 13.I de la CPE que establece: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. **El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**” (negritas agregadas), la ETA consultante refiere la inviolabilidad de los derechos fundamentales, para tal efecto, promueve los derechos establecidos en la Norma Suprema, Tratados y Convenios internacionales y leyes. De tal manera, que la regulación propuesta por el Estatuyente en procura de proteger y respetar dichos derechos, no presenta vicio de incompatibilidad alguna, razón por la cual, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 12 del proyecto de COM adecuado.

#### III.2.10. Respecto al artículo 13 numerales 4, 7

##### Disposición anterior

“**Artículo 13. (Deberes).** Son deberes de todo habitante del Municipio de Toledo:

(...)

4. Defender la unidad, la autonomía y la integridad territorial del municipio y respetar sus símbolos y valores”.

(...)

7. Ejercer un control social con las facultades y mecanismos otorgados por Ley.

(...)”.



### Disposición reformulada

**Artículo 13. (Deberes).** Son deberes de todo habitante del Municipio de Toledo:

(...)

4. Respetar los símbolos y valores del municipio de Toledo.

(...)”

7. eliminado.

### Control previo de constitucionalidad

#### Respecto al numeral 4

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del numeral citado, entendiendo que su texto era contrario al principio de unidad del Estado, toda vez que: “...se entiende que el deber constitucional establecido en el art. 108.13 de la CPE, se refiere a la integridad territorial del Estado boliviano, deber que no puede ser ampliado a la territorialidad subnacional ni fragmentado por la normas institucionales básicas de las ETAS; además, de que puede ser aplicado bajo una interpretación beligerante que, podría conllevar a acciones de hecho alejadas, de los mecanismos legales establecidos para la resolución de conflictos de límites interterritoriales”.

Ahora bien, del texto adecuado, se advierte que la ETA de Toledo señala como deberes de sus habitantes, entre otros, respetar los símbolos y valores del municipio, disposición que resulta permisible y guarda relación con los deberes de las bolivianas y bolivianos, insertos en el art. 108.13 de la CPE que establece: “Defender la unidad, la soberanía y la integridad territorial de Bolivia, y **respetar sus símbolos y valores**” (negritas agregadas), en ese marco, el Gobierno Autónomo Municipal puede incluir normativa destinada a fomentar el carácter cívico de los habitantes en la ETA de Toledo, respecto a los símbolos nacionales y de su jurisdicción.

En tal antecedente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 4 art. 13 del proyecto de COM que se analiza, con el art. 108.13 de la CPE.

#### Respecto al numeral 7

El numeral citado fue declarado incompatible, entendiendo que el proyecto de COM incluyó al control social dentro de los deberes de los habitantes, sin considerar, que la Norma Suprema lo cataloga como un derecho que tiene por objeto transparentar toda la gestión pública.

Ahora bien, de la revisión del proyecto de COM modificado, se advierte que la ETA optó por suprimir el numeral 7 del art. 13, de tal manera que, este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar análisis alguno, en conformidad a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo.

### III.2.11. Respecto al subtítulo del Capítulo I, Título IV

#### Disposición anterior

#### “TÍTULO IV

#### SOBRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

#### CAPÍTULO I

#### DERECHO AUTONÓMICO”

#### Disposición reformulada

#### “TÍTULO IV

#### SOBRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

#### CAPÍTULO I

#### LA AUTONOMÍA Y JERARQUÍA NORMATIVA”

#### Control previo de Constitucionalidad



La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia a tiempo de declarar la incompatibilidad del texto citado precedentemente, refirió que: "...el empleo de la denominación '**Derecho Autónomo**' debe ir relacionado con el régimen de los "derechos" de la ETA, vale decir; con aquellos "derechos autónomos" como facultad inherente a los habitantes y estantes de un determinado municipio y que necesariamente deben emerger de sus competencias previstas constitucionalmente. En esa línea, la norma ahora analizada, plasma '**DERECHO AUTÓNOMICO**' como denominación del 'Capítulo I, Título IV; sin embargo, analizado el contenido de este Capítulo, no se encuentra norma alguna que esté relacionada con los derechos de los habitantes del municipio de Toledo, por lo que en ese sentido no se enmarca en las disposiciones seguidas por este Tribunal" (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, de la adecuación propuesta por la ETA de Toledo, este Tribunal advierte que, se modificó la denominación del Capítulo I del Título IV del proyecto de COM que se analiza, de tal manera que guarda armonía con la regulación inserta dentro del mismo, razón por la cual corresponde declarar la **compatibilidad** de la denominación: "**LA AUTONOMÍA Y JERARQUÍA NORMATIVA**".

### III.2.12. Respecto al artículo 14

#### Disposición anterior

"**Artículo 14. (Vigencia del Derecho Autónomo).** El Derecho Autónomo tiene vigencia mientras se encuentren contenidas en la Constitución Política del Estado, la Ley y la presente Carta Orgánica".

#### Disposición reformulada

"**Artículo 14. (Vigencia del Derecho Autónomo).** El Derecho Autónomo tiene vigencia mientras se encuentren contenidas en la Constitución Política del Estado".

#### Control previo de constitucionalidad

La Declaratoria Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase: "...la ley y la presente Carta Orgánica", entendiéndose que el modelo de Estado característico del Estado boliviano ya fue establecido en el art. 1 de la CPE, de tal manera que "...las autonomías han sido instituidas por la Norma Suprema como parte integrante de la organización del mismo, siendo este el único instrumento normativo que las puede determinar o instituir, por lo que no es correcta la apreciación del estatuyente en relación a que la vigencia de la autonomía este ligada a una Ley, menos a una Norma Básica...".

De la modificación propuesta, se advierte que la ETA de Toledo optó por suprimir la frase observada; en ese sentido, el texto reformulado discurre en torno a la vigencia del derecho autónomo, a partir de las previsiones constitucionales.

Al respecto, el art. 1 de la Norma Suprema dispone lo siguiente: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado **y con autonomías (...)**" (negrillas agregadas); conforme dispone el artículo citado, entre otras características, el Estado cuenta con autonomías.

Por consiguiente, al no encontrar un contenido que sea contrario a la Ley Fundamental, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 14 del Proyecto de COM de Toledo.

### III.2.13. Respecto a los artículos 15, 16 y 17

#### Disposiciones Anteriores

"**Artículo 15. (Jerarquía Normativa).** La Carta Orgánica Municipal, las Leyes Municipales, Ordenanzas y Resoluciones Municipales, Decretos y Reglamentos que se dicten por el Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, son normas municipales que están sujetas a la Constitución Política del Estado.

**Artículo 16. (Colisión de normas).** En caso de que una Ley Municipal, Ordenanza y Resolución Municipal, Decreto o Reglamento sean contrario a la Constitución Política del Estado, o la presente



Carta Orgánica Municipal y Leyes vigentes en el Estado, será inaplicable y deberá abrogarse mediante el mecanismo existente.

**Artículo 17. (Jerarquía Jurídica Interna).** I. El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo en ejercicio de sus funciones deliberativas, fiscalizadoras, ejecutivas y administrativas emitirán los instrumentos normativos sujeto a una Ley Municipal y disposiciones reglamentarias, subordinadas al control constitucional conforme a Ley.

II. Las normativas jurídicas serán emitidas bajo el siguiente detalle:

a. Órgano Legislativo:

I. Ley Municipal aprobado por dos tercios mayoría simple o mayoría absoluta de las y los miembros del Órgano Legislativo Municipal y promulgada por el ejecutivo.

II. Ley Municipal Especial trata temas particulares y sensibles a la administración de la autonomía municipal.

III. Ordenanza Municipal.

IV. Resoluciones Municipales de orden Administrativo.

V. Minutas de comunicación.

b. Órgano Ejecutivo:

I. Decretos municipales.

II. Resoluciones ejecutivas.

III. Resoluciones administrativas”.

#### **Disposiciones reformuladas**

**“Artículo 15. (Jerarquía Normativa).** La jerarquía normativa del Municipio de Toledo, es de acuerdo a las facultades de los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo:

I. Órgano Legislativo:

a) Leyes Municipales, de acuerdo a las competencias exclusivas y el desarrollo de las competencias compartidas.

b) Resoluciones Municipales para el cumplimiento de sus atribuciones.

II. Órgano Ejecutivo:

a) Decreto Municipal, para la reglamentación de competencias concurrentes emitidas por el Nivel Central del Estado.

b) Decreto Edil emitido por la o el Alcalde Municipal conforme a sus competencias y atribuciones.

Resolución Administrativa Municipal emitida por las diferentes autoridades del Órgano Ejecutivo, en el ámbito de sus atribuciones.

**Artículo 16. (Colisión de normas).** En caso de colisión de normas, el Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, aplicara el principio de jerarquía normativa para solucionar las posibles contradicciones entre las normas de distinto rango y el principio de competencia en virtud a la asignación competencial”.

**Artículo 17. Eliminado.**

#### **Control previo de constitucionalidad**

##### **Consideraciones comunes**

Ahora bien, cabe señalar que la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia a tiempo de declarar la incompatibilidad de los artículos citados precedentemente, observó lo siguiente: *“...el proyecto de Carta Orgánica, debe establecer una jerarquía normativa interna que contemple, no sólo los instrumentos normativos que vaya a emitir el Concejo Municipal, sino también aquellos*



*instrumentos normativos que vaya a emitir el Órgano Ejecutivo, como Decretos o Resoluciones y su relación de aplicación jerárquica respecto a la Carta Orgánica, las leyes y otras normas municipales”.*

*De donde se concluye que el contenido del artículo analizado no se adecua a lo señalado por la jurisprudencia de este Tribunal, ya que allí no se menciona ni se desarrolla la totalidad de la normativa que emitiría cada órgano de la entidad territorial, los alcances y naturaleza de cada una de ellas, normativa que según la jurisprudencia citada, debe citarse de acuerdo a órgano emisor”.*

### **Respecto al artículo 15**

De la modificación propuesta por el Estatuyente de Toledo, este Tribunal no advierte que exista contraposición a lo previsto por la Norma Suprema, toda vez que, en el marco de lo dispuesto por el art. 12.I de la CPE que establece: “El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los **órganos legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral**. La organización del Estado está fundamentada en la **independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos**” (las negrillas fueron agregadas), las entidades territoriales autónomas municipales se componen por un órgano ejecutivo y un órgano legislativo ambos de igual rango y regidos por el principio de separación, independencia, cooperación y coordinación; así también, conforme establece los arts. 272 y 283 de la CPE dichos órganos ejercen sus facultades propias (Legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora), al respecto la DCP 0133/2015 refirió que: “*Este ámbito recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos*”.

Ahora bien, en el marco de las normas constitucionales y la jurisprudencia constitucional citada, la ETA de Toledo, en el ejercicio de las facultades asignadas por la Constitución Política del Estado (arts. 272 y 283 de la CPE), prevé en el artículo que se analiza, la estructura normativa de su Gobierno Autónomo Municipal, de tal manera que, en el párrafo I identifica a las normas emitidas por el Concejo Municipal incluyendo a la ley y Resolución, ambas con sus respectivas características y alcances; por otra parte, en el párrafo II se incluye el decreto edil, decreto municipal y resolución municipal, como instrumentos normativos emitidos por el Órgano Ejecutivo. De este modo, el precepto reformulado no presenta contradicción alguna con la Ley Fundamental; toda vez que, en el marco del principio de autogobierno dispuesto en el art. 270 de la Norma Suprema, la ETA determinó su ordenamiento jurídico, en armonía a lo previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, y precautelando el principio de separación de órganos, citado precedentemente.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 15 reformulado del proyecto de COM de Toledo con la Constitución Política del Estado.

### **Respecto al artículo 16**

El precepto citado fue reformulado atendiendo los fundamentos desarrollados en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, de tal manera que, sin desmarcarse de lo previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, establece de manera general que, en caso de concurrir colisión de normas, según el caso, se aplicarán el principio de jerarquía normativa y el principio competencial.

Por consiguiente, habiendo la ETA consultante adecuado el texto del art. 16 en análisis en el marco de los fundamentos desarrollados en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, corresponde a este Tribunal declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

### **Respecto al artículo 17**

En el marco de la observaciones desarrolladas por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, se advierte que la ETA consultante optó por suprimir el contenido íntegro del art. 17 de su Norma Institucional Básica, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, al no existir objeto de control previo de constitucionalidad.

### **III.2.14. Respecto al artículo 18. I**



### Disposición anterior

**“Artículo 18. (Estructura Funcional del Gobierno Autónomo).** I. El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo está constituido por el Órgano Legislativo que es el Concejo Municipal y el Órgano Ejecutivo Municipal a la cabeza del Alcalde o Alcaldesa, a través de los cuales se ejercen las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado, la Ley y la presente Carta Orgánica Municipal.

(...)”.

### Disposición reformulada

**“Artículo 18. (Estructura Funcional del Gobierno Autónomo).** I. El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo está constituido por el Órgano Legislativo que es el Concejo Municipal y el Órgano Ejecutivo Municipal a la cabeza del Alcalde o Alcaldesa, a través de los cuales se ejercen las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado y la Ley”.

### Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase: “...y la presente Carta Orgánica Municipal”, entendiéndose que, en el marco de lo previsto por los arts. 272, 297.I y 271 de la CPE: “...*la concepción básica de que el ejercicio autonómico de la ETA debe regirse por sus normas en el marco de sus asuntos propios y para lo cual, organizar internamente una burocracia ejecutiva y legislativa; nos encontramos que la distribución competencial descrita, está determinada por la Constitución Política del Estado y la Ley del nivel central, en casos determinados, ya que las competencias son en esencia parte del poder cedido del nivel central del Estado hacia las ETA*”.

Del texto modificado por la ETA consultante, se advierte que se suprimió la frase observada, por lo que, corresponde aplicar el art. 116 del CPCo y realizar el respectivo control previo de constitucionalidad.

Los arts. 272 y 283 de la CPE, respectivamente, establecen lo siguiente: “La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones”, “El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde”.

De los preceptos constitucionales citados, se advierte que las Entidades Territoriales Autónomas, a través de sus órganos que la componen (legislativo y ejecutivo) cuentan con facultades legislativa, fiscalizadora, deliberativa, reglamentaria y ejecutiva, a través de las cuales se ejercen sus competencias.

En ese marco, del precepto en cuestión se advierte que la ETA de Toledo, a tiempo de determinar su estructura funcional, establece que será el órgano legislativo y ejecutivo municipal cada uno representado por las concejales o concejales y alcaldesa o alcalde municipal, conforme corresponde, los encargados de ejercer las competencias atribuidas al Gobierno Autónomo Municipal por la Norma Suprema, cuestión que no contradice precepto constitucional alguno. En consecuencia, es pertinente declarar la **compatibilidad** del art. 18.I del proyecto de COM reformulado.

Finalmente, se hace notar que el art. 18 del proyecto de COM de Toledo, estaba dividido en dos párrafos, de los cuales solo se observó una frase inserta en el párrafo I, conforme se detalló precedentemente; sin embargo, la ETA consultante, procedió a suprimir el texto íntegro del entonces párrafo II, sin considerar que sobre el mismo no existió observación alguna y, por lo tanto, fue declarado compatible. Al respecto, cabe señalar que considerando los Fundamentos Jurídicos III.1 de este Fallo constitucional, el Estatuyente a tiempo de efectuar las modificaciones a su proyecto de COM, debe limitarse a reformular los preceptos incompatibilizados; en este sentido, la DCP 0024/2015 de 26 de enero expresó lo siguiente: “*La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP*”.





0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (...) **lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados...**' (las negrillas corresponden al texto original).

En el marco de la jurisprudencia citada, la ETA consultante, respecto al párrafo II del art. 18, debe estar a lo dispuesto en la DCP 0140/2015.

### III.2.15. Respecto al artículo 19

#### Disposición anterior

"**Artículo 19. (Órgano Legislativo Municipal).** Está conformada por las concejales y concejales, siendo la instancia máxima con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa, en el ámbito de sus competencias para garantizar la funcionalidad, eficacia y eficiencia de la gestión pública en armonía con la normativa nacional".

#### Disposición reformulada

"**Artículo 19. (Órgano Legislativo Municipal).** Está compuesto por las concejales y concejales, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa, en el ámbito de sus competencias y atribuciones".

#### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del citado artículo entendiendo que se vulneró el principio de independencia y separación de órganos citado en el art. 12.II de la CPE; toda vez que, se estableció que el concejo municipal es la "instancia máxima", sin considerar que existe igualdad jerárquica entre los órganos que componen el Gobierno Autónomo Municipal.

Del texto reformulado por la ETA de Toledo se advierte que no presenta contradicción alguna con la Norma Suprema, toda vez que, la composición del Legislativo municipal propuesta, se encuentra enmarcada en lo previsto por los art. 283 y 284.I de la Norma Suprema; es decir, que forman parte de dicha instancia las concejales y concejales, mismos que cuentan con facultades legislativas, deliberativas y fiscalizadoras, así también, lo establece la Constitución Política del Estado en su art. 283, al citar que: "El gobierno autónomo municipal **está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias;** y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde" (las negrillas son nuestras).

Por consiguiente, al no existir contradicción alguna con el texto constitucional, este Tribunal declara la **compatibilidad** del precepto analizado.

### III.2.16. Respecto al artículo 25

#### Disposición anterior

"**Artículo 25. (Conformación y Elección).** El Concejo Municipal está compuesto por Concejales o Concejales, electos o electas de acuerdo a la legislación vigente".

#### Disposición reformulada

"**Artículo 25. (Conformación y Elección).** El Concejo Municipal está compuesto por concejales y concejales electos democráticamente mediante sufragio universal y electos de acuerdo a sus normas y procedimientos del distrito indígena originario campesino, en el marco de la normativa nacional".

#### Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del citado precepto, entendiendo que el proyecto de COM no identificó la representación dentro el concejo municipal de



los concejales por las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), situación que era contraria a lo previsto por el art. 284.II de la CPE.

La ETA de Toledo, atendiendo lo desarrollado en la DCP 0140/2015, procedió a reformular el contenido del art. 25, mismo que versa sobre la conformación y elección de las autoridades legislativas e identifica por una parte, a las concejales y concejales elegidos por sufragio universal, es decir, mediante un proceso electoral administrado por las autoridades del Órgano Electoral Plurinacional; y por otro lado, incluye a los representantes ante el concejo municipal "electos de acuerdo a sus normas y procedimientos del distrito indígena originario campesino", no obstante, el precepto reformulado señala que estos últimos elegirán a su representación ante el Concejo Municipal, sin considerar que la constitución previa de un distrito IOC no es un requisito indispensable para cumplir dicha tarea.

De hecho, el art. 284.II de la CPE es claro al señalar que en los municipios donde existan Naciones o Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) que no constituyan una autonomía, podrán elegir a sus representantes; en consecuencia, la Norma Suprema estipula sólo como requisito su existencia, y que no hayan constituido autonomía indígena; consiguientemente, esta previsión dispuesta en el precepto en análisis, resulta incompatible, en virtud a que el derecho de designar a un representante es para las NPIOC, y no se encuentra condicionado a la conformación previa de Distritos Municipales IOC.

En el marco de lo desarrollado en líneas precedentes, el proyecto de la carta orgánica municipal debe prever la representación de las NPIOC ante el Concejo Municipal, tal como prescribe el art. 284.II de la CPE.

En tal razón, toda vez que, persiste la observación efectuada en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, corresponde a este Tribunal declarar la **incompatibilidad** del art. 25 con la Constitución Política del Estado.

### III.2.17. Respecto al artículo 27 numerales 4, 5 y 7

#### Disposiciones anteriores

**Artículo 27. (Requisitos para ser Concejal o Concejala Municipal).** Para ser concejal y concejala, el ciudadano o la ciudadana debe cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

(...)

4. No contar con sentencia condenatoria ejecutoriada ni pliego de cargo ejecutoriado.

5. No tener deudas con Organizaciones Territoriales de Base o el Gobierno Autónomo Municipal de Toledo;

(...)

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales de la presente carta orgánica;

(....)".

#### Disposiciones reformuladas

**Artículo 27. (Requisitos para ser Concejal o Concejala Municipal).** Para ser concejal y concejala, el ciudadano o la ciudadana debe cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

(...)

4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento

5. eliminado

(...)

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales.

(...)".



## Control previo de constitucionalidad

### Respecto a los numerales 4 y 7

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de los citados numerales entendiendo que eran contrarios a lo previsto por el art. 234 numerales 4 y 7 de la CPE, toda vez que, respecto al **numeral 4** no refirió que la Sentencia condenatoria debe ser en materia penal y que esté pendiente de cumplimiento; y, respecto al numeral 7, observó la frase: "...la presente carta orgánica", pues generó inseguridad jurídica y vulneró el precepto constitucional citado.

En el marco de las observaciones esgrimidas, el Estatuyente de Toledo, a tiempo de modificar los numerales citados, inserta los requisitos para ser electa o electo autoridad legislativa municipal, entre los cuáles incorpora, que la ciudadana o ciudadano no debe tener pliego de cargo ejecutoriado ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento y hablar al menos dos idiomas oficiales, requisitos que guardan armonía con lo previsto en el art. 234 de la Norma Suprema, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad**.

### En cuanto al numeral 5

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del citado numeral, entendiendo que dicho numeral desnaturalizó lo desarrollado por el art. 234 de la CPE, pues incluyó nuevos requerimientos para ser electo como autoridad legislativa.

De conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En el caso que ahora nos ocupa, tomando en cuenta que el numeral 5 del art. 27 inicialmente observado, fue suprimido por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

## III.2.18. Respecto al artículo 28

### Disposición anterior

**"Artículo 28. (De los Concejales y Concejales Suplentes).** Los Concejales y las Concejales suplentes, ejercerán el cargo cuando el titular haya solicitado licencia, presentado su renuncia, haya sido objeto de revocatoria de mandato, tenga en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada o en caso de muerte, con las mismas prerrogativas que la Ley les faculta".

### Disposición reformulada

**"Artículo 28. (De los Concejales y Concejales Suplentes).** Los Concejales y las Concejales suplentes, asumirán la titularidad cuando los Concejales y concejalas dejen sus funciones por ausencia temporal impedimento por fallo judicial ejecutoriado en materia penal, o ante renuncia, impedimento definitivo o abandono injustificado de sus funciones por más de 6 días de trabajo continuo y 11 discontinuos en el año, calificados de acuerdo a su reglamento general del Concejo Municipal".

## Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del precepto citado entendiendo que, al establecer que una de las causas de cesación como autoridad legislativa es que: "...*tenga en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada*", se desmarcó de lo previsto en el art. 157 de la CPE, norma aplicable por analogía a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal.

La ETA consultante, atendiendo lo desarrollado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, procedió a reformular el precepto citado, de tal manera que, el art. 28 versa sobre las circunstancias en las que las concejalas o concejales ejercerán las funciones de autoridades legislativas titulares.



Cabe señalar, que los concejales suplentes asumirán la titularidad por suplencia temporal o sustitución definitiva de la concejala o concejal titular, siempre en el marco de lo dispuesto en la Norma Suprema, la Ley del Régimen Electoral y Reglamento General del Concejo.

De lo señalado, debe tomarse en cuenta que en el caso de la suplencia temporal, las funciones que cumpla la autoridad legislativa serán de forma transitoria, lo cual no significa que el titular pierda dicha calidad; es decir, que una vez concluido el impedimento por la ausencia temporal el titular volverá a asumir sus funciones.

Finalmente, respecto a la sustitución, ésta será entendida cuando el suplente asuma funciones en cuenta del titular por causas establecidas en el art. 157 de la CPE conforme lo señaló el fallo precedente; en ese sentido, se concluye que la autoridad deliberativa suplente sólo asumirá la titularidad, en una sustitución definitiva y no así en una suplencia temporal.

En ese marco, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 28 del proyecto de COM de Toledo con la Norma Suprema.

### III.2.19. Respecto al artículo 30

#### Disposición anterior

**“Artículo 30. (Incompatibilidades).** El ejercicio del cargo de concejales o concejalas municipales son incompatibles con cualquier otro cargo público sea remunerado o no, su aceptación supone renuncia tacita al cargo, así mismo como ser propietario o ejercer funciones directivas o de representación en empresas vinculadas al municipio”.

#### Disposición reformulada

**“Artículo 30. (Incompatibilidades).** El ejercicio del cargo de concejales o concejalas municipales son incompatibles con cualquier otro cargo público sea remunerado a tiempo completo, así mismo ejercer funciones directivas o de representación en empresas vinculadas al municipio”.

#### Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, a tiempo de declarar la incompatibilidad del texto citado, refirió que: “Sobre un caso similar, la DCP 0043/2015 de 26 de febrero, señaló: *‘...es preciso primeramente puntualizar que la Carta Orgánica en revisión, confunde una prohibición determinada en el art. 236.I de la CPE, denominándola ‘Incompatibilidad’, cuando las incompatibilidades para los funcionarios públicos en general, están establecidas en el art. 239 de la Norma Suprema, siendo que las incompatibilidades y las prohibiciones son aspectos diferentes, con resultados distintos en cada caso. Además de este hecho, la denominada ‘incompatibilidad’ para el ejercicio de la función pública de todo servidor o servidora pública municipal, es determinada en base a una errónea apreciación de lo establecido en el citado art. 236.I de la CPE, que señala: «Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo». Habiendo el texto de la Norma Básica adicionales a esto la imposibilidad de ejercer una función privada, aspecto que vulnera el derecho al trabajo de las personas, no importando si es remunerada o no (...)*”.

*Asimismo, respecto a la renuncia tácita, este Tribunal en diversas oportunidades ha señalado que la renuncia debe ser libre, voluntaria, personal y sin que existan presiones, dada la importancia y trascendencia de tal acto, por lo que no puede operar una ‘renuncia tácita’”* (las negrillas son agregadas).

Del texto propuesto por la ETA de Toledo se advierte que aún persiste la observación desarrollada en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; toda vez que no se adecuó respecto a la observación referida a la confusión entre prohibición e incompatibilidad, motivo por el cual corresponde declarar la **incompatibilidad** del art. 30 reformulado con la Norma Suprema.

### III.2.20. Respecto al artículo 31 numerales 3, 4, 5 y 10

#### Disposición anterior



**“Artículo 31. (Atribuciones).** Son atribuciones del Órgano Legislativo:

(...)

**3.** Ejercer la facultad legislativa, mediante la aprobación y sanción de Leyes Municipales y otro tipo de instrumentos normativos para el ejercicio de las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes.

**4.** Aprobar o rechazar por Ley municipal la transferencia o delegación de competencias de otra entidad territorial autónoma.

**5.** Desarrollar el Ordenamiento Jurídico Administrativo, orientado a generar y reglamentar políticas públicas municipales.

(...)

**10.** Aprobar o rechazar el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial con sus normas y reglamentos, presentados por el Órgano Ejecutivo Municipal, en el plazo de sesenta (60) días calendario desde su presentación”.

#### **Disposición reformulada**

**“Artículo 31. (Atribuciones).** Son atribuciones del Órgano Legislativo:

(...)

**3.** Ejercer la facultad legislativa, mediante la aprobación y sanción de Leyes Municipales y otro tipo de instrumentos normativos para el ejercicio de las competencias exclusivas, compartidas.

**4.** Aprobar mediante Ley Municipal la transferencia total o parcial de una competencia.

**5.** Desarrollar el Ordenamiento Jurídico Administrativo, orientado a generar políticas públicas municipales;

(...)

**10.** Aprobar o rechazar el Plan Territorial de Desarrollo Integral para el Vivir Bien y el Plan de Ordenamiento Territorial con sus normas presentados por el Órgano Ejecutivo Municipal, en el plazo de sesenta (60) días calendario desde su presentación”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

##### **Respecto al numeral 3**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: “...y concurrentes” inserta en el numeral citado, entendiendo que en el marco de lo previsto por el art. 297.I.3 de la CPE, las competencias concurrentes son aquellas: “...en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”, de modo que, la ETA a través del concejo municipal no ejerce la facultad legislativa respecto a dichas competencias.

La ETA municipal, al reformular el precepto citado, procedió a suprimir la frase observada, por lo que, al establecer las atribuciones del legislativo municipal de Toledo, incorporó el aprobar y sancionar leyes municipales y otros instrumentos normativos, a fin de ejercer las competencias exclusivas y compartidas asignadas al Nivel Municipal; regulación que en el marco de lo previsto por los arts. 272, 283 y la caracterización de las competencias efectuadas en el art. 297. I.1 y 4, todas de la CPE, resulta compatible.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal, declarar la **compatibilidad** del art. 31 numeral 3 analizado.

##### **Respecto al numeral 4**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del numeral citado, entendiendo que, conforme establecen los arts. 75 y 76 de la LMAD, corresponde al legislativo municipal la aprobación de la transferencia de competencias y no así la delegación toda vez que, dicha figura se la realiza mediante convenio por lo que la frase “o rechazar” resultó incompatible.



El precepto propuesto por la ETA de Toledo fue reformulado, conforme lo desarrollado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, de ahí que, corresponde realizar el control previo de constitucionalidad de dicha norma en el marco de lo previsto en el art. 116 del CPCo.

Cabe señalar, que respecto a la facultad legislativa atribuida al ente deliberante, este Tribunal a través de la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, entendió lo siguiente: "...1. **Facultad legislativa.** El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos...".

El precepto reformulado por la ETA de Toledo versa sobre la **aprobación mediante ley municipal** de la transferencia total o parcial de una competencia, disposición que en el marco de la jurisprudencia citada precedentemente, resulta permisible, y guarda relación con lo previsto en el art. 283 de la Norma Suprema, por el cual el Concejo Municipal, entre otras, ejerce la facultad legislativa, de tal manera que la Autoridad Deliberante es la instancia titular dentro de la jurisdicción municipal de emitir leyes para el ejercicio de sus competencias constitucionales exclusivas y compartidas.

Por lo tanto, se tiene un texto reformulado acorde con la Norma Suprema y, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 4 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Toledo.

### Respecto a los numerales 5 y 10

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de las frases: "...y reglamentar" e "...y reglamentos" insertas en los numerales 5 y 10, respectivamente, entendiendo que: "...al ser la facultad reglamentaria del ejecutivo una actividad inherente a éste, no corresponde que la misma sea aprobada por el Concejo Municipal, ya que se violaría el principio de separación de órganos señalado en el art. 12.II de la CPE...".

Del texto propuesto por el Estatuyente de Toledo se advierte que eliminó las frases observadas, en tal razón, corresponde efectuar el análisis de las normas reformuladas.

Ahora bien, el **numeral 5** del proyecto de COM establece como atribución del concejo municipal el desarrollar su ordenamiento jurídico administrativo, a fin de generar políticas públicas a favor de su jurisdicción; texto que guarda armonía con lo previsto en los arts. 272 y 283 de la CPE; es decir, a través del ejercicio de las facultades atribuidas al legislativo municipal, esta instancia emitirá la regulación necesaria para ejercer las competencias dispuestas en el art. 302.I de la Norma Suprema, entre otras.

Finalmente, en relación al **numeral 10** reformulado se establece como atribución de Concejo Municipal el aprobar o rechazar el Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan de Ordenamiento Territorial, presentados por el Órgano Ejecutivo quien elabora el referido plan –dispuesto en el art 302.I.6 de la CPE– en el marco de la relación interorgánica entre el ejecutivo y legislativo municipal.

En razón a lo señalado en líneas precedentes, toda vez que la ETA adecuó los preceptos observados atendiendo el fallo primigenio, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** de los numerales 5 y 10 del proyecto de COM con la Ley Fundamental.



### III.2.21. Respecto a los artículos 39 y 42

#### Disposiciones anteriores

**“Artículo 39. (Naturaleza Jurídica).** El Órgano Ejecutivo Municipal tiene la facultad ejecutiva, de reglamentación, administración, organizativa, ejecución técnica, en el marco de las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas”.

**“Artículo 42. (De las facultades del Órgano Ejecutivo).** El Órgano Ejecutivo, tiene facultades ejecutivas, administrativa, reglamentaria, organizativa, ejecución técnica, en el ámbito de las competencias, establecidas en la Constitución Política del Estado, la Ley y la presente Carta Orgánica Municipal”.

#### Disposiciones reformuladas

**“Artículo 39. (Naturaleza Jurídica).** El Órgano Ejecutivo Municipal tiene la facultad ejecutiva, de reglamentación, en el marco de las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas”.

**“Artículo 42. (De las facultades del Órgano Ejecutivo).** El Órgano Ejecutivo, tiene facultades ejecutivas, reglamentaria, en el ámbito de las competencias, establecidas en la Constitución Política del Estado, la Ley y la presente Carta Orgánica Municipal”.

#### Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de los arts. 39 de la frase: “administración, organizativa, ejecución técnica”; y, 42 del término: “administrativa” y la frase: “...organizativa, ejecución técnica...”; toda vez que, a tiempo de señalar las facultades asignadas al ejecutivo municipal, identificó varias que se encuentran al margen de lo previsto en el art. 272 de la CPE.

El estatuyente de Toledo, atendiendo lo desarrollado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, eliminó las frases y términos observados, de tal manera que, corresponde efectuar el test de compatibilidad del texto reformulado con la Norma Suprema.

Los arts. 272 y 283 de la CPE establecen como titular de las facultades ejecutiva y reglamentaria al ejecutivo municipal, mismas que son características de la autonomía, mediante las cuales dicho órgano ejerce las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas asignadas a las Entidades Territoriales Autónomas Municipales, bajo esta línea de análisis, la ETA consultante al establecer en los preceptos en cuestión, la naturaleza jurídica de la Autoridad Edil, incluyendo el ejercicio de las facultades ejecutiva y reglamentaria no se desmarca de los preceptos constitucionales citados.

Por lo tanto, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** de los arts. 39 y 42 del proyecto de COM de Toledo con la Norma Suprema.

### III.2.22. Respecto al artículo 41 numerales 2, 4, 5 y 6

#### Disposición anterior

**“Artículo 41. (Requisitos para ser Alcalde o Alcaldesa Municipal).** Para ser Alcalde o Alcaldesa Municipal debe cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

(...)

2. Tener 21 años cumplidos, al día de la elección.

(...)

4. No contar con sentencia condenatoria ejecutoriada.

5. No tener deudas pendientes con el Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, Organizaciones Territoriales de Bases.

6. Hablar al menos dos idiomas reconocidos en la presente carta orgánica;

(...)”.



### Disposición reformulada

**Artículo 41. (Requisitos para ser Alcalde o Alcaldesa Municipal).** Para ser Alcalde o Alcaldesa Municipal debe cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

(...)

2. Tener 21 años cumplidos.

(...)

4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

5. eliminado

6. Hablar al menos dos idiomas oficiales.

(...)”.

### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015, a tiempo de efectuar el control previo de constitucionalidad del art. 41 del proyecto de COM de Toledo, observó los numerales 2, 4, 5 y 6, en atención a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al **numeral 2**, objetó la frase: “...al día de la elección”, entendiéndolo que era contraria a lo previsto en el art. 285.I.2 de la CPE, toda vez que: “...*la norma básica institucional debe enmarcar los criterios de conformación y postulación de Alcaldesa o Alcalde, conforme a lo establecido por la Constitución Política del Estado. Específicamente, circunscribir lo determinado para dichas autoridades respecto a únicamente tener cumplidos 21 años, observándose que la previsión de que sea al día de la elección está señalada exclusivamente para los concejales*”; **b)** Respecto al **numeral 4** concluyó que su texto fue contrario a lo previsto en el art. 234.4 de la CPE, debido a que se omitió referir que la sentencia condenatoria y el cargo ejecutoriado deben corresponder a materia penal y pendientes de cumplimiento; **c)** En referencia al **numeral 5**, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia señaló que la COM no es la Norma idónea para incluir nuevos requisitos para ser electo como titular del órgano ejecutivo, toda vez que los requisitos ya se encuentran previstos en el art. 234 de la Norma Suprema; y, **d)** En cuanto al **numeral 6**, señaló que la frase: “...reconocidos en la presente carta orgánica” era incompatible pues: “...*haciendo una adaptación de lo señalado en el art. 234 de la CPE, habiéndose tergiversado el tema concerniente a los idiomas, y puesto que el hecho de establecer requerimientos diferentes para los servidores públicos en una ETA, implica inseguridad jurídica y una vulneración del artículo constitucional citado, ya que este precisa que el requisito es hablar dos idiomas oficiales del país...*”.

Ahora bien, respecto a los numerales 2, 4, y 6 del art. 41, se advierte que el estatuyente de Toledo procedió a reformularlos, en tal razón, corresponde efectuar el control previo de constitucionalidad de los preceptos mencionados.

El art. 41 del proyecto de COM versa sobre los requisitos que se debe cumplir para ser alcalde o alcaldesa municipal, a tal efecto, es necesario acudir a los art. 234 y 285 de la CPE que establecen: “I. Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de las gobiernos autónomos **se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público**, y: 1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio correspondiente. 2. En el caso de la elección de la Alcaldesa o del Alcalde y de la autoridad regional **haber cumplido veintiún años**. 3. En el caso de la elección de Prefecta o Prefecto y Gobernador o Gobernadora haber cumplido veinticinco años” “Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: 1. Contar con la nacionalidad boliviana. 2. Ser mayor de edad. 3. Haber cumplido con los deberes militares. 4. **No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento**. 5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución. 6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral. 7. **Hablar al menos dos idiomas oficiales del país**” (negritas agregadas), los requisitos previstos





en los numerales identificados inicialmente, guardan concordancia con los establecidos en la Norma Suprema, de tal manera que, al incorporar la edad mínima que debe cumplir el candidato o candidata al órgano ejecutivo municipal, el hablar al menos dos idiomas oficiales del país y no tener sentencia condenatoria ni pliego de cargo ejecutoriado en materia penal pendiente de cumplimiento, no contravienen disposición constitucional alguna.

Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** de los numerales 2, 4 y 6 del proyecto de COM de Toledo con la Norma Suprema.

Finalmente, respecto al **numeral 5** cabe señalar que en atención a lo previsto por el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En el caso que ahora nos ocupa, tomando en cuenta que el numeral 5 del art. 41, inicialmente observado, fue suprimido por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, en tal razón, no corresponde a este Tribunal efectuar pronunciamiento alguno.

### **III.2.23. Respecto al artículo 43 numerales 5, 6, 7, 9, 15, 17, 24, 25, 29 y 32**

#### **Disposición anterior**

**"Artículo 43. (Atribuciones del Alcalde o Alcaldesa).** Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las Leyes.

(...)

**5.** Promulgar, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, toda Ley Municipal y Ordenanza Municipal aprobada por el Concejo Municipal; en caso de existir observaciones sobre la misma, debe presentarlas dentro de dicho plazo.

**6.** Ejecutar, las Leyes, Ordenanzas y Resoluciones Municipales, emitiendo para ello Decretos y Resoluciones Administrativas.

**7.** Recurrir si fuera necesario, al apoyo de la fuerza pública para el cumplimiento de las Leyes, Ordenanzas y Resoluciones Municipales.

(...)

**9.** Dictar Decretos en casos excepcionales y darlas a conocer al Concejo Municipal; para efectos de fiscalización.

(...)

**15.** Elaborar y remitir ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial con sus normas y reglamentos, asegurando su elaboración participativa, su coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional.

(...)

**17.** Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal, para su consideración y aprobación mediante Ley Municipal, el Plan de Uso de Suelo de su respectiva jurisdicción.

(...)

**24.** Aprobar y regular los asentamientos urbanos, la expropiación y demolición de inmuebles por utilidad pública o que infrinjan las normas municipales para velar el interés colectivo y social de la población, conforme a Ley Municipal.

**25.** Establecer, previa aprobación del Concejo Municipal, empresas públicas o mixtas para la prestación de servicios directos por el Gobierno Autónomo Municipal, con participación y Control Social en la conformación del directorio de la empresa.

(...)



29. Poner a disposición de la autoridad competente los estados financieros y la ejecución presupuestaria de la gestión anterior, debidamente suscritos y aprobados por el Concejo Municipal y el mecanismo de Participación y Control Social”.

(...)

32. Solicitar al Concejo Municipal licencia por ausencia temporal a efectos de la designación del Alcalde o Alcaldesa municipal suplente, de conformidad con el procedimiento establecido por la presente Carta Orgánica Municipal y la Constitución Política del Estado”.

#### **Disposición reformulada**

“**Artículo 43. (Atribuciones del Alcalde o Alcaldesa).** Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las Leyes.

(...)

5. Promulgar, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, toda Ley Municipal y aprobada por el Concejo Municipal; en caso de existir observaciones sobre la misma, debe presentarlas dentro de dicho plazo.

6. Ejecutar, las Leyes, emitiendo para ello Decretos y Resoluciones Administrativas.

7. Recurrir si fuera necesario, al apoyo de la fuerza pública para el cumplimiento de las Leyes, Ordenanzas y Resoluciones Municipales.

(...)

9. Dictar Decretos y darlas a conocer al Concejo Municipal; para efectos de fiscalización.

(...)

15. Proponer ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación mediante Ley Municipal el Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI), y el Plan de Ordenamiento Territorial y de usos de suelo, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e Indígena Originario Campesino.

(...)

17. eliminado

(...)

24. Ejecutar las expresiones de bienes privados aprobados mediante Ley Municipal de expropiaciones por necesidad y utilidad pública municipal, el pago de justiprecio deberá incluirse en el POA como gasto de inversión.

25. Establecer, previa aprobación del Concejo Municipal, empresas públicas o mixtas para la prestación de servicios directos por el Gobierno Autónomo Municipal.

(...)

29. Poner a disposición de la autoridad competente los estados financieros y la ejecución presupuestaria de la gestión anterior.

(...)

32. Comunicar al Concejo Municipal la ausencia por impedimento temporal que emergen de instancia jurisdiccional o por instancia competente, a efectos de la designación de la Alcaldesa o Alcalde municipal interino, hasta que cesen los efectos de la causa de impedimento”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

##### **Respecto al numeral 5**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de la frase “...ordenanza municipal”, entendiéndose que: “Dicho instrumento normativo que pretende establecer el proyecto de Carta Orgánica en revisión, no



*consigna alcances ni naturaleza, ya que el estatuyente al momento de insertarla en su norma básica, no le señalo dichas cualidades, por lo que no se puede determinar si es necesario que el ejecutivo municipal las promulgue, puesto que la única normativa del legislativo que promulga el ejecutivo es una ley municipal, dado alcance general que es propio de esta y en el hipotético caso de que se pretenda que el órgano ejecutivo promulgue normativa interna del ente deliberante, ocasionaría una transgresión del principio de separación de órganos inserto en el art. 12.II de la CPE..".*

Del precepto reformulado, se advierte que la ETA municipal optó por suprimir la frase observada, en tal razón, corresponde a este Tribunal realizar el análisis de constitucionalidad del texto propuesto.

El art. 43 del proyecto de COM de Toledo establece las atribuciones de la Autoridad Edil; entre las cuales, incluye en el numeral en cuestión el promulgar dentro de los cinco días siguientes las leyes municipales que el concejo municipal apruebe, y en caso de existir observaciones las hará conocer dentro del plazo previsto.

Al respecto, cabe señalar que en el marco del principio de coordinación y cooperación de órganos, dispuesto en el art. 12.I de la Norma Suprema, resulta permisible que el estatuyente de Toledo incluya entre las atribuciones del Ejecutivo Municipal la promulgación de leyes elaboradas por el Concejo Municipal, esto a fin, de fortalecer la gestión pública dentro la jurisdicción municipal de Toledo, y evitar conflictos entre las mismas en el ejercicio de sus facultades.

En consecuencia, la atribución referida a promulgar u observar toda ley municipal aprobada por el legislativo municipal, inserta en el numeral 5 del proyecto de COM de Toledo, resulta **compatible** con la Norma Suprema.

### **Respecto a los numerales 6 y 7**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase: "Ordenanzas y Resoluciones Municipales", inserta en los numerales 6 y 7 del art. 43, pues eran contrarios al principio de separación e independencia de órganos establecido en el art. 12.I de la CPE, entendiéndose que la ley municipal es la única norma emitida por el concejo municipal que puede reglamentar el ejecutivo municipal y, dichas normas, al ser de carácter interno, no son ejecutadas por el Órgano Ejecutivo.

Los citados numerales forman parte de las atribuciones del Ejecutivo Municipal, por lo que el estatuyente a tiempo de modificar lo dispuesto en el **numeral 6**, dispuso que el ejercicio de su facultad reglamentaria se orientará en la emisión de Decretos y Resoluciones Administrativas para ejecutar las leyes emitidas por los órganos ejecutivo y legislativo, previsión que en el marco del principio de separación y coordinación de órganos, dispuesto en el art. 12.I de la CPE resulta permisible.

Ahora bien, respecto a la facultad reglamentaria, ejercida por la Autoridad Edil, este Tribunal señaló lo siguiente: "**Facultad reglamentaria.** Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que emita la asamblea departamental o concejo municipal, según se trate" (1714/2012 de 1 de octubre), en ese marco, el ejecutivo municipal en el ejercicio de dicha facultad, delimita la forma, procedimiento plazos u otros caracteres con los cuales se podrá aplicar determinada ley.

En consecuencia, habiendo el estatuyente reformulado el numeral en estudio en armonía con la Norma Suprema, corresponde a este Tribunal declarar su **compatibilidad**.



Por otra parte, respecto al **numeral 7** se advierte que la ETA consultante no efectuó modificación alguna al texto observado, de este modo, persiste el cargo de incompatibilidad desarrollado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, por lo que corresponde a este Tribunal mantener la **incompatibilidad** de la frase: "...ordenanzas y Resoluciones Municipales", inserta en el numeral 7 del art. 43 del proyecto de COM de Toledo.

#### Respecto al numeral 9

La DCP 0140 /2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "...en casos excepcionales...", entendiendo que se limitaba el ejercicio de la facultad reglamentaria del órgano ejecutivo municipal.

El estatuyente de Toledo, a tiempo de reformular el texto observado, optó por eliminar la frase identificada como incompatible, en tal razón, corresponde realizar el control previo de constitucionalidad conforme establece el art. 116 del CPCo.

Los arts. 272 y art. 283 de la CPE establecen que la ETA municipal está integrada por dos órganos: legislativo y ejecutivo; el primero con facultades legislativa, fiscalizadora y deliberativa y el último, con facultades ejecutiva y reglamentaria.

En el marco de lo señalado, el ejecutivo municipal, en atención a las facultades asignadas, reglamentará las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas, para tal efecto, emitirá Resoluciones o decretos de alcance municipal, mismas que serán puestas a conocimiento del legislativo municipal a fin de que estas normas sean fiscalizadas. Así, al incluir como atribución de la Autoridad Edil, dictar decretos y ponerlos a conocimiento del órgano legislativo, no se infringe disposición constitucional alguna.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 9 del art. 43 el proyecto de COM con la Constitución Política del Estado.

#### En cuanto al numeral 15

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del numeral citado, en base a los siguientes fundamentos: *"Sobre el presente numeral, se determina como atribución del alcalde municipal el proponer ante el concejo municipal el plan de desarrollo municipal y el plan de ordenamiento territorial, estableciendo coordinación únicamente con los niveles nacional y departamental, situación que contraviene lo señalado en el art. 302.I.6 de la CPE, que dispone que dicha coordinación deberá ser con tres niveles, y al obviarse en la Carta Orgánica esta situación, se corre el riesgo que dichos planes entren en contradicción con el nivel indígena.*

*Asimismo, en el presente caso se dispone que los reglamentos del ejecutivo vayan a ser aprobados por el concejo municipal, aspecto ya que fue tratado al momento de determinar la incompatibilidad del art. 31.10 del proyecto de Norma Básica, por lo que en conexitud con dichos fundamentos, corresponde señalar la **incompatibilidad** de la frase **"y reglamentos"**.*

*Motivos por los cuales debe determinarse la **incompatibilidad** del **art. 43.15** del proyecto de Carta Orgánica, debiendo redactarse el mismo según lo señalado en los presentes fundamentos" (las negrillas corresponden a la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia).*

Del texto reformulado por la ETA de Toledo se advierte que el mismo menciona las atribuciones de la Autoridad Ejecutiva, entre las cuales incluyó la elaboración de una propuesta del Plan Territorial de Desarrollo Integral y Plan de Ordenamiento Territorial y de usos de suelo, que será realizada en coordinación con todos los Niveles del Estado y aprobada mediante ley municipal; en ese marco, el numeral 15 del proyecto de COM en estudio se encuentra acorde con lo dispuesto en el art. 302.I numerales 6 y 42 de la CPE, toda vez que, la ETA municipal tiene competencia exclusiva respecto a la elaboración de planes de ordenamiento territorial, uso de suelos y desarrollo municipal, por lo que ejerce las facultades ejecutivas, reglamentarias y legislativas respecto a dichas competencias, en ese marco, el precepto reformulado guarda armonía con los citados preceptos constitucionales.

En este sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral **15 del art. 43** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal con la Constitución Política del Estado.



### Sobre el numeral 17

El numeral citado fue declarado incompatible por la ausencia de la coordinación con los diferentes niveles de Estado, para la elaboración de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, conforme dispone el art. 302.I.6 de la Norma Suprema.

La ETA consultante procedió a eliminar el contenido íntegro del numeral 17 del proyecto de COM que se analiza, por ello, este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar el correspondiente control previo de constitucionalidad conforme manda el art. 116 del CPCo, dado que no existe contenido normativo que confrontar con la Ley Fundamental.

### Sobre el numeral 24

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del numeral identificado precedentemente, bajo los siguientes fundamentos: *"En el presente numeral, se tiene que el estatuyente ha unido dos competencias totalmente diferentes para desarrollarlas como si fueren una sola tarea, tergiversando lo señalado por el art. 302.I.22 y 29 de la CPE, que al pie señalan: '22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público (...)' 29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos'.*

*Tenemos entonces que las competencias desarrolladas por los citados numerales, se desarrollan con actos administrativos diferentes y que tienen distintos procedimientos cada uno, por lo que mal podría la Carta Orgánica establecer un mismo lineamiento procedimental para ambas".*

Este Tribunal advierte que se reformuló el numeral observado; en consecuencia, corresponde efectuar control previo de constitucionalidad a dicho texto.

El estatuyente estableció en el numeral 24 del art. 43, como atribución del ejecutivo municipal, ejecutar la expropiación de inmuebles, aprobada mediante ley municipal por necesidad y utilidad pública, indicando también que el pago del justiprecio deberá incluirse en el POA como gasto de inversión.

Al respecto de la aprobación de expropiación mediante ley municipal por el Concejo Municipal, la DCP 0049/2015 señaló lo siguiente: *"De acuerdo al art. 57 de la CPE, 'La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa...'; por su parte, el art. 302.I.22 de la misma Norma Suprema, al asignar a los gobiernos municipales, la facultad de expropiar bienes inmuebles en su jurisdicción, por razones de utilidad y necesidad pública municipal, prescribe expresamente que este instituto se ejecutará 'conforme al procedimiento establecido por Ley...'; norma de la que se puede inferir de forma concomitante con el primer precepto mencionado, que el órgano deliberante, será responsable de emitir una ley que prevea las condiciones y requisitos generales, que justifiquen la expropiación de inmuebles por las dos causales mencionadas (utilidad o necesidad pública), así como el procedimiento que será aplicado para este cometido; correspondiendo al órgano ejecutivo, disponer la expropiación de inmuebles previa declaratoria de este órgano sobre la causal que justifica su aplicación; pero de ningún modo, será función del órgano legislativo aprobar por ley y caso por caso, cada expropiación programada, porque se trata de una labor directamente vinculada con la gestión municipal, ámbito en el cual este órgano no es competente, ante su condición de órgano fiscalizador; lo contrario, supondría la pervivencia de esta institución jurídica bajo la concepción jurídica contenida en la extinta Ley de Municipalidades".*

En este entendido, se tiene que el órgano deliberante es el responsable de emitir una ley de procedimiento y aspectos generales que justifique la expropiación de inmuebles; asimismo, emite una ley de necesidad y utilidad pública de expropiación, empero, no puede aprobar una ley municipal para ejecutar la misma, al tratarse de una labor vinculada con la gestión municipal, además, dada su condición de órgano fiscalizador. Sin embargo, en el citado numeral 24 del art. 43 el estatuyente ha previsto como atribución del ejecutivo municipal la ejecución de expropiaciones aprobadas mediante ley por el Concejo Municipal, entendiéndose que dicho consentimiento será emitido para cada caso, cuando lo correcto es que el deliberante sólo emita una ley municipal para establecer las condiciones



y requisitos generales que determinen las razones de utilidad y necesidad pública, así como para el procedimiento de la expropiación, y el ejecutivo municipal será el encargado de disponer la expropiación de inmuebles, previa declaratoria de este órgano sobre la causal que justifica su aplicación.

Consecuentemente, bajo estos argumentos corresponde declarar la **incompatibilidad** del numeral 24 del art. 43 del proyecto de COM, debiendo dicha disposición ser reformulada por el estatuyente.

#### **Respecto al numeral 25**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "...con la participación y Control Social en la conformación del directorio de la empresa"; en razón a que, la ETA debe limitarse a generar espacios de participación y control social.

Del numeral reformulado, se advierte que la ETA procedió a suprimir la frase observada, de modo que, corresponde efectuar el control de constitucionalidad al texto propuesto.

Al respecto cabe señalar que art. 302.I de la CPE establece como competencia exclusiva del gobierno autónomo municipal, entre otras, la siguiente: "26. Empresas públicas municipales".

El precepto considera como atribución de la autoridad edil, establecer empresas públicas o mixtas, previa aprobación del concejo municipal, para la prestación de servicios directos del GAM, atribución que no presenta contravención a las disposiciones constitucionales y tampoco incurre en invasión competencial; al contrario, se encuentra enmarcada en la competencia exclusiva municipal, establecida en el art. 302.I.26 de la CPE, citado precedentemente.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 25 del art. 43 del proyecto de COM de Toledo con la Norma Suprema.

#### **Sobre el numeral 29**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase: "debidamente suscritos y aprobados por el Concejo Municipal y el mecanismo de Participación y Control Social", entendiéndose que, con dicha afirmación se vulneraba el principio de independencia y separación de órganos establecido en el art. 12.I de la CPE.

Del numeral reformulado se advierte que la ETA consultante procedió a suprimir la frase observada en la DCP 0140/2015. En ese marco, cabe señalar que el precepto en cuestión versa sobre la atribución de la autoridad edil de transparentar su gestión, a tal efecto, el citado numeral 29 del art. 43 del proyecto de COM de Toledo refiere que se pondrán a disposición de la autoridad competente los estados financieros, así como la ejecución presupuestaria de la gestión anterior.

A partir de este análisis, dicho numeral respeta y garantiza los principios establecidos en el art. 12.I de la CPE, así la facultad fiscalizadora, constitucionalmente asignada al legislativo municipal, no invade ni limita el ejercicio de la facultad ejecutiva y reglamentaria de la autoridad edil.

Asimismo, el art. 270 de la CPE establece que dentro la estructura del Estado regirá, entre otros, el principio de transparencia, que tiene como finalidad principal el precautelar sus intereses, así también, el art. 232 de la Ley Suprema indica que "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, **transparencia**, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados" (negrilla agregada).

De la disposición reformulada se colige que el estatuyente de Toledo, a tiempo de modificar el contenido de la disposición observada, tomó en cuenta el principio constitucional citado, de modo que, con el fin de transparentar el ejercicio de las atribuciones y desarrollo de funciones atingentes a la institucionalidad del municipio pondrá a disposición a la instancia pertinente, los estados financieros y ejecución presupuestaria a fin de visibilizar el manejo transparente de los recursos públicos, razón por la cual, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 29 del art. 43 del proyecto de COM de Toledo.

#### **Respecto al numeral 32**



La DCP 0140/2015, refiriendo el fundamento en la DCP 0043/2015, declaró la incompatibilidad del numeral identificado precedentemente, entendiendo que al establecer que la Autoridad Edil debe solicitar licencia por ausencia temporal al Concejo Municipal, resultaba contrario a lo previsto en el art. 12.I y III de la CPE.

El texto reformulado permite advertir que el Estatuyente incluyó dentro de las atribuciones del Ejecutivo Municipal, comunicar al legislativo municipal su ausencia temporal a objeto de designar de manera interina a la autoridad que vaya a cumplir sus funciones durante el tiempo de su alejamiento, a fin de no entorpecer ni paralizar la gestión y, así, dar continuidad al programa de gobierno municipal, previsión que, en el marco de los principios de coordinación y cooperación entre órganos –ejecutivo y legislativo–, dispuesto en el art. 12.I de la CPE, resulta permisible, así como lo establecido en el art. 286.I de la Norma Suprema; es decir, que ante la ausencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva será un miembro del concejo municipal quién asumirá las funciones del alcalde o alcaldesa municipal.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 32 del art. 43 del proyecto de COM de Toledo.

### III.2.24. Respecto al artículo 44

#### Disposición anterior

**“Artículo 44. (Incompatibilidad y Prohibición).** I. El ejercicio del cargo de Alcalde o Alcaldesa Municipal como servidor público es incompatible con cualquier otro cargo público o privado, sea remunerado o no, su aceptación supone renuncia tacita al cargo de Alcalde o Alcaldesa Municipal. (...).”

#### Disposición reformulada

**“Artículo 44. (Prohibición).** Se prohíbe que el alcalde ejerza simultáneamente otra función pública que sea remunerado, siempre cuando sea a tiempo completo, excepto la docencia universitaria”.

#### Control previo de constitucionalidad

Previo a ingresar al análisis de la disposición observada, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

El art. 44 del proyecto de COM de Toledo estaba dividido en dos párrafos, de los cuales el I mereció cargo de incompatibilidad y el II fue declarado compatible; sin embargo, respecto a este último la ETA procedió a eliminarlo; en ese marco, el Estatuyente debe considerar los fundamentos jurídicos desarrollados en el punto II.1 de este Fallo, en tal razón, al existir cosa juzgada constitucional no se puede modificar o suprimir aquellos preceptos que ya merecieron cargo de compatibilidad, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad. En ese sentido, la ETA debe estar a lo dispuesto por la DCP 0140/2015, respecto al párrafo II del art. 44 del proyecto de COM de Toledo.

Hechas las debidas precisiones, cabe señalar que la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del entonces **parágrafo I** del art. 44 del proyecto de COM que se analiza, entendiendo que se desvirtuó lo dispuesto en el art. 236.I de la CPE, pues confundió prohibiciones con incompatibilidades.

El precepto modificado por el consultante, discurre sobre la prohibición de la autoridad edil de ejercer de manera simultánea otra función pública, sea esta remunerada y a tiempo completo –exceptuando la docencia universitaria–, disposición reformulada que guarda relación con lo previsto en el art. 236.I de la Norma Suprema, norma constitucional aplicable para el ejercicio de la función pública.

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la DCP 0015/2014 de 10 de marzo, respecto a la excepción a la prohibición del ejercicio de la docencia universitaria, efectuó el siguiente entendimiento: *“...conviene tener presente que la Constitución Política del Estado, a través de su art. 150.II, restringe aún más la permisión de ejercer otra función pública en las condiciones señaladas anteriormente, cuando se trata de asambleístas del órgano legislativo*



plurinacional, dado que parcela el ejercicio simultáneo de funciones solo a la docencia universitaria, entendiéndose que todo funcionario público electo, cumple una labor fundamental en el diseño y desarrollo de las políticas públicas destinadas a satisfacer las necesidades básicas y esenciales de la sociedad civil; y que por lo tanto, exige de cierto nivel de experticia y especialidad en conocimientos administrativos y de gestión pública. **Bajo este criterio, corresponde aplicar el mismo entendimiento que precede, a los funcionarios electos de los demás niveles de gobierno, quienes solo podrán desempeñar la docencia universitaria, simultáneamente al cargo electo y en las condiciones prescritas en el art. 236.I de la CPE...** (el resaltado nos corresponde).

Cabe señalar que, en el marco de la jurisprudencia citada y las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0095/2017 de 15 de noviembre, 0070/2017 de 21 de agosto y 0148/2016 de 1 de diciembre, entre otras, se entendió que la excepción prevista para la docencia universitaria se extiende a los legisladores subnacionales, disposiciones que no merecieron observación ni cargo de incompatibilidad.

Consecuentemente, habiendo modificado el precepto inserto en el ahora art. 44 del proyecto de COM de Toledo, corresponde declarar su **compatibilidad**, con la Norma Suprema.

### III.2.25. Respecto al artículo 47

#### Disposición anterior

**“Artículo 47. (Causales de Cesación o Revocatoria de Mandato).** En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria del Alcalde o Alcaldesa Municipal, se deberá proceder a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato; caso contrario, la sustituta o sustituto será uno de los concejales o concejalas titulares y elegido por dos tercios (2/3) de los miembros del Concejo Municipal. La revocatoria de mandato procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo”.

#### Disposición reformulada

**“Artículo 47. (Causales de Cesación o Revocatoria de Mandato).** En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente del Alcalde o Alcaldesa Municipal, se deberá proceder a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato; caso contrario, la sustituta o sustituto será uno de los concejales o concejalas titulares y elegido por dos tercios (2/3) de los miembros del Concejo Municipal. La revocatoria de mandato procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo”.

#### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: “...o revocatoria...”, inserta en el artículo precedentemente identificado, entendiéndose que: “...*el estatuyente ha redactado el presente artículo, haciendo una combinación de la normativa referida a la revocatoria de mandato y suplencia temporal de autoridades, inserta en la Norma Suprema; empero, si bien el texto en su mayor parte es copia de lo señalado por la Ley Fundamental, de un análisis del texto creado, se podría entender que de la revocatoria de mandato de alguna de las autoridades de Toledo, podría acarrear una nueva elección, cuando por la naturaleza de la figura del revocatorio, lo único que procedería es la sustitución por parte del suplente en el caso de concejales o de la figura que establece la carta en el caso del ejecutivo, ya que precisamente, un requisito para activar la revocatoria de mandato es que haya transcurrido la mitad del periodo de mandato, lo que determinaría automáticamente que si una autoridad es revocada lo reemplace su sustituto, dada la previsión inserta en la segunda parte del art. 286.II...*”.

La ETA, a tiempo de cumplir con lo observado por la Declaración primigenia, optó por eliminar la frase declarada incompatible; en ese marco, el art. 47 del proyecto de COM de Toledo establece las causales de cesación de mandato de la autoridad edil y su forma de sustitución; de modo que, la disposición reformulada guarda relación con lo previsto en el art. 286.II de la CPE, por el cual la ETA





municipal, entre otros aspectos, puede establecer las formas de sustituir a la autoridad del órgano ejecutivo dentro de su jurisdicción.

Bajo esta línea de análisis, corresponde, declarar la **compatibilidad** del art. 47 del proyecto de Norma Institucional Básica con la Constitución Política del Estado.

### III.2.26. Respecto al artículo 48

#### Disposición anterior

**“Artículo 48. (Suspensión Definitiva del Alcalde o Alcaldesa).** La suspensión definitiva del Alcalde o Alcaldesa en el ejercicio de sus funciones, procede por la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada”.

#### Disposición reformulada

**“Artículo 48. (Pérdida de mandato del Alcalde o Alcaldesa).** Se perderá el mandato cuando se tenga sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; exista renuncia expresa de forma escrita y personal a su mandato; y abandono injustificado de sus funciones por más de 6 días de trabajo continuo y 11 discontinuos en el año”.

#### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del art. 48 del proyecto de COM de Toledo, en base a los siguientes fundamentos: *“Sobre el presente numeral, es preciso citar el art. 157 de la CPE, que señala: ‘El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento’.*

*Dicho mandato constitucional si bien está dirigido para los Asambleístas Nacionales, por su relación al presente tema se debe hacer una analogía del mismo al momento de determinar causales de cesación en los niveles subnacionales, habiendo en este caso el estatuyente de Toledo efectuado una mala adaptación del artículo constitucional citado, al determinar que **una sentencia condenatoria ejecutoriada sería la que operaría como causal de cesación, aspecto que omite el hecho de que dicha sentencia condenatoria debe ser obligatoriamente en causas penales.** Al respecto, Sobre las causales de cesación, la citada DCP 0039/2014, ha precisado: ‘...las causales para la pérdida del mandato se clasifican en: **1)** Naturales, muerte o inhabilidad absoluta y permanente; **2)** Voluntarias, renuncia; **3)** Sancionatorias, que **pueden ser de carácter penal** (establecida por el juez competente mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada) o de carácter administrativo (también ordenada por autoridad competente mediante un proceso específico, en este caso, bajo el derecho administrativo sancionador interno. Por ejemplo el abandono injustificado de sus funciones por un periodo de tiempo definido); y, **4)** Plebiscitarias, revocatoria del mandato (ratificación o pérdida de la confianza política por parte de los electores en relación al desempeño de la autoridad electa en el cargo)’.*

*Es así, que el hecho **de no determinar que la causal de cesación sea por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal,** va en contra de los lineamientos que ha adoptado este Tribunal en anteriores ocasiones, motivo por el cual corresponde determinar la **incompatibilidad del art. 48** del proyecto de Norma Básica, debiendo este adecuarse según lo señalado”.*

En ese marco, cabe señalar que la DCP 0140/2015, de forma clara observó que, en el art. 48 del proyecto de COM de Toledo no especificó que la sentencia condenatoria ejecutoriada, como causal de cesación debe ser en materia penal.

El estatuyente de Toledo procedió a reformular el texto íntegro de la previsión contenida en el artículo en cuestión; sin considerar que a tiempo de modificar, si bien incorporó que la sentencia condenatoria ejecutoriada debe ser en materia penal, cambió el objeto y sentido de la regulación inicialmente planteada, excediendo lo dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente.



Por lo señalado, al no haber dado cumplimiento conforme desarrolló el citado fallo primigenio, corresponde a este Tribunal mantener la **incompatibilidad** declarada, toda vez que la ETA de Toledo cambió el contenido íntegro el precepto inicialmente planteado.

### III.2.27. Respecto al artículo 51

#### Disposición anterior

**“Artículo 51. (De las Servidoras y Servidores Públicos).** Son servidoras y servidores públicos todas las personas que desempeñan funciones públicas en la administración municipal y las empresas municipales descentralizadas, el Ordenamiento Administrativo Municipal, el reglamento interno y el manual de funciones, regularán las funciones, responsabilidades y atribuciones, así como la evaluación del desempeño de estos”.

#### Disposición reformulada

**“Artículo 51. (De las Servidoras y Servidores Públicos).** Son servidoras y servidores públicos todas las personas que desempeñan funciones públicas en la administración municipal, el Ordenamiento Administrativo Municipal, el reglamento interno y el manual de funciones, regularán las funciones, responsabilidades y atribuciones, así como la evaluación del desempeño de estos”.

#### Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase: “...y las empresas municipales descentralizadas...”, entendiéndose que los trabajadores de las empresas municipales descentralizadas no son considerados servidoras o servidores públicos, pues se rigen por la Ley General del Trabajo.

Del precepto reformulado, se advierte que el estatuyente de Toledo, atendiendo las observaciones identificadas anteriormente, estableció que las servidoras y servidores públicos de la administración municipal serán aquellas personas que desempeñen funciones públicas dentro del Gobierno Autónomo Municipal, de tal manera que, sus funciones serán reguladas mediante reglamento interno y manual de funciones, normas que contemplarán sus tareas, responsabilidades y atribuciones; por lo que, la disposición reformulada no contraviene norma constitucional alguna, toda vez que, guarda relación con el principio constitucional de autogobierno que rige a las Entidades Territoriales Autónomas, dispuesto en el art. 270 de la CPE.

Al respecto, la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre determinó: *“Conforme establece el art. 272 de la CPE, ‘La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones’.*

*Esto es congruente con el principio de autogobierno mencionado en el art. 270 constitucional y desarrollado en el art. 5.6 en los siguientes términos: ‘En los departamentos, las regiones, los municipios y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la ciudadanía tiene el derecho a dotarse de su propia institucionalidad gubernativa y elegir directamente a sus autoridades en el marco de la autonomía reconocida por la Constitución Política del Estado’.*

En consecuencia, los gobiernos autónomos, entre otros aspectos, a fin de dotarse de su propia institucionalidad (art. 5.6 de la LMAD) pueden establecer la parte organizacional, responsabilidades, funciones y definiciones de los cargos al interior de su ETA.

De igual manera, cabe señalar que la disposición en cuestión, respecto a la identificación de la naturaleza de los servidores públicos, no se desmarca de lo establecido en el art. 233 de la CPE.

Por lo tanto, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 51 del proyecto de Norma Institucional Básica de Toledo con la Constitución Política del Estado.

### III.2.28. Respecto al artículo 52

#### Disposición anterior



**“Artículo 52. (Clases de Servidoras y Servidores Municipales).** Los servidores Públicos Municipales se clasifican en:

1. **Cargos electivos** son Alcalde o Alcaldesa municipal y Concejales y Concejalas.
2. **Cargos designados y de libre nombramiento:** Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a lo establecido en la Ley de Ordenamiento Administrativo Municipal. Las características de estos servidoras y servidores son: idoneidad, capacidad, trayectoria, ética y mérito laboral.
3. Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, se encuentran sujetas a la normativa municipal respectiva”.

#### **Disposición suprimida**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del precepto citado entendiéndose que: *“...el régimen de las servidoras y servidores públicos es una competencia residual que debe ser atribuida al nivel central del estado, en virtud de los arts. 297.II de la CPE y 72 de la LMAD, ya que al establecer la Constitución únicamente un marco general para los mismos, no se ha pronunciado sobre a qué nivel le corresponde determinar dicha competencia”.*

En atención a las observaciones efectuadas, la ETA consultante optó por suprimir el contenido del entonces art. 52 del proyecto de COM, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar análisis alguno, toda vez que de conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, de modo que, al desaparecer el objeto de análisis, no corresponde pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

#### **III.2.29. Respecto al artículo 54 numerales 1 y 5**

##### **Disposición anterior**

**“Artículo 54. (De la Incompatibilidad).** Es incompatible con el ejercicio de la función pública de toda servidora o servidor público municipal:

(...)

1. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado o no.

(...)

5. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

##### **Disposición Suprimida**

**“Artículo 54. (De la Incompatibilidad).** Es incompatible con el ejercicio de la función pública de toda servidora o servidor público municipal:

1. eliminado

(...)

5. eliminado”.

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de los numerales citados, toda vez que dentro su contenido desarrolló prohibiciones para el ejercicio de la función pública y no así incompatibilidades.

En el marco de lo observado, se advierte que la ETA de Toledo procedió a suprimir de su proyecto de COM los numerales 1 y 5 del art. 54, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar análisis alguno y aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo.

#### **III.2.30. Respecto al artículo 57**



### Disposición anterior

**“Artículo 57. (Sistema de Control).** La fiscalización al Gobierno Autónomo Municipal de Toledo será ejercida a través de los sistemas administrativos de control como ser:

1. El Control Gubernamental ejercido por la Contraloría General del Estado y los mecanismos institucionales establecidos por Ley.
2. Auditoría interna, externa y especiales sean jurídica, técnica, ambiental y otras.
3. Control social”.

### Disposición reformulada

**“Artículo 57. (Sistema de Control).** La fiscalización al Gobierno Autónomo Municipal de Toledo será ejercida a través de los sistemas administrativos de control como ser:

1. El Control Gubernamental ejercido por la Contraloría General del Estado y los mecanismos institucionales establecidos por Ley.
2. Auditoría interna, externa y especiales sean jurídica, técnica, ambiental y otras.
3. Control social”.

### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del art. 57 del proyecto de COM de Toledo, en base a los siguientes fundamentos jurídicos: *“En el presente caso, se debe citar al art. 137 de la LMAD, que al pie señala:*

***I.** La fiscalización a los órganos ejecutivos es ejercida por los órganos deliberativos de cada gobierno autónomo. Los procedimientos, actos, informes y resultados de la fiscalización deben ser abiertos, transparentes y públicos.*

***II.** El control gubernamental es ejercido por la Contraloría General del Estado y los mecanismos institucionales establecidos por la ley.*

***III.** Sin perjuicio del control ejercido por la Contraloría General del Estado, los estatutos o cartas orgánicas podrán instituir otros mecanismos de control y fiscalización en el marco de la ley emitida por el nivel central del Estado y de la competencia concurrente señalada en el Numeral 14, Parágrafo II, Artículo 299 de la Constitución Política del Estado.*

***IV.** Ninguna norma de los gobiernos autónomos puede impedir el ejercicio de la fiscalización ni del control gubernamental establecidos en el presente Artículo’.*

*Tenemos entonces, que la previsión inserta en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, establece que la fiscalización será ejercida por el Órgano deliberante, no mediante sistemas administrativos que en esencia corresponden al mismo ejecutivo, señalándose a la contraloría conjuntamente a mecanismos que vaya a establecer la ley, no pudiendo además incluirse al control social para tal cometido ya que este no forma parte de la estructura del estado, aspectos obviados por el estatuyente de Toledo, por lo que el sistema de control que pretende establecer la ETA debe adecuarse según lo señalado por el artículo citado’.*

De la revisión del texto propuesto, se deduce que la ETA consultante no efectuó modificación alguna al art. 57 del proyecto de COM de Toledo, razón por la cual, corresponde a este Tribunal mantener su **incompatibilidad**; toda vez que, persisten las observaciones citadas precedentemente.

### III.2.31. Respecto a los artículos 61, 62 y 64

#### Disposiciones anteriores

**“Artículo 61. (Participación).** Es la participación colectiva a partir de sus propias estructuras o individual en la toma de decisiones, mediante el apoyo a la elaboración de Leyes y la formulación de políticas públicas municipales, determinación del gasto en inversión pública y de funcionamiento,



como también la evaluación, Control Social de las políticas, planes programas, proyectos y seguimiento a la prestación de bienes y servicios públicos municipales y a la calidad de los mismos.

**Artículo 62. (El Control Social).** Es un derecho constitucional de carácter participativo de control, supervisión y evaluación a la ejecución de la gestión municipal, el manejo apropiado de recursos económicos, materiales, humanos, naturales y la prestación de servicios públicos y básicos, administrados por el Gobierno Autónomo Municipal de Toledo.

(...)

**Artículo 64. (Obligatoriedad de Coordinación).** Se establece la obligatoriedad de coordinar con las Organizaciones Sociales, para el ejercicio de la Participación y Control Social”.

#### **Disposición reformulada**

**Artículo 61.** eliminado

**Artículo 62.** eliminado

**Artículo 63.** Este artículo fue declarado compatible, pero fue eliminado.

“**Artículo 64. (Obligatoriedad de Coordinación).** Se establece la obligatoriedad de coordinar con las Organizaciones Sociales, para el ejercicio de la Participación y Control Social”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

##### **Consideraciones comunes**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de manera conjunta de los arts. 61, 62 y 64 del proyecto de COM de Toledo, entendiendo que la ETA debía limitarse a generar espacios para la participación y control social y no así regularlos.

##### **Respecto a los artículos 61 y 62**

De conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En el caso que ahora nos ocupa, tomando en cuenta, que los arts. 61 y 62 del proyecto de COM de Toledo, inicialmente, observados fueron suprimidos por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

##### **Respecto al artículo 64**

Este Tribunal advierte que, el estatuyente no efectuó modificación alguna en relación al art. 64 del proyecto de COM de Toledo, por tal motivo, persiste la observación efectuada; en consecuencia corresponde mantener su **incompatibilidad** con la Norma Suprema.

##### **Otras consideraciones**

Cabe señalar que a tiempo de efectuar el correspondiente análisis a los preceptos observados en la DCP 0140 /2015, se advirtió que el texto del art. 63 fue suprimido del proyecto de COM de Toledo, sin considerar que respecto al citado este Tribunal ya emitió criterio declarando su compatibilidad; razón por la cual, se reitera al consultante que conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el punto II.1 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, la ETA debe limitarse a modificar los preceptos observados que merecieron cargo de incompatibilidad en la Resolución primigenia; caso contrario, correspondería un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

**En consecuencia, respecto al art. 63 el estatuyente deberá estar a lo dispuesto por la DCP 0140/2015.**

#### **III.2.32. Respecto al artículo 66 parágrafo I**

##### **Disposición anterior**



**“Artículo 66. (Defensoría de la Ciudadana y Ciudadano).** I. La defensoría del ciudadano y ciudadana es una institución funcional y administrativa, en el marco de la Ley especial municipal, sus funciones se rigen bajo los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad y solidaridad, en defensa de los derechos ciudadanos, el acceso a los servicios públicos que están consagrados en la Constitución Política del Estado y reconocidas por la presente Carta Orgánica Municipal.

(...)”.

#### **Disposición reformulada**

**“Artículo 66. (Defensoría de la Ciudadana y Ciudadano).** I. La defensoría del ciudadano y ciudadana es una institución funcional y administrativa, en el marco de la Ley especial municipal, sus funciones se rigen bajo los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad y solidaridad.

(...)”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0140 /2015 declaró la incompatibilidad de la frase: “...en defensa de los derechos ciudadanos, el acceso a los servicios públicos que están consagrados en la Constitución Política del Estado y reconocidas por la presente Carta Orgánica Municipal”, inserto en el párrafo I del art. 66 del proyecto de COM de Toledo, entendiéndose que: “...*al momento de establecer la figura del defensor ciudadano, el estatuyente no debe emular las atribuciones del defensor del pueblo, no correspondiendo además el reconocimiento extra constitucional que se pretende hacer de los derechos citados en la carta, los cuales son desarrollados en base a lo señalado por la Norma Suprema*”.

Del párrafo reformulado, este Tribunal advierte que la ETA consultante optó por suprimir la frase observada, en tal razón, corresponde efectuar el test de constitucionalidad a la disposición citada.

El artículo 66 del proyecto de COM, a tiempo de establecer las características de la defensoría de la ciudadana y ciudadano, dispone en su párrafo I, que dicha institución se rige bajo los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad y solidaridad, en el marco de una ley municipal; disposición que es admisible conforme lo establecido en el art. 9.4 de la CPE, pues permite la materialización del fin y función del Estado en todos sus niveles, de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Norma Suprema, con la creación de una instancia dentro de la jurisdicción municipal de Toledo, destinada a precautelar los derechos de las personas como una medida de protección reforzada frente a posibles afectaciones a sus derechos.

Al respecto, la jurisprudencia emitida por este Tribunal entendió que: “...*la creación de un defensor del ciudadano y la ciudadana a nivel municipal, con funciones semejantes a las desarrolladas por el Defensor del Pueblo pero restringidas a las relaciones entre el gobierno municipal y los ciudadanos de su jurisdicción, no tienen por qué ser necesariamente incompatibles o sobrepuestas, esto siempre y cuando se ejerzan en coordinación y cooperación entre ambas entidades*” (DCP 0047/2014).

Finalmente, cabe señalar que la creación de una defensoría de la ciudadana y ciudadano, dentro de su institucionalidad resulta acorde al principio de progresividad de los derechos que el Estado, en todas sus manifestaciones territoriales, debe garantizar de acuerdo al art. 13.I de la CPE.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del párrafo I del art. 66 del proyecto de COM de Toledo con la Norma Suprema.

### **III.2.33. Respecto al artículo 71**

#### **Disposición anterior**

**“Artículo 71. (Desarrollo Rural).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo debe promover y desarrollar políticas generales sobre agricultura, ganadería, caza y pesca en concordancia con el Plan General del Desarrollo Rural Integral en coordinación con los planes y políticas departamentales”.

#### **Disposición reformulada**



**“Artículo 71. (Desarrollo Rural).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo debe promover y desarrollar políticas generales sobre agricultura, ganadería, caza y pesca en concordancia con el Plan General del Desarrollo Rural Integral en coordinación con los planes y políticas departamentales”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase “...y desarrollar...” inserta en el artículo identificado precedentemente, entendiendo que: *“Sobre la presente temática, es preciso indicar que el art. 299.II.16 señala como competencia concurrente a la agricultura, ganadería, caza y pesca. Desarrollando esta competencia, el art. 91 de la LMAD, señala: “I. De acuerdo a la competencia concurrente del Numeral 16, Parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado, se distribuyen las competencias de la siguiente forma:*

##### *1. Nivel central del Estado:*

*a) Formular, aprobar y gestionar políticas, planes, programas y proyectos integrales de apoyo a la producción agropecuaria, agroforestal, pesca y turismo.*

*(...)*

##### *2. Gobiernos departamentales autónomos:*

*a) Formular, aprobar y ejecutar políticas departamentales para la agricultura, ganadería, caza y pesca, en concordancia con las políticas generales.*

*(...)*

##### *3. Gobiernos municipales autónomos:*

*a) Ejecutar las políticas generales sobre agricultura, ganadería, caza y pesca en concordancia con el Plan General del Desarrollo Rural Integral en coordinación con los planes y políticas departamentales.*

*(...)”.*

*Es así que la tarea de las ETA municipales, se debe circunscribir a lo que le asigna la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, correspondiendo al nivel departamental el desarrollar las políticas sobre la temática desarrollada”.*

Revisado el texto propuesto por la ETA de Toledo, este Tribunal advierte que el mismo no sufrió modificación alguna, motivo por el cual persiste el cargo de incompatibilidad desarrollado en la DCP 0140/2015; correspondiendo, en consecuencia, mantener la **incompatibilidad** de la frase: “...y desarrollar...” inserta en el **art. 71** del proyecto de Norma Institucional Básica analizado.

#### **III.2.34. Respecto al artículo 77 numerales 1 y 3**

##### **Disposición anterior**

**“Artículo 77. (Cuencas y Recursos Naturales).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo debe:

1. Ejecutar la política general de conservación y manejo de cuencas y recursos naturales en coordinación con el Gobierno Departamental Autónomo.

(...)

3. Manejo, uso y acceso al agua para riego, desde una visión integral de manejo de cuencas”.

##### **Disposición reformulada**

**“Artículo 77. (Cuencas y Recursos Naturales).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo debe:

1. Ejecutar la política general de conservación y manejo de recursos naturales en coordinación con el Gobierno Departamental.

(...)

3. eliminar”.

##### **Control previo de constitucionalidad**



### Consideraciones comunes

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "cuencas y..." inserta en el epígrafe y en el numeral 1 en su frase: "...y cuencas"; y la totalidad del numeral 3 del art. 77 del proyecto de COM que se analiza, entendiéndose que los gobiernos autónomos municipales no tienen competencia para regular aspecto relacionados a las "cuencas".

#### Respecto al epígrafe

Efectuado el correspondiente análisis al epígrafe del art. 77 del proyecto de COM de Toledo, se advierte que el mismo no sufrió modificación alguna; en consecuencia, persiste la observación desarrollada en la DCP 0140/2015, en tal razón, corresponde mantener la **incompatibilidad** de la frase: "Cuencas y...".

#### Respecto al numeral 1

Del precepto modificado, este Tribunal concluye que el consultante de Toledo procedió a eliminar la frase observada en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, cumpliendo con lo previsto en dicha Resolución.

Al analizar la disposición reformulada se colige que la ETA municipal pretende ejecutar políticas generales respecto al manejo de recursos naturales, para tal efecto, se coordinarán acciones con el nivel departamental, disposición que, en el marco de la competencia concurrente prevista en el art. 299.II.1 de la CPE que establece: "Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente, fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental", es concordante con el art. 302.I.5 de la misma Norma Constitucional que dispone: "Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos". En este sentido, considerando que es fin del Estado en todos sus niveles el promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales (art. 9.6 de la CPE), resulta permisible que la ETA de Toledo ejecute políticas destinadas a la protección de los recursos naturales en su jurisdicción municipal.

En virtud a lo expuesto en líneas precedentes, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 1 del art. 77 del proyecto de COM en estudio.

#### Respecto al numeral 3

Entendiéndose que el texto del numeral 3 fue expulsado del contenido del ahora art. 77, este Tribunal se ve impedido de realizar el control previo de constitucionalidad, toda vez que en virtud del art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. Al no existir dicho objeto, no corresponde efectuar pronunciamiento alguno.

### III.2.35. Respecto al artículo 78 numeral 2

#### Disposición anterior

"**Artículo 78. (Recursos hídricos y riego).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo debe:

(...)

2. Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de riego y micro riego de manera exclusiva o concurrente, y coordinada con el nivel central del Estado y entidades territoriales autónomas".

#### Disposición reformulada

"**Artículo 78. (Recursos hídricos y riego).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo debe:

(...)

2. Ejecutar proyectos de micro riego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos de acuerdo a las competencias exclusivas".

#### Control previo de constitucionalidad





La DCP 0140 /2015 declaró la incompatibilidad del numeral 2 del art. 78 del proyecto de COM de Toledo, entendiendo que no se contempló la ejecución de la competencia de micro riego con la coordinación con los PIOC (art. 302.I.38).

Ahora bien, el numeral 2 del art. 78 del proyecto de COM en cuestión fue complementado y adecuado, insertando la coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, conforme a las competencias exclusivas del nivel municipal establecidas en el numeral 38 del parágrafo I del art. 302 de la CPE y los derechos desarrollados en el art. 30.II.10 y 17 de la misma.

En consecuencia, al no existir observación alguna al texto propuesto por la ETA, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

### III.2.36. Respecto a los artículos 85 y 86

#### Disposiciones anteriores

**“Artículo 85. (Principios de la Asignación Competencial).** El Servicio Estatal de Autonomías, en coordinación con las instancias del nivel central del Estado que correspondan y las entidades territoriales autónomas, apoyará el ejercicio gradual de las nuevas competencias que le sean transferidas o delegadas.

**Artículo 86. (Competencias Compartidas con el Nivel Central).** La Asamblea Legislativa Plurinacional, fijará los principios básicos, la regulación general de la materia y la división de responsabilidades entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de Toledo respecto a determinada competencia compartida”.

#### Disposiciones reformuladas

**“Artículo 85. (Asignación Competencial).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, asumirá las competencias delegadas y transferidas de manera gradual, progresiva y de acuerdo a su capacidad”.

**“Artículo 86. (Competencias Compartidas con el Nivel Central).** I. El Concejo Municipal de Toledo emitirá la Ley Municipal de desarrollo de las competencias compartidas conforme a su característica y naturaleza.

II. El Órgano Ejecutivo del GAMT reglamentará y ejecutará la competencia compartida en el ámbito de su jurisdicción”.

#### Control previo de constitucionalidad

##### Consideraciones comunes

La DCP 0140 /2015 declaró la incompatibilidad de los arts. 85 y 86 del proyecto de COM de manera conjunta, entendiendo que, la ETA debe limitarse a regular aspectos de su jurisdicción, debido a que la Norma Institucional Básica es de cumplimiento obligatorio y exigible para la ETA de Toledo.

##### Respecto al artículo 85

La ETA consultante, en atención a lo observado por la DCP primigenia, reformuló el artículo citado; en tal razón, al amparo de lo previsto en el art. 116 del CPCo, corresponde a este Tribunal efectuar el control previo de constitucionalidad al contenido del art. 85 del proyecto de COM de Toledo.

Ahora bien, la disposición que se analiza versa sobre la asignación competencial, y establece que la ETA asumirá las competencias delegadas y transferidas, de manera gradual, progresiva y de acuerdo a su capacidad; al respecto, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre entendió lo siguiente: *“La Ley Marco de Autonomías y Descentralización, puede precisar los ‘alcances’ de las competencias, siempre y cuando éstas sean competencias exclusivas del nivel central del Estado y establezcan los alcances únicamente para el mismo nivel central del Estado.*

*Este ejercicio de precisión competencial no debe contemplar alcances para las entidades territoriales autónomas, pues podría confundirse con un proceso de transferencia y/o delegación de competencias, figuras constitucionales que tienen una naturaleza y un carácter que se*



***rige por el principio de la voluntariedad. En ese marco, se debe entender que la transferencia y la delegación competencial prevista en la Constitución Política del Estado, procede únicamente cuando existe un previo acuerdo intergubernativo entre los gobiernos involucrados en el movimiento competencial***” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Al respecto, el art. 271.I de la CPE es claro y establece un mandato en torno a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, sobre transferencias y delegación competencial, como parte de las materias a regularse por esta Ley, de ahí que los arts. 75 y 76 de la LMAD, respectivamente, señalan: “La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por ley de sus órganos deliberativos” y “I. La delegación total o parcial de una competencia implica que el gobierno delegante no pierde la titularidad de la misma, asumiendo la responsabilidad la entidad territorial que la recibe. La delegación es revocable en los términos establecidos en el convenio de delegación competencial...”.

Atendiendo los preceptos de la ley emitida por el nivel central del Estado, se concluye que las transferencias competenciales se efectúan previa la aprobación en convenio intergubernativo por los órganos ejecutivos y ratificados por los órganos legislativos emisor y receptor de sus entidades mediante ley municipal, las mismas son definitivas.

Cabe señalar que, la obligatoriedad en la asunción competencial establecida para cualquier ETA, en este caso de Toledo, proveniente de la Constitución Política del Estado o del nivel central del Estado por Ley, ya sea exclusiva por asignación secundaria o respecto a compartidas o concurrentes, tiene carácter de obligatoriedad y es de una sola vez, aspecto que no figura en el párrafo analizado.

De esa forma, al no identificarse dicho acuerdo intergubernativo como requisito previo para la delegación o transferencia y la respectiva emisión de la ley municipal, corresponde a este Tribunal mantener la **incompatibilidad** del art. 85 del proyecto de COM de Toledo con la Constitución Política del Estado.

### **Respecto al artículo 86**

Corresponde indicar, que a partir de lo dispuesto por el art. 270 de la CPE, que refiere: “La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones”, la ETA municipal, a través de sus órganos legislativo y ejecutivo, ejerce las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas, con las características establecidas en el art. 297 de la CPE.

En ese marco, el ejecutivo municipal respecto a las competencias compartidas, caracterizadas en el art. 297.I.4 de la CPE, ejercerá las facultades reglamentaria y ejecutiva, a partir de lo dispuesto por la ley básica emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional y conforme a la ley de desarrollo elaborada por el ente deliberativo de su jurisdicción municipal.

Consiguientemente, al no existir observación alguna que contradiga lo dispuesto en la Norma Suprema, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 86 del proyecto de COM de Toledo.

### **III.2.37. Respecto al artículo 87**

#### **Disposición anterior**

**“Artículo 87. (Competencias Concurrentes con el Nivel Central).** El Municipio Autónomo de Toledo establecerá el ejercicio concurrente de algunas de sus competencias exclusivas con el nivel departamental y central, manteniendo la potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva”.

#### **Disposición reformulada**



**“Artículo 87. (Competencias Concurrentes).** El Órgano Ejecutivo del GAMT de acuerdo a su facultad reglamentara y ejecutara las competencias concurrentes, legisladas por la Asamblea Legislativa Plurinacional”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del art. 87 del proyecto de COM de Toledo, toda vez que, se asignaba tareas a la Unidad Territorial, propias de la Entidad Territorial, confundiendo ambos conceptos.

El texto modificado permite advertir que no presenta contradicción alguna con la Constitución Política del Estado, debido a que, a tiempo de referirse sobre las competencias concurrentes, establece que ejercerá sobre ellas las facultades ejecutiva y reglamentaria; esta disposición resulta permisible pues guarda relación con el art. 297.I.3 de la Norma Suprema, por el cual las ETA –de manera simultánea– ejercerán las facultades señaladas, en el marco de la legislación emitida por el nivel central del Estado.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 87 de proyecto de COM de Toledo con la Constitución Política del Estado.

#### **III.2.38. Respecto al artículo 90**

##### **Disposición anterior**

**“Artículo 90. (Materias o Competencias Adoptadas por la Carta Orgánica).** Las competencias adoptadas por la Carta Orgánica del Municipio Autónomo de Toledo se ejecutarán a través de la Ley Especial Municipal”.

##### **Disposición Suprimida**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia a tiempo de declarar la incompatibilidad del precepto citado señaló: *“...que las competencias no se adoptan, únicamente se transfieren o delegan, no pudiendo desarrollar leyes municipales sobre las mismas, ya que únicamente se transfieren o delegan las facultades ejecutiva y reglamentaria, no así la legislativa”.*

Se entiende que el art. 90 fue expulsado del proyecto de COM de Toledo, por lo que este Tribunal se ve impedido de realizar algún análisis. Téngase presente el art. 116 del CPCo, según el cual el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

#### **III.2.39. Respecto al artículo 91**

##### **Disposición anterior**

**“Artículo 91. (Ubicación y Jurisdicción territorial).** El Municipio Autónomo de Toledo de la Provincia Saucari se ubica en la región occidental del altiplano central del Departamento de Oruro, entre las coordenadas geográficas: Latitud Sud 17° 45’ a 18° 43’, Longitud Oeste de 67° 10’ a 67° 40’ del meridiano de Greenwich; con una altitud de 3.697 m.s.n.m; limita al Norte y Este con la Provincia Cercado, al Sud con la Provincia Sur Carangas, al Oeste con la Provincia Carangas y al Noroeste con la Provincia Nor Carangas, con una extensión de 2.996 aprox. Km<sup>2</sup>”.

##### **Disposición reformulada**

**“Artículo 91. (Ubicación y Jurisdicción territorial).** El Municipio de Toledo de la Provincia Saucari se ubica en la región occidental del altiplano central del Departamento de Oruro, con una extensión de 2.996 aprox. Km<sup>2</sup>”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP primigenia declaró la incompatibilidad del término “autónomo” y de la frase: “...entre las coordenadas geográficas: Latitud Sud 17° 45’ a 18° 43’, Longitud Oeste de 67° 10’ a 67° 40’ del meridiano de Greenwich; con una altitud de 3.697 m.s.n.m; limita al Norte y Este con la Provincia Cercado, al Sud con la Provincia Sur Carangas, al Oeste con la Provincia Carangas y al Noroeste con



la Provincia Nor Carangas...”, insertos en el art. 91 del proyecto de COM de Toledo, entendiendo que: **1)** La cualidad autonómica es atribuida a la ETA y no a la UT; y, **2)** No le corresponde a la ETA mediante COM determinar los límites de su territorio; debido a que el nivel central del Estado es la instancia competente para determinarlos mediante ley nacional, pues de establecerse la delimitación por parte de la ETA, podría afectar los intereses de las demás entidades, alterando el principio de lealtad institucional.

En el marco de lo observado, la ETA consultante procedió a eliminar el término y la frase observados, en cumplimiento a lo dispuesto en la DCP 0140 /2015.

Ahora bien, el precepto reformulado versa sobre la ubicación y jurisdicción territorial de Toledo, identificando –además– que dicho municipio pertenece a la provincia Saucari de la región occidental del departamento de Oruro, previsión que no se desmarca de lo dispuesto en el art. 269.I de la CPE. De este modo, resulta permisible que la ETA, de manera genérica, efectúe una referencia de su ubicación, respetando la reserva de ley a favor del nivel central del Estado, dispuesta en el párrafo II del precepto constitucional citado anteriormente.

En el marco de lo señalado, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 91 del proyecto de COM de Toledo.

### III.2.40. Respecto al artículo 92

#### Disposición anterior

**“Artículo 92. (Organización Territorial Ancestral y Cuerpo de Autoridades).** I. La extensión territorial del Municipio Autónomo de Toledo corresponde al territorio ancestral de Q’asaya Marka, el mismo se organiza espacialmente en dos parcialidades Aransaya (Akhati) y Urinsaya (Ukhati):

1. Parcialidad Aransaya con sus Ayllus: Qollana, Chariri Navidad, Chariri San Juan, Cerro Ullami, Pampa Ullami, Q’asaya, Cari Cari.

2. Parcialidad Urinsaya con sus Ayllus: Choquioca, Pumasara, Huayllanco, Piruka y Kiscaraqui.

II. Todo estos Ayllus conforman el Cuerpo de Autoridades Originarias de la Provincia Saucari, a la cabeza del Mallku de Marka y dos Tata Mayores por ambas parcialidades, constituidos de acuerdo a sus usos y costumbres, practican la ofrenda a la Pachamama, el Muyu como reconocimiento del territorio del Ayllu y están sujetos a su propio Estatuto Interno”.

#### Disposición suprimida

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, por un lado, declaró la incompatibilidad del término “autónomo”, entendiendo que la cualidad autonómica corresponde a la entidad y no así a la Unidad Territorial; por otro lado, citando lo dispuesto por el art. 269 de la CPE, señaló que: *“...la Norma Suprema ya ha definido la forma en que se organizará territorialmente el estado, no significando esto el desconocimiento de la forma de organización de la jurisdicción indígena originario campesina, puesto que ha determinado la existencia de los derechos de las NPIOC. En el presente caso, al tratarse de un Municipio, su organización está claramente señalada en la Constitución, por lo que no debe cambiarse la nomenclatura de su organización territorial.*

*Sin embargo, en el amplio respeto de los derechos de las NPIOC, y precautelando la subsistencia de la descrita organización ancestral del municipio, es permisible que la presente forma de organización sea incluida dentro de la identidad del municipio, desarrollada al inicio de la Norma Básica en revisión”.*

De la revisión del proyecto de COM modificado, este Tribunal advierte que el entonces art. 92 del proyecto de COM de Toledo fue suprimido, por tal motivo, este Tribunal se encuentra impedido de efectuar análisis alguno y aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, toda vez que no existe objeto de control previo de constitucionalidad.

### III.2.41. Respecto al artículo 93

#### Disposición anterior



**“Artículo 93. (División Político Administrativo).** La división político administrativo territorial del Municipio Autónomo de Toledo está en base a los 3 distritos, con sus respectivas comunidades y estructuras espaciales”.

#### **Disposición reformulada**

**“Artículo 93. (División Político Administrativo).** La división político administrativo territorial del Municipio de Toledo está en base a los distritos, con sus respectivas comunidades y estructuras espaciales”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del término “autónomo”, inserto en el art. 93 del proyecto de COM de Toledo, entendiéndose que atribuía la cualidad autonómica a la unidad territorial.

Revisado el artículo reformulado, es posible advertir que el término declarado incompatible fue expulsado del precepto en cuestión; en consecuencia, el art. 93 del proyecto de COM de Toledo, que se analiza, versa sobre la división político administrativa del municipio de Toledo en distritos; previsión que en el marco del principio de autogobierno contenido en el art. 270 de la Norma Suprema, resulta admisible; toda vez que, la ETA –conforme señala el art. 5.6 de la LMAD–, puede dotarse de su propia institucionalidad, siendo así que los distritos municipales, serán espacios de planificación y gestión administrativa.

En base al argumento precedente, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 93 del proyecto de COM de Toledo con la Norma Suprema.

### **III.2.42. Respecto a los artículos 94 parágrafo II y 95**

#### **Disposiciones anteriores**

**“Artículo 94. (Mancomunidad).**

(...)

II. La mancomunidad será normada mediante Ley municipal y normas vigentes”.

**“Artículo 95. (Criterio de Regulación del proceso de Mancomunidad).** Los criterios básicos para la integración de mancomunidad son:

1. Protección del medio ambiente, reducción de riesgo y atención a desastres naturales.
2. Vocaciones y potencialidades socios productivos y económicos complementarias y armónicas.
3. Visión de desarrollo integral comunitario.
4. Interés colectivo o el bien común.
5. Integración territorial”.

#### **Disposición reformulada**

**“Artículo 94. (Mancomunidad).**

(...)

II. La mancomunidad será normada mediante normas vigentes”.

**“Artículo 95. Eliminado”.**

#### **Control previo de constitucionalidad**

#### **Consideraciones comunes**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de manera conjunta de los arts. 94.II en su frase: “Ley municipal y...”; y, 95 del proyecto de COM de Toledo, entendiéndose que al existir una reserva de ley a favor del nivel central del Estado, dispuesta en el art. 273 de la CPE y referida a la conformación de mancomunidades, la ETA municipal no puede realizar regulación alguna.



### Respecto al artículo 94 párrafo II

El consultante de Toledo, dando cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0140/2015, eliminó la frase que incompatibilizó el art. 94.II del proyecto de COM, de tal manera que, respecto a la conformación de mancomunidades, establece una remisión a las normas que rigen la materia; en consecuencia, dicho precepto guarda armonía con lo previsto en el art. 273 de la CPE que dispone que: "La ley regulará la conformación de mancomunidades entre municipios, regiones y territorios indígena originario campesinos para el logro de sus objetivos".

En ese marco, corresponde declarar la **compatibilidad** del párrafo II del art. 94 del proyecto de COM analizado.

### Respecto al artículo 95

Efectuada la revisión de las adecuaciones propuestas por el consultante municipal, se evidencia que el entonces art. 95 del proyecto de COM de Toledo fue suprimido, de tal manera que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de efectuar el control previo de constitucionalidad, esto en atención a lo previsto por el art. 116 del CPCo, según el cual su objeto es confrontar el contenido de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

### III.2.43. Respecto al artículo 96

#### Disposición anterior

"**Artículo 96. (Conversión).** El soberano del Municipio Autónomo de Toledo y su Gobierno Autónomo Municipal, podrán decidir la conversión a otra forma de autonomía, de acuerdo a procedimientos y requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado y Leyes vigentes".

#### Disposición reformulada

"**Artículo 96. (Conversión).** El soberano del Municipio de Toledo y su Gobierno Autónomo Municipal, podrán decidir la conversión a otra forma de autonomía, de acuerdo a procedimientos y requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado y Leyes vigentes".

#### Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del término "autónomo", inserto en el art. 96 citado; toda vez que, el estatuyente de Toledo confundió la UT con la ETA, atribuyendo la cualidad autonómica a la primera.

Del precepto reformulado, se señala que el consultante optó por eliminar el término observado; en tal razón, corresponde realizar el test de constitucionalidad al texto en cuestión, cuyo contenido discurre en torno a la conversión de la ETA de Toledo a otro tipo de autonomía, sujetando la misma a lo previsto en la Norma Suprema; en virtud a lo cual, la disposición reformulada no presenta contradicción alguna con la Constitución Política del Estado, pues conforme establece el art. 294.II de dicha norma constitucional: "La decisión de convertir un municipio en autonomía indígena originario campesina se adoptará mediante referendo **conforme a los requisitos y condiciones establecidos por ley**" (negrillas agregadas), en tal razón, el titular de la reserva de ley es el nivel central del Estado, siendo esta la instancia que, a través de una ley, regulará las directrices para que el municipio opte por la transformación en autonomía indígena originaria campesina.

En consecuencia, al no existir precepto constitucional transgredido, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 96 del proyecto en análisis con la Norma Suprema.

### III.2.44. Respecto a los artículos 100, 101 y 102

#### Disposiciones anteriores

"**Artículo 100. (Bienes de Dominio Público).** Son bienes que corresponden al Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, tanto de uso comunitario como de los destinados al servicio público, el primero es de uso irrestricto por parte de la comunidad; mientras que el segundo son destinados administrativamente a un servicio público; siendo inalienables, imprescriptibles e inembargables,



pudiendo transferirse sólo en casos excepcionales, previa autorización de la instancia que corresponda y disposiciones legales.

**Artículo 101. (Patrimonio Institucional).**

I. Son también bienes que se encuentran bajo la protección del Gobierno Municipal, que constituyen en propiedad pública, siendo deber de todo habitante respetarla y protegerla, también se trata de patrimonios arqueológicos, coloniales o republicano y del que procede del culto religioso, pueden ser transferidos pero en ningún caso exportados, destruidos o modificados por sus propietarios, terceras personas o por el gobierno municipal.

II. Los bienes patrimoniales se constituyen en propiedad del Municipio de Toledo, estos son inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiables y no podrán ser empleados en provecho particular alguno.

III. Estos bienes patrimoniales deben ser clasificados, inventariados, administrados, registrados y regulados de acuerdo a normas vigentes y Ley municipal.

**Artículo 102. (Bienes Mancomunados).** Es aquella donde el Gobierno Municipal de Toledo aporta económicamente o físicamente, previa suscripción de convenio de mancomunidad con otra u otras entidades autonómicas, para la realización de un proyecto o la prestación de un servicio comunitario de interés común, estos bienes se administran de acuerdo con los términos del convenio que se suscribe”.

**Disposiciones reformuladas**

**“Artículo 100. (Bienes Municipales de Dominio Público).** Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa:

a. Calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito.

b. Plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas protegidas municipales y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

c. Bienes declarados vacantes por autoridad competente, en favor del Gobierno Autónomo Municipal.

d. Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento”.

**“Artículo 101. (Bienes Municipales Patrimonio).** Son Bienes Municipales Patrimoniales todos los bienes del Gobierno Autónomo Municipal, sea que los mismos estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal”.

**“Artículo 102. (Uso Temporal de Bienes de Dominio Público).** Corresponde al Órgano Ejecutivo Municipal proponer al Concejo Municipal, regule mediante Ley el uso temporal de Bienes de Dominio Público Municipal”.

**Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de los arts. 100, 101 y 102, entendiendo que la ETA no tiene competencia para efectuar una clasificación de bienes patrimoniales municipales en: bienes de dominio público, patrimonio institucional, bienes mancomunados y activos fijos y de capital, toda vez que existe una reserva de ley a favor del nivel central del Estado, respecto a dicha temática (art. 339.II de la CPE).

Finalmente, haciendo referencia a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se señaló: “...la DCP 0072/2014 de 13 de noviembre, entendió: ‘Por su parte el art. 339.II de la citada Constitución, señala que: [Los bienes de propiedad del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley].



*De esta forma, será una ley específica de carácter nacional la que establezca el marco regulatorio general respecto de la distribución de los bienes públicos que sustentarán el ejercicio de dichas competencias en cada nivel de gobierno.*

*En ese marco, se observa que el presente artículo prevé una clasificación de los bienes patrimoniales municipales en activos fijos y de capital, bienes de dominio público y bienes de dominio municipal, clasificación que en virtud del principio de reserva legal citado en el art. 339.II de la CPE, debe desarrollarse en una ley del nivel central del Estado que regule esta temática, lo que no ocurre con la carta orgánica municipal, la cual, al no enmarcarse en lo dispuesto en el artículo constitucional precitado, no se constituye en norma competente para este efecto específicamente”.*

(...)

*Asimismo, el art. 105.3 de la LMAD, cita que: «Son recursos de las entidades territoriales autónomas municipales: (...) 3. Los ingresos provenientes de la venta de bienes, servicios y la enajenación de activos», lo que abre una posibilidad genérica para la enajenación o venta de bienes; sin embargo, será precisamente la Ley referida en la parte final del art. 339.II de la CPE, la que efectuará una calificación de los bienes y, en base a ello, determinará qué tipo de bienes y bajo qué condiciones podrán ser objeto de transferencia, marco general sobre el cual se aplicarán las provisiones que sobre el particular se establece en el presente proyecto de la Carta Orgánica.*

*De igual manera, debe considerarse que en el caso específico de la enajenación de los bienes de dominio público, el art. 158.I.13 de la CPE, dispone que será la Asamblea Legislativa Plurinacional, la que en última instancia aprobará dicho proceso, sin perjuicio que el Concejo Municipal apruebe en primera instancia y como parte de la formación de la voluntad de la ETA tal enajenación, para posteriormente proseguir con su tramitación de acuerdo a la Constitución Política del Estado”.*

Ahora bien, de los preceptos reformulados, este Tribunal advierte que el cargo de incompatibilidad identificado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia persiste; toda vez que, el estatuyente efectúa una clasificación de bienes de dominio público municipal, bienes municipales patrimoniales y bienes de dominio público, que en el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, la ETA municipal no tiene competencia para clasificación alguna de los bienes, esto atendiendo la reserva de ley a favor del nivel central del Estado, dispuesta en el art. 339.II de la CPE, respecto a dicha temática; razón por la cual, corresponde mantener la **incompatibilidad** de los arts. 100, 101 y 102 del proyecto de COM de Toledo con la Norma Suprema.

### **III.2.45. Respecto al artículo 106, parágrafo I, literal d**

#### **Disposición anterior**

**“Artículo 106. (Ingresos Tributarios).** Son los provenientes de los impuestos cuya obligación tiene como hecho generador una situación prevista por Ley Municipal, siendo estos:

I. Impuestos a:

(...)

d. A las actividades económicas generadas por el sector agropecuario, turístico, industrial, comercio, servicios.

(...)”.

#### **Disposición suprimida**

**“Artículo 106. (Ingresos Tributarios).** Son los provenientes de los impuestos cuya obligación tiene como hecho generador una situación prevista por Ley Municipal, siendo estos:

I. Impuestos a:

(...)

d. eliminar”.





La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del art. 106.I.d, entendiéndose que, la ETA municipal tiene competencia exclusiva para crear impuestos de carácter municipal (art. 302.I.19), tomando en cuenta los límites constitucionales establecidos en el art. 323.IV de la Ley Fundamental, y siempre y cuando el hecho imponible no sea análogo a los impuestos nacionales o departamentales. Finalmente, refirió que en la Ley 154 de 14 de julio de 2011, emitida en el marco de la competencia compartida atribuida al nivel central "7.Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos" (art. 299.I), no figura un impuesto "...a las actividades económicas...", razón por la cual resultó incompatible dicha literal.

Efectuada la revisión de la adecuaciones propuestas por el consultante municipal, se evidencia que el art. 106.I literal d, del proyecto de COM de Toledo fue suprimida, de tal manera que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de efectuar análisis alguno, en razón a que no existe contenido normativo que analizar no corresponde aplicar lo previsto por el art. 116 del CPCo, que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

### III.2.46. Respecto al artículo 114

#### Disposición anterior

**"Artículo 114. (Participación de las Regalías Departamentales).** Se comprende como la participación y distribución de los recursos económicos establecidos por Ley a los provenientes de los pagos mensuales y transferidos al departamento por la explotación de recursos naturales, metálicos y no metálicos".

#### Disposición reformulada

**"Artículo 114. (De las regalías).** De las regalías que se le transfiere de acuerdo a las normativas legales vigentes, al Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, deberá destinar a proyectos de desarrollo productivo".

#### Control previo de constitucionalidad

El artículo citado fue declarado incompatible en la DCP 0140/2015, atendiendo los mismos fundamentos desarrollados para la declaratoria de incompatibilidad de los arts. 85 y 86 de la COM de Toledo; es decir, que: *"...la competencia debe ser ejercida únicamente por el nivel de gobierno al cual la Constitución Política del Estado le ha asignado la titularidad de la misma, **por lo que la ETA no puede establecer regulación sobre otros niveles de gobierno, como ser nacionales, departamentales, provinciales y regionales, debiendo únicamente circunscribirse al ámbito de su jurisdicción, dado que la norma básica es exigible y de cumplimiento obligatorio, así como toda regulación emitida en el ámbito de sus competencias**"* (negritas agregadas).

El art. 351.IV de la Norma Suprema dispone que: "Las empresas privadas, bolivianas o extranjeras, pagarán impuestos y regalías cuando intervengan en la explotación de los recursos naturales, y los cobros a que den lugar no serán reembolsables. **Las regalías por el aprovechamiento de los recursos naturales son un derecho y una compensación por su explotación, y se regularán por la Constitución y la ley**" (las negritas y subrayado nos pertenecen).

Del citado precepto constitucional, debe considerarse que existe una reserva de ley a favor del nivel central del Estado, respecto al aprovechamiento de las regalías; en ese sentido, de la revisión del art. 114 del proyecto de COM de Toledo, este Tribunal advierte que la ETA consultante reformuló el texto citado; de tal forma que, en el tema de regalías, señala que toda transferencia se realizará en el marco de lo establecido en las normas vigentes, es decir, que sujetará su regulación a lo previsto en la Norma Suprema; ello implica que será la ley emitida por el nivel central del Estado la que defina los lineamientos para el uso y destino de dichos recursos.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 114 del proyecto de COM de Toledo con la Constitución Política del Estado.



### III.2.47. Respecto al artículo 115

#### Disposición anterior

**“Artículo 115. (Transferencia de Recursos por Ajuste Competencial).** Los recursos de ajuste competencial por la transferencia o delegación de competencias de otra entidad territorial autónoma o del nivel central del Estado, obligatoriamente deben provenir con los recursos necesarios para su ejecución, de acuerdo a normativa vigente”.

#### Disposición reformulada

**“Artículo 115. (Transferencia de Recursos).** La transferencia o delegación de competencias de otra entidad territorial autónoma o del nivel central del Estado, obligatoriamente deben provenir con los recursos necesarios para su ejecución, de acuerdo a normativa vigente”.

#### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de las frases: “...por ajuste Competencial” del epígrafe; y, “Los recursos de ajuste competencial por...”, en atención a los fundamentos desarrollados para la declaratoria de incompatibilidad del art. 31.4 del proyecto de COM de Toledo, entendiéndose que: *“De dicha normativa, se colige que la delegación de competencias se efectúa mediante un convenio entre las ETA que establecerán dicha figura, no perdiéndose la titularidad de las competencias y pudiendo ser revocada la delegación de acuerdo a los términos del convenio que la establezcan; no ocurriendo lo mismo con la transferencia, que implica una asunción y cesión definitiva de las competencias a ser transferidas, por lo que únicamente en ese caso corresponde la aprobación por parte del órgano deliberante, que únicamente deberá aprobar dicha transferencia, motivo por el cual se debe declarar la incompatibilidad del término “o rechazar” inserto en el presente numeral.*

*Asimismo, el estatuyente de Toledo no ha efectuado la diferenciación entre transferencia o delegación, determinando que en ambas figuras operaría la aprobación del Concejo Municipal...”*

Ahora bien, la ETA consultante, a tiempo de reformular el artículo en cuestión, procedió a suprimir las frases: “...por ajuste Competencial” del epígrafe; y, “Los recursos de ajuste competencial por...”, identificadas como incompatibles; de ahí que, el precepto citado no transgrede norma constitucional alguna, pues circunscribe su regulación referida a transferencias de recursos, a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado; es decir, dicha regulación se enmarcará en el art. 305 de la CPE: “Toda asignación o transferencia de competencias deberá estar acompañada de la definición de la fuente de los recursos económicos y financieros necesarios para su ejecución”.

Por lo tanto, al haber modificado el art. 115 del proyecto de COM de Toledo, conforme lo establecido en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, corresponde a este Tribunal declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

### III.2.48. Respecto al artículo 121

#### Disposición anterior

**“Artículo 121. (Control Fiscal Autónomo).** Es la fiscalización ejercida por el órgano legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo cuyos procedimientos, actos, informes y resultados de la fiscalización deben ser abiertos, transparentes, públicos y emitidos al ente correspondiente”.

#### Disposición reformulada

**“Artículo 121. (De la Fiscalización).** La fiscalización es ejercida por el órgano legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo cuyos procedimientos, mecanismos e instrumentos deberán establecer en la ley municipal de fiscalización”.

#### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del art. 121 del proyecto de COM de Toledo, entendiéndose que dicho precepto mezclaba las formas de control y creaba un “control fiscal autónomo”, al margen de los dispuestos en la Norma Suprema.



El estatuyente de Toledo, atendiendo lo desarrollado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, reformuló la disposición en cuestión y menciona de forma clara la fiscalización que pretende ejercer; así, en el marco de lo dispuesto por los arts. 272 y 283 de la CPE, el concejo municipal es la instancia titular del ejercicio de las facultades: legislativa, deliberativa y fiscalizadora, esta última destinada a establecer mecanismos dirigidos a desarrollar una gestión pública eficiente, eficaz y transparente.

Respecto a dicha facultad, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la DCP 0001/2013 entendió: "**4. Facultad fiscalizadora.** Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para controlar al órgano ejecutivo del mismo".

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** de la disposición inserta en el art. 121 del proyecto de COM de Toledo con la Constitución Política del Estado.

### III.2.49. Respecto al artículo 124

#### Disposición anterior

"**Artículo 124. (Auditoría Externa).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo a través de sus autoridades municipales o del Control Social, solicitará a la Contraloría General del Estado o empresas especializadas y autorizadas a realizar la auditoría externa, incluyendo el trabajo realizado por la unidad de auditoría interna".

#### Disposición reformulada

"**Artículo 124. (Auditoría Externa).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo a través de sus autoridades municipales solicitará a la Contraloría General del Estado o empresas especializadas y autorizadas a realizar la auditoría externa, incluyendo el trabajo realizado por la unidad de auditoría interna".

#### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "...o del Control Social...", inserta en el art. 124 del proyecto de COM de Toledo, entendiendo que su texto era contrario a lo previsto en los arts. 241 y 242 de la CPE, pues desnaturalizó y reguló al control social, al margen de los citados preceptos constitucionales.

A partir del análisis del artículo en cuestión, este tribunal advierte que, la ETA consultante procedió a eliminar la frase incompatibilizada en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; en tal sentido, el texto refiere que el GAM de Toledo, por intermedio de sus autoridades, solicitará a la Contraloría General del Estado u otra empresa autorizada, la realización del proceso de auditoría a la gestión municipal y a la unidad de auditoría interna de la ETA. Esta disposición, enmarcada en el principio de transparencia dispuesto en el art. 270 de la CPE, consiste en respetar y vigilar la gestión pública municipal, facilitando el acceso a la información pública, y el uso adecuado de la cosa pública (art. 5.16 de la LMAD), lo cual resulta admisible, pues la ETA de manera voluntaria establecerá mecanismos que coadyuven con la publicidad de sus actos.

Conforme a lo fundamentado, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 124 del proyecto de COM en estudio con la Norma Suprema.

### III.2.50. Respecto al artículo 126

#### Disposición anterior

"**Artículo 126. (Disposiciones Generales Administración de Patrimonio).** La administración y atribución del patrimonio están basadas dentro el marco de sus competencias previstas por la Constitución Política del Estado y la Ley Municipal".

#### Disposición reformulada



**“Artículo 126. (Disposiciones Generales Administración de Patrimonio).** La administración y atribución del patrimonio están basadas dentro el marco de la Constitución Política del Estado”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de las frases: “...sus competencias previstas por...” y “...y la Ley Municipal”, insertas en el art. 126, entendiendo que, al existir una reserva de ley prevista en el art. 339.II de la CPE, a favor del Estado Central, respecto al patrimonio público, la ETA municipal de Toledo no tiene competencia para regular dichos aspectos.

Atendiendo los fundamentos desarrollados en la DCP 0140/2015, el consultante procedió a eliminar las frases identificadas como incompatibles; de modo que, el precepto reformulado versa de forma general y sujeta su contenido a lo previsto en el art. 339.II de la CPE, es decir, que la administración y atribución del patrimonio serán reguladas conforme dispone la Norma Suprema; por esta razón, se declara la **compatibilidad** del art. 126 del proyecto de Norma Institucional Básica de Toledo.

#### **III.2.51. Respecto al artículo 128**

##### **Disposición anterior**

**“Artículo 128. (Planilla y Escala Salarial).** Será establecido y aprobado de acuerdo a la realidad socioeconómica del Municipio Autónomo de Toledo, con criterios y lineamientos de la política fiscal y disposiciones legales vigentes y que constituirá una retribución al trabajo permanente e integral realizado por los servidores y servidoras públicos municipales”.

##### **Disposición reformulada**

**“Artículo 128. (Planilla y Escala Salarial).** Será establecido y aprobado de acuerdo a la realidad socioeconómica del Municipio de Toledo, con criterios y lineamientos de la política fiscal y disposiciones legales vigentes y que constituirá una retribución al trabajo permanente e integral realizado por los servidores y servidoras públicos municipales”.

##### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0140/2015, reiterando los fundamentos jurídicos desarrollados para la declaratoria de incompatibilidad del art. 1 del proyecto de COM de Toledo, observó el inadecuado uso del término “Autónomo”; toda vez que, la cualidad autonómica recae en la ETA y no así en la UT.

En apego a lo fundamentado en el citado fallo, la ETA procedió a eliminar la palabra observada; en tal razón, corresponde a este Tribunal realizar el análisis de constitucionalidad al texto propuesto por el estatuyente.

El precepto en cuestión versa sobre la planilla y escala salarial de los servidores y las servidoras, quienes ejercen sus funciones en la jurisdicción municipal de Toledo; ambos puntos serán aprobados en proporción a su realidad socioeconómica. De acuerdo con esto, la regulación es permisible y guarda armonía con la competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales, dispuesta en el art. 302.I.23 de la CPE, referida a: “Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto”, de tal forma, que el GAM de Toledo constituirá un aparato administrativo y una estructura de acuerdo a su realidad económica y al presupuesto con el cual cuente.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 128 del proyecto de COM de Toledo con la Norma Suprema.

#### **III.2.52. Respecto a los artículos 132.I y 133**

##### **Disposiciones anteriores**

**“Artículo 132. (Plan de Ordenamiento Urbano Territorial).** I. El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo es responsable de formular, en el marco de la planificación estratégica, el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial bajo las normas básicas técnicas del Sistema de Planificación Integral del Estado y en coordinación con los planes del nivel central del Estado y departamental.

(...)”



**“Artículo 133. (Del Plan de Uso del Suelo).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo debe diseñar, aprobar e implementar el Plan de Uso de Suelos, identificando las áreas de vocación productiva, áreas estratégicas de producción, de manera participativa y consensuada con la sociedad civil organizada, para el aprovechamiento de los recursos naturales de manera integral, con principios de armonía y equilibrio con la madre tierra, vocaciones y necesidades socioeconómicas, racionalidad y sostenibilidad, con estudios geo referenciales, geológicos, hidrológico, medio ambientales, topográficos y culturales; procesos que serán regulados por Ley Municipal”.

#### **Disposiciones reformuladas**

**“Artículo 132. (Plan de Ordenamiento Urbano Territorial).** I. El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo es responsable de formular, en el marco de la planificación estratégica, el Plan de Ordenamiento Territorial bajo las normas básicas técnicas en coordinación con el Nivel Central del Estado, departamental e indígena originario campesino.

(...)”.

**“Artículo 133. (Del Plan de Uso del Suelo).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo deberá, elaborar, diseñar, aprobar y el Uso de Suelos, en coordinación con el plan del nivel central del Estado, departamental e indígena originario campesino”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la DCP 0140/2015, declaró la incompatibilidad de los arts. 132.I y 133 del proyecto de COM de Toledo, entendiendo que eran contrarios a lo establecido en el art. 302.I.6 de la CPE, pues no se refirió a la coordinación con el nivel indígena a tiempo de formular el plan de ordenamiento territorial y de uso de suelo.

El estatuyente municipal de Toledo adecuó el texto de los arts. 132.I y 133, adicionando que el ejercicio de la referida competencia se efectuará en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena, conforme a lo exigido por el fallo constitucional precedente.

Las disposiciones analizadas hacen referencia al ejercicio competencial por parte de la ETA municipal respecto a la elaboración del plan de ordenamiento territorial y del plan de uso de suelo en forma coordinada con otros niveles de gobierno, tendiéndose así, que esta disposición guarda armonía con la competencia exclusiva municipal prevista en el art. 302.I.6 de la CPE, garantizando –además– los derechos de las NPIOC, en el marco de lo previsto en el art. 30.II.4 y 7 de la Norma Suprema.

En ese sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** de los arts. 132.I y 133 del proyecto de COM de Toledo con la Ley Fundamental.

### **III.2.53. Respecto al artículo 135**

#### **Disposición anterior**

**“Artículo 135. (Planificación Participativa).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo garantiza la planificación participativa ciudadana, se reconoce al cabildo como máxima instancia de deliberación y planificación democrática participativa, en un proceso ordenado, social y colectivo con equidad, igualdad, solidaridad y transparencia, se identificará los problemas, demandas, potencialidades, limitaciones, análisis de alternativas, adopción de estrategias y formulación de planes, programas y proyectos a ser ejecutados por el municipio”.

#### **Disposición reformulada**

**“Artículo 135. (Planificación Participativa).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo garantiza la planificación participativa ciudadana, en un proceso ordenado, social y colectivo con equidad, igualdad, solidaridad y transparencia, se identificará los problemas, demandas, potencialidades, limitaciones, análisis de alternativas, adopción de estrategias y formulación de planes, programas y proyectos a ser ejecutados por el municipio”.

#### **Control previo de constitucionalidad**



La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "se reconoce al cabildo como máxima instancia de deliberación y planificación democrática participativa", inserta en el art. 135 del proyecto de Norma Básica en análisis, entendiéndose que era contraria a lo previsto en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema, debido a que: "...el cabildo es una forma de democracia participativa, establecida con la finalidad de que el ciudadano cuente con un mecanismo directo de participación en el proceso democrático, significando esto una alternativa a la modalidad representativa. Establecida por el estatuyente con la finalidad de acercar las decisiones y el accionar de la población en general con la finalidad de pronunciamiento sobre un determinado tema que la coyuntura del momento vea pertinente, no debiendo por tanto, tergiversarse éste y utilizarse en un espacio formal como lo es el proceso de planificación participativa, menos aún efectuar un reconocimiento extra constitucional de ésta figura de la democracia participativa, situación que ya fue aclarada en fundamentos anteriores".

La ETA municipal de Toledo, atendiendo lo dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, optó por eliminar la frase observada; en tal razón, corresponde efectuar el test de constitucionalidad al precepto reformulado.

El art. 241.I y VI de la Norma Suprema, respecto a la participación y control social, señala lo siguiente: "I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas. (...) VI. Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad".

Asimismo, el art. 242 de la CPE señala: "La participación y el control social implica, además de las previsiones establecidas en la Constitución y la ley: (...) 1. Participar en la formulación de las políticas de Estado".

Finalmente, en referencia a la planificación del desarrollo municipal, la Norma Suprema en el art. 302.I.42 establece como competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales la siguiente: "Planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional".

En el marco de las normas constitucionales citadas, se advierte que el precepto reformulado no presenta contradicción alguna con la norma constitucional, pues al prever que se garantiza la planificación participativa de la ciudadanía en la gestión pública municipal en igualdad de condiciones, identificando problemas y sus posibles soluciones, la ETA pretende generar espacios de participación y control social, a fin de transparentar el manejo de los recursos del municipio, situación que resulta admisible y constitucional. Del mismo modo, el texto en cuestión guarda armonía con la competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos, establecida en el art. 302.I.42, por la cual la ETA cuenta con facultad legislativa, ejecutiva y reglamentaria, en materia de planificación de forma coordinada con el nivel de departamental y nacional.

En virtud de los argumentos precedentes, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 135 del proyecto de Norma Básica Institucional en análisis con la Constitución Política del Estado.

### III.2.54. Respecto a los artículos 137 y 138

#### Disposiciones anteriores

**"Artículo 137. (Referendos Municipales).** El referendo municipal es un instrumento de consulta directo, democrático, participativo, representativo y comunitario para ejercer la democracia que se realiza mediante iniciativa ciudadana y estará de acuerdo a lo establecido en la Ley".

**"Artículo 138. (Cabildo y Reuniones Interinstitucionales).** Los cabildos y Reuniones Interinstitucionales son mecanismos constitucionales de democracia directa y participativa, a través de los cuales el municipio reconoce las propuestas ciudadanas y de sus autoridades, mecanismo de carácter deliberativo, sus decisiones no son de carácter vinculante pero deberán ser consideradas por las autoridades para el desarrollo y bienestar de la población del municipio".

#### Disposiciones reformuladas



**“Artículo 137. (Referendos Municipales).** El referendo municipal es un instrumento de consulta directo, democrático, participativo, para ejercer la democracia que se realiza mediante iniciativa ciudadana y estará de acuerdo a lo establecido en la Ley”.

**“Artículo 138. (Cabildo y Reuniones Interinstitucionales).** Los cabildos y Reuniones Interinstitucionales son mecanismos de democracia directa y participativa, a través de los cuales el municipio reconoce las propuestas ciudadanas y de sus autoridades, mecanismo de carácter deliberativo, sus decisiones no son de carácter vinculante pero deberán ser consideradas por las autoridades para el desarrollo y bienestar de la población del municipio”.

### **Control previo de constitucionalidad**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del art. 137 en su frase: “representativo y comunitario”; y, del 138 en el término “constitucionales”, bajo los mismos fundamentos jurídicos desarrollados para la declaratoria de incompatibilidad del art. 135 del proyecto de COM de Toledo, donde se entendió que: *“...el cabildo es una forma de democracia participativa, establecida con la finalidad de que el ciudadano cuente con un mecanismo directo de participación en el proceso democrático, significando esto una alternativa a la modalidad representativa. Establecida por el estatuyente con la finalidad de acercar las decisiones y el accionar de la población en general con la finalidad de pronunciamiento sobre un determinado tema que la coyuntura del momento vea pertinente, no debiendo por tanto, tergiversarse éste y utilizarse en un espacio formal como lo es el proceso de planificación participativa, menos aún efectuar un reconocimiento extra constitucional de ésta figura de la democracia participativa, situación que ya fue aclarada en fundamentos anteriores”.*

Analizados los preceptos reformulados, este Tribunal advierte que el estatuyente, dando cumplimiento a lo dispuesto en la DCP 0140/2015, procedió a suprimir la frase y el término observados de las disposiciones citadas precedentemente.

Ahora bien, cabe señalar que el art. 11.II de la Norma Suprema señala que la democracia se ejerce de manera directa y participativa y representativa, la primera, “1. (...) por medio del **referendo**, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, **el cabildo** y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo **conforme a Ley**” (las negrillas son agregadas), de ahí que, los arts. 137 y 138 del proyecto de COM que se estudia, a tiempo de referirse al cabildo y referendo, como formas de democracia directa y participativa no se desmarcan de lo previsto por el artículo constitucional mencionado. Por este motivo, corresponde declarar la **compatibilidad** de los arts. 137 y 138 del proyecto de Norma Básica Institucional, en análisis, con la Constitución Política del Estado.

### **III.2.55. Respecto al artículo 140**

#### **Disposición anterior**

**“Artículo 140. (Previsiones en cuanto a la conformación de Regiones).** Para la conformación de regiones es necesaria y obligatoria la petición al Consejo Municipal en su conjunto con la finalidad que responda a las necesidades del municipio”.

#### **Disposición suprimida**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del precepto citado entendiendo que: *“...la competencia debe ser ejercida únicamente por el nivel de gobierno al cual la Constitución Política del Estado le ha asignado la titularidad de la misma, por lo que la ETA no puede establecer regulación sobre otros niveles de gobierno, como ser nacionales, departamentales, provinciales y regionales, debiendo únicamente circunscribirse al ámbito de su jurisdicción, por lo que la norma básica es exigible y de cumplimiento obligatorio, así como toda regulación emitida en el ámbito de sus competencias.*

*De donde tenemos que mal podría una Carta Orgánica, definir aspectos que están fuera de su competencia y sobre todo para entidades fuera de su jurisdicción”.*



Cabe citar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que señala que, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En ese entendido, considerando que el artículo 140 del proyecto de COM de Toledo fue eliminado, este Tribunal se ve impedido de aplicar la citada norma procesal y realizar control alguno.

### **III.2.56. Respecto al epígrafe del capítulo V, artículos 145 en su epígrafe y numerales 7 y 8 y 147.12**

#### **Disposiciones anteriores**

##### **“CAPÍTULO V**

##### **DE LAS PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES”**

**“Artículo 145. (Del Derecho de las Personas con Capacidades Diferentes).** De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y Leyes vigentes, el Gobierno Autónomo Municipal debe:

(...)

7. Garantizar la incorporación y participación de las personas con capacidades diferentes con una educación y salud integral, desarrollando sus potencialidades en favor e inclusión a la vida comunitaria de manera activa y permanente para el desarrollo del municipio.

8. Garantizar la infraestructura arquitectónica para el desenvolvimiento de las personas con Capacidades Diferentes”.

**“Artículo 147. (Del Derecho a la Salud).** De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y Leyes, el Gobierno Autónomo Municipal debe:

(...)

**12.** Promover el acceso sin discriminación alguna, a la atención con calidad, calidez y eficiencia en todas las especialidades en salud, prioritariamente a mujeres, niñas, adolescentes, adultos mayores y personas con capacidades diferentes, con personal médico permanente en cada puesto de salud, donde se realicen visitas domiciliarias periódicamente a pacientes de escasos recursos, mayores de edad y mujeres en gestación, promoviendo una salud preventiva.

(...)”.

#### **Disposiciones reformuladas**

##### **“CAPÍTULO V**

##### **DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD”**

**“Artículo 145. (Del Derecho de las Personas con Discapacidad).** De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y Leyes vigentes, el Gobierno Autónomo Municipal debe:

(...)

7. Garantizar la incorporación y participación de las personas con discapacidad con una educación y salud integral, desarrollando sus potencialidades en favor e inclusión a la vida comunitaria de manera activa y permanente para el desarrollo del municipio.

8. Garantizar la infraestructura arquitectónica para el desenvolvimiento de las personas con discapacidad”.

**“Artículo 147. (Del Derecho a la Salud).** De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y Leyes, el Gobierno Autónomo Municipal debe:

(...)





**12.** Promover el acceso sin discriminación alguna, a la atención con calidad, calidez y eficiencia en todas las especialidades en salud, prioritariamente a mujeres, niñas, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, con personal médico permanente en cada puesto de salud, donde se realicen visitas domiciliarias periódicamente a pacientes de escasos recursos, mayores de edad y mujeres en gestación, promoviendo una salud preventiva.

(...)”.

### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de la denominación del Capítulo V, arts. 145 en su epígrafe y numerales 7 y 8; y, 147.12 del proyecto de COM de Toledo, entendiendo que el término empleado para referirse a este grupo social no guarda armonía con la denominación de “personas con discapacidad”, dispuesta en los arts. 70, 71 y 72 de la CPE.

En el marco de lo citado precedentemente, el estatuyente sustituyó en todos los casos la terminología declarada incompatible por el de “personas con discapacidad”. De modo que, la nueva redacción de los artículos citados se encuentra acorde al marco constitucional señalado en el art. 70 y ss. de la CPE.

En el contexto antes señalado, las previsiones inicialmente observadas por este Tribunal asumen, entre otros valores, la protección de las personas con discapacidad, que se encuentra en plena armonía con el marco constitucional previsto en los arts. 8.II, 70 y 71.II y III de la Norma Suprema, así como la competencia exclusiva del nivel municipal establecida en el art. 302.I.39 de la CPE, referido a la promoción y desarrollo de proyectos y políticas de protección y la generación de condiciones para el desarrollo de potencialidades de las personas con discapacidad.

Finalmente, el art. 147.12 analizado versa sobre las políticas de promoción, que el GAM de Toledo ejecutará a fin de precautelar el derecho a la Salud, con prioridad a los grupos vulnerables; disposición coherente con el art. 35.I de la CPE, que señala: “El estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud”, por lo que la ETA consultante, a fin de efectivizar el cumplimiento de lo dispuesto en la disposición constitucional citada, puede ejecutar políticas destinadas a mejorar y contribuir con el adecuado y eficiente servicio de salud, en el marco de sus competencias.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del denominativo del Capítulo V, y arts. 145 en su epígrafe y numerales 7 y 8; y, 147.12 del proyecto de Norma Institucional Básica de Toledo con la Norma Suprema.

### **III.2.57. Respecto los artículos 149.II y 150.II**

#### **Disposiciones anteriores**

“**Artículo 149. (Recreación).** El Gobierno Autónomo Municipal:

(...)

II. Promueve, gestiona y garantiza toda actividad recreativa dentro el municipio autónomo como parte integral de la educación con la construcción, implementación y equipamiento de centros y áreas recreativos tanto en lo deportivo y cultural todo esto en coordinación con otras entidades estatales, asociaciones e instituciones”.

“**Artículo 150. (Deporte).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo a través de la Asamblea Municipal del Deporte:

(...)

II. Promueve la construcción, implementación y equipamiento de infraestructura deportiva y bienes para el desarrollo de toda actividad deportiva dentro el municipio autónomo de Toledo así como la administración, preservación y fiscalización de los mismos.

(...)”.



### Disposiciones reformuladas

“**Artículo 149. (Recreación).** El Gobierno Autónomo Municipal:

(...)

II. Promueve la construcción, implementación y equipamiento de infraestructura deportiva y bienes para el desarrollo de toda actividad deportiva dentro el municipio de Toledo así como la administración, preservación y fiscalización de los mismos”.

“**Artículo 150. (Deporte).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo a través de la Asamblea Municipal del Deporte:

(...)

II. Promueve la construcción, implementación y equipamiento de infraestructura deportiva y bienes para el desarrollo de toda actividad deportiva dentro el municipio de Toledo así como la administración, preservación y fiscalización de los mismos.

(...)”.

### Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del término “autónomo”, inserto en los arts. 149.II y 150.II, entendiéndose que se atribuyó erróneamente la cualidad autonómica a la Unidad Territorial, y no así a la Entidad Territorial Autónoma.

El art. 272 de la CPE establece: “La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, **y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**” (las negrillas son agregadas).

La SCP 2055/2012, sobre el ámbito jurisdiccional, establece que: “*Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, deberá ser ejercido únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna. Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones*”.

El art. 302.I de la CPE establece que: “Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (...) 14. Deporte en el ámbito de su jurisdicción”.

El párrafo II de los artículos en estudio, establecen que la ETA de Toledo promueve la construcción, implementación y equipamiento de infraestructura deportiva y bienes para el desarrollo de toda actividad deportiva, así como la administración, preservación y fiscalización de los mismos, disposición que resulta permisible y guarda relación con el art. 302.I.14 de la Norma Suprema, a tal efecto, los órganos ejecutivo y legislativo del Gobierno Autónomo Municipal ejercerán sus facultades constitucionalmente asignadas.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** de los arts. 149.II y 150.II del proyecto de COM de Toledo con la Norma Suprema.

### III.2.58. Respecto al artículo 153 párrafo introductorio y numeral 3

#### Disposición anterior

“**Artículo 153. (Régimen de Seguridad y Soberanía Alimentaria).** El Municipio Autónomo de Toledo promueve, fortalece y apoya a los productores agropecuarios locales para lograr la seguridad alimentaria dentro el municipio con la finalidad de:

(...)

3. Patentar las semillas existentes en el municipio y producción con semillas certificadas.



(...)”.

#### **Disposición reformulada**

**Artículo 153. (Régimen de Seguridad y Soberanía Alimentaria).** El Municipio Autónomo de Toledo promueve, fortalece y apoya a los productores agropecuarios locales para lograr la seguridad alimentaria dentro el municipio con la finalidad de:

(...)

3. eliminar”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

##### **Respecto al párrafo introductorio**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del término “autónomo”, inserto en el párrafo introductorio del art. 153 del proyecto de COM en estudio, entendiendo que la cualidad autonómica es atribuida a la ETA y no así a la UT.

De la revisión de dicho párrafo, este Tribunal advierte que la ETA no efectuó modificación alguna, en tal razón, persiste la observación desarrollada en el fallo primigenio; razón por la cual, corresponde mantener la **incompatibilidad** del término “Autónomo”, inserto en el párrafo introductorio del art. 153 del proyecto de COM de Toledo.

##### **Respecto al numeral 3**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del numeral 3 identificado precedentemente, en sentido que la ETA municipal no puede regular sobre: “Patentar las semillas existentes en el municipio y producción con semillas certificadas”, toda vez que, existe competencia privativa a favor del nivel central del Estado, y será una ley emitida por esta instancia la que regulará dicho tema (art. 298.I.20 de la CPE).

Cabe señalar que el art. 116 del CPCo establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Ley Fundamental y garantizar la supremacía constitucional, en ese entendido, considerando que el artículo 153 numeral 3 del proyecto de COM de Toledo fue eliminado, este Tribunal se ve impedido efectuar análisis alguno.

#### **III.2.59. Respecto al artículo 155 numeral 1**

##### **Disposición anterior**

“**Artículo 155. (Laboral).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo debe:

1. Generar condiciones suficientes y reformuladas para las actividades laborales para la eliminación de la pobreza y desigualdad social, privilegiando a los adultos mayores y personas con capacidades diferentes sin discriminación de ninguna naturaleza.

(...)”.

##### **Disposición reformulada**

“**Artículo 155. (Laboral).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo debe:

1. Generar condiciones suficientes y reformuladas para las actividades laborales para la eliminación de la pobreza y desigualdad social, sin discriminación de ninguna naturaleza.

(...)”.

##### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del citado precepto, entendiendo que se utilizó una denominación inadecuada a tiempo de dirigirse a las personas con discapacidad.

El art. 46.II de la CPE establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas, por su parte, el art. 302.I.2 y 4 de la Norma Suprema estableció las siguientes competencias



exclusivas, entre otras, como propias del GAM: "Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción"; y, "Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales".

El numeral 1, en cuestión, se refiere a las políticas laborales que la ETA de Toledo pretende ejecutar en su jurisdicción, para tal efecto, generará las condiciones reformuladas para el ejercicio de las actividades laborales, con el fin de eliminar la pobreza y desigualdad social y evitar la discriminación de cualquier naturaleza; disposición que, en el marco de las normas constitucionales citadas en el párrafo precedente de este fallo, resulta permisible, toda vez que la ETA cuenta con competencia exclusiva para legislar, reglamentar deliberar y fiscalizar, a través de sus órganos, en el marco de las políticas nacionales, para la adopción de políticas y prácticas dirigidas a la inclusión e igualdad en el acceso a fuentes laborales, que estén destinadas –además–, a evitar cualquier tipo de exclusión o discriminación.

Por lo argumentado, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 155.1 del proyecto de COM en estudio con la Norma Suprema.

### III.2.60. Respecto al artículo 156

#### Disposición anterior

**"Artículo 156. (Modelo de Desarrollo Económico).** El Municipio Autónomo de Toledo, fundamenta su desarrollo económico: en la economía plural, en la riqueza de sus potencialidades, ganadera, agrícola, artesanal, turístico, minero e hidrocarburos; en la transformación e industrialización de sus materias primas, en la generación de complejos productivos, de empresas comunitarias, asociativas y sociales; en el apoyo al desarrollo rural, con responsabilidad ambiental, que le permita generar excedentes, para el vivir bien de todos sus habitantes".

#### Disposición reformulada

**"Artículo 156. (Modelo de Desarrollo Económico).** El Municipio de Toledo, fundamenta su desarrollo económico: en la economía plural, en la riqueza de sus potencialidades, ganadera, agrícola, artesanal, turístico, minero e hidrocarburos; en la transformación e industrialización de sus materias primas, en la generación de complejos productivos, de empresas comunitarias, asociativas y sociales; en el apoyo al desarrollo rural, con responsabilidad ambiental, que le permita generar excedentes, para el vivir bien de todos sus habitantes".

#### Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del término "Autónomo", en el entendido, que existía una confusión conceptual entre ETA y UT; toda vez que, erróneamente se atribuía la cualidad autonómica a la Unidad Territorial.

En ese marco, el estatuyente de Toledo procedió a eliminar el término incompatibilizado, razón por la cual, corresponde a este Tribunal efectuar el test de constitucionalidad al precepto reformulado.

El artículo analizado versa sobre la identificación de modelo económico del municipio de Toledo, disposición que se encuentra acorde con el art. 1 de la CPE, puesto que hace referencia a la visión de desarrollo económico, social, político, cultural, del gobierno municipal, aspecto que se adecúa a lo determinado en los art. 9 de la Norma suprema, los cuales establecen: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (...) 2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe. 3. Reafirmar y consolidar la unidad del país, y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional. (...) 6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras".



Consecuentemente, existiendo un texto acorde a la Norma Suprema, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 156 del proyecto de COM de Toledo.

### **III.2.61. Respecto al artículo 167 numerales 3, 4 y 5**

#### **Disposición anterior**

**“Artículo 167. (Minería e hidrocarburos).** El Gobierno Autónomo Municipal debe:

(...)

4. Consultar al soberano para luego proceder con la explotación de los recursos mineros e hidrocarburos en el municipio de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y normas ambientales.

4. Apoyar en la implementación de un complejo productivo para la explotación de los recursos mineros e hidrocarburos, para la transformación e industrialización de estos.

5. Apoyar, fortalecer y gestionar con las instancias que corresponda la exploración y prospección.

(...)”.

#### **Disposición suprimida**

(...)”.

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia refirió que, conforme los arts. 298. I.18, 302.I.43, 361.I y 365 de la Ley Fundamental, la Norma Institucional Básica no tiene competencia para asumir determinaciones sobre el desarrollo petrolero ni minero; razón por la cual, no puede regular mediante su COM temas que no son de sus competencia.

Se advierte que el estatuyente de Toledo decidió expulsar de su proyecto de COM el texto de los numerales 3, 4, y 5, de tal manera que, al no existir contenido normativo que confrontar con la Constitución Política del Estado, tal cual exige el art. 116 del CPCo, este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar pronunciamiento alguno.

### **III.2.62. Respecto al artículo 168 numerales 5, 12, 13 y 16**

#### **Disposición anterior**

**“Artículo 168. (De la Gestión Ambiental).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, en el marco de la Constitución Política del Estado y Ley, debe:

(...)

**5.** Normar mediante Ley Municipal y un Plan Municipal Ambiental, el manejo, monitoreo y disposición de residuos sólidos urbanos, pasivos ambientales, industriales y tóxicos.

(...)

**12.** Establecer mecanismos de control y vigilancia para la conservación de especies amenazadas o en peligro de extinción, prohibiendo la caza y comercialización de estas o declarando vedas para la extracción de plantas y caza de animales amenazadas.

**13.** Inventariar y monitorear la biodiversidad local con el fin de registrar prioridades de protección y conservación.

(...)

**16.** Sancionar a los infractores de los derechos de la Madre Tierra de acuerdo a Ley, normas y procedimientos propios”.

#### **Disposición reformulada**

**“Artículo 168. (De la Gestión Ambiental).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, en el marco de la Constitución Política del Estado y Ley, debe:

(...)



5. Conforme a la competencia concurrente establecida, Reglamentar y Ejecutar el régimen y las políticas de residuos sólidos, industriales y tóxicos, en la jurisdicción del Municipio de Toledo.

(...)

12. Establecer mecanismos de control y vigilancia para la conservación de especies amenazadas o en peligro de extinción.

13. eliminar

(...)

16. Sancionar a los infractores de los derechos de la Madre Tierra de acuerdo a Ley, normas y procedimientos propios”.

### **Control previo de constitucionalidad**

#### **Respecto al numeral 5**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del numeral 5 del art. 168 del proyecto de COM de Toledo, en atención a que la ETA municipal tiene competencia concurrente respecto al tratamiento de residuos industriales y tóxicos; y, tratamiento de residuos sólidos (arts. 299. II.8 y 9 de la CPE); en tal razón, respecto a dicha temática el nivel municipal ejerce las facultades reglamentaria y ejecutiva, motivo por el cual, no se puede emitir una ley municipal para su regulación.

El art. 168 del proyecto de COM en estudio versa sobre la gestión ambiental dentro su jurisdicción, y en el marco de lo dispuesto en la Norma Suprema, refiere en su numeral 5 que, reglamentará y ejecutará el régimen y las políticas de residuos sólidos, industriales y tóxicos, disposición que guarda armonía con lo previsto en el art. 299.II.8 y 9 de la CPE.

En consecuencia, este Tribunal advierte que la ETA de Toledo, armonizó el texto observado a la Norma Suprema y cumplió con lo previsto en la DCP 0140/2015, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad**.

#### **Respecto a los numerales 12 y 16**

La DCP 0140/0165 declaró la incompatibilidad del art. 168 numerales 12, en su frase: **“...prohibiendo la caza y comercialización de estas o declarando vedas para la extracción de plantas y caza de animales amenazadas...”** y 16, entendiéndose que se pretendió desarrollar prohibiciones o autorizaciones respecto a la caza o pesca, sin considerar que la ETA municipal carece de competencia para regular respecto a dichos temas (art. 299.II.16 de la CPE).

**Respecto al numeral 12** en cuestión, este Tribunal advierte que, atendiendo lo desarrollado en la primera Declaración Constitucional Plurinacional, la ETA de Toledo procedió a suprimir la frase observada; armonizando el texto con el contenido del art. 299.II.16; es decir, que al ser una competencia concurrente la regulación sobre temas referidos a la caza y pesca, será el Nivel central del Estado la instancia que emita la legislación básica. En ese marco, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 12 del art. 168 del proyecto de COM de Toledo.

Finalmente, en **relación al numeral 16** se evidencia que el texto, inicialmente propuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, no sufrió modificación alguna, por lo que al persistir el texto observado, corresponde mantener su **incompatibilidad**.

#### **Respecto al numeral 13**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del art. 168 numeral 13, entendiéndose que según el art. 298.I.20 y II.6 de la CPE el nivel central del Estado tiene competencia privativa respecto a la política general de biodiversidad y medioambiente, y competencia exclusiva sobre régimen general de biodiversidad y medioambiente, en tal razón, la ETA municipal no tiene competencia para regular sobre dichas materias.



Se advierte que el estatuyente de Toledo, al amparo del art. 275 de la Ley Fundamental, decidió expulsar de su proyecto de COM el texto del numeral 13, de tal manera que, al no existir contenido normativo que confrontar con la Constitución Política del Estado, tal cual exige el art. 116 del CPCo, este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar pronunciamiento alguno.

### III.2.63. Respecto a los artículos 170 y 171

#### Disposiciones anteriores

**“Artículo 170. (Transporte).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo priorizará políticas y estrategias a partir de sus competencias y la Ley de Transporte Municipal ya sea en concurrencia o mancomunidad y relacionadas al transporte local y vialidad, interprovincial para garantizar el tránsito y seguridad vial a los ciudadanos, velando que su desplazamiento sea con seguridad, calidad y eficiencia”.

**“Artículo 171. (Vialidad).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo deberá prevenir y priorizar la inversión, como también planificar, desarrollar, regular, administrar y mantener los caminos de red vecinal y comunitaria, en sujeción a la normativa vigente”.

#### Disposiciones reformuladas

**“Artículo 170. (Transporte).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo priorizará políticas y estrategias a partir de sus competencias y la Ley de Transporte Municipal ya sea en concurrencia o mancomunidad y relacionadas al transporte local y vialidad, para garantizar el tránsito y seguridad vial a los ciudadanos, velando que su desplazamiento sea con seguridad, calidad y eficiencia”.

**“Artículo 171. (Vialidad).** El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo deberá Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda”.

#### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de los arts. 170 del término “interprovincial” y 171, entendiendo que: *“Al momento de establecer políticas y estrategias respecto al transporte municipal, la Norma Básica pretende regular al respecto del transporte interprovincial, cuando la ETA solo puede regular para su jurisdicción y dentro de sus competencias según el art. 272 de la CPE”,* debiendo limitar su regulación a lo previsto en el art. 302.I.7 de la CPE.

La ETA consultante, atendiendo lo desarrollado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, procedió a eliminar la frase observada inserta en el art. 170 y reformuló el texto del art. 171 del proyecto de COM de Toledo, razón que permite efectuar el test de constitucionalidad a dichos preceptos.

Cabe señalar que el art. 302.I. de la Norma Suprema establece como competencia exclusiva del nivel municipal: “7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda. (...) “18. Transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano”.

Los preceptos reformulados del proyecto de COM que se analiza, versan sobre el transporte y vialidad dentro la jurisdicción municipal de Toledo, estableciendo a tal efecto normas destinadas a diseñar políticas, a fin de garantizar el tránsito y seguridad vial de las ciudadanas y los ciudadanos y respecto a la vialidad, planificará, diseñará, construirá, conservará y administrará caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, disposiciones que resultan constitucionales; toda vez que, se enmarcan en las competencias exclusivas previstas en el art. 302.I numerales 7 y 18 de la Ley Fundamental citada precedentemente, de tal manera que el Nivel Municipal ejerce sus facultades legislativa, ejecutiva y reglamentaria, emitiendo la legislación necesaria respecto a la competencia de transporte y vialidad, regulación que resulta permisible.

Igualmente, se debe indicar que el art. 171 adecuado del proyecto de COM de Toledo se encuentra conforme determina el art. 30.II.4, 7, 8, 10 y 17 de la Norma Suprema, mandatos constitucionales



que establecen los derechos de las NPIOC relacionados con el respeto a sus lugares sagrados, a vivir en un medio ambiente sano a ser consultados y principalmente respeto a su territorialidad.

En tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** de los arts. 170 y 172 del proyecto de COM de Toledo con la Norma Suprema.

### III.2.64. Respeto al artículo 172 numerales 2, 3 y 4

#### Disposición anterior

**“Artículo 172. (Procedimiento de Reforma de la Carta Orgánica Municipal Total o Parcial).**

(...)

2. En caso de reforma parcial, podrá activarse por iniciativa popular, con la firma, de al menos el treinta por ciento del padrón electoral del Municipio, o por el voto de dos tercios del pleno del Concejo Municipal, que emitirá una Ley Municipal de reforma de la Carta Orgánica. Reforma que estará sujeta, a referéndum aprobatorio.

3. La reforma total, será activada por iniciativa ciudadana mediante referéndum, con al menos el treinta por ciento de firmas, del padrón electoral del Municipio. La convocatoria a referéndum, será refrendada mediante Ley Municipal.

4. Si en el referendo, se obtiene un resultado a favor de la reforma total, del cincuenta por ciento más uno del electorado, se dará lugar a la convocatoria a una Asamblea Municipal Autonómica, proceso que será regulado por Ley Municipal”.

#### Disposición reformulada

**Artículo 172. (Procedimiento de Reforma de la Carta Orgánica Municipal Total o Parcial).**

(...)

2. La reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal de Toledo podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por el Órgano Legislativo Municipal, mediante ley de reforma de la Carta Orgánica, aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes del Concejo Municipal de Toledo. Cualquier reforma parcial necesitará referendo municipal aprobatorio.

3. La reforma total de la Carta Orgánica, o aquella que afecte a sus bases esenciales, o a la primacía y reforma de la Carta Orgánica, tendrá lugar a través de una Asamblea Estatuyente de la Carta Orgánica originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros del Órgano Legislativo Municipal; o por la Alcaldesa o el Alcalde. La Asamblea Estatuyente de la Carta Orgánica se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto de la Carta Orgánica por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo aprobatorio.

4. Eliminar”.

#### Control previo de constitucionalidad

#### Consideraciones comunes respecto a los numerales 2 y 3

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad de los numerales citados, señalando que: *“...al momento de considerar la iniciativa ciudadana como mecanismo para activar la reforma total o parcial de las Cartas Orgánicas o Estatutos Autonómicos, el estatuyente haga una abstracción de lo señalado por el art. 411 de la CPE, referido a la cantidad de firmas del electorado requeridas para iniciar la reforma, ya que al ser un cuerpo normativo que define las características, modo de organización, fines y asunción de competencias, además de haberse revestido de vinculatoriedad al momento de someterse a un referéndum, debe estar conforme al lineamiento general ya trazado por la Ley Fundamental”.*





Los numerales 2 y 3 del art. 172 el proyecto de COM que se analiza, se refieren al procedimiento de reforma total o parcial de su Norma Institucional Básica, ya sea por iniciativa legislativa o iniciativa popular, estableciendo para ambos casos las directrices para su ejecución.

Ahora bien, se puede advertir que las observaciones inicialmente realizadas por la Declaración, precedentemente citada, fueron superadas parcialmente al establecer tanto la iniciativa institucional y la ciudadana como mecanismos idóneos para activar la reforma parcial o total de la COM; sin embargo, se insertaron parámetros que no se encuentran acordes con el marco constitucional vigente, de tal manera que, merecen un análisis constitucional.

### **Respecto al numeral 2**

El art. 275 de la Ley Fundamental, en lo referente a la aprobación del proyecto de COM, establece que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Del precepto constitucional citado, se advierte que la norma institucional básica surge de un procedimiento especial y las posibles modificaciones –reforma total o parcial–, no resultan de un procedimiento legislativo ordinario, ya que se sigue el mismo trámite procedimental de su origen, en consecuencia, conlleva en su trámite la consolidación de una norma merituada; en ello, se advierte el carácter rígido de la COM, de ahí que la aprobación de los proyectos que vaya a realizar el ente deliberativo de Toledo, respecto a la reforma parcial o total de su COM, requiere del voto favorable de dos tercios (2/3) del total de sus miembros, esto implica que el asentimiento de las modificaciones de la norma institucional básica, precisa de una mayoría cualificada, es decir, la aquiescencia de dos terceras partes del total de los miembros del Concejo Municipal; y no así de una mayoría que podría establecerse con únicamente los presentes, como pretende el Estatuyente en el caso analizado.

Por los fundamentos arriba expuestos, debemos concluir que el término "...presentes..." en el numeral 172 del proyecto de COM de Toledo, resulta contrario a lo expresamente dispuesto en el art. 275 de la CPE; en consecuencia, corresponde declarar su **incompatibilidad** con la Norma Suprema.

### **Respecto al numeral 3**

Del citado numeral, se advierte que el estatuyente prevé que la reforma total de la COM, o aquella que afecte a sus bases esenciales, o a la primacía y reforma de la Carta Orgánica, tendrá lugar a través de una Asamblea Estatuyente de la Carta Orgánica originaria plenipotenciaria, misma que será activada por voluntad popular mediante referendo; con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado, lo que debe dar lugar de forma directa al inicio del proceso de reforma sin referendo previo, a partir del cual podrá constituirse una "Asamblea Estatuyente de la Carta Orgánica Originaria plenipotenciaria" como mecanismo de participación ciudadana, sin que la misma pueda sustituir al órgano legislativo en la aprobación del proyecto de reforma a la COM.

El art. 275 de la Norma Suprema, respecto a la elaboración del proyecto de COM, establece lo siguiente: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Al respecto, la DCP 0140/2016, respecto al procedimiento de reforma parcial o total de la Norma Institucional Básica, entendió que: "...debe cumplir con las exigencias emanadas del art. 275 de la CPE, que establece: **1) Un proceso participativo; 2) La aprobación por parte del legislativo municipal; 3) Control previo de constitucionalidad; y, 4) Aprobación mediante referendo; independientemente de cualquier formalismo procedimental, estos aspectos deben ser plasmados en el procedimiento de reforma parcial o total de la norma institucional básica. En el caso, se advierte que en el procedimiento de reforma de la carta orgánica no refleja el carácter participativo de dicha reforma, extremo que afecta la previsión establecida en la disposición constitucional citada".**



En el marco del precepto constitucional y la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que, conforme determinó el art. 275 de la CPE, es la COM la que debe ser sometida a referendo aprobatorio, siendo este un mecanismo democrático que no amerita ser activado como una condición para iniciar el proceso de reforma de dicha norma institucional básica; en tal sentido, si bien el concejo municipal puede establecer que la iniciativa ciudadana para reformar su COM debe estar respaldada con las firmas del 20% del electorado, adicionalmente, no se puede condicionar el inicio de dicho proceso a la realización y aprobación de un referendo previo que apruebe la constitución de una "Asamblea Estatuyente de la Carta Orgánica originaria plenipotenciaria".

En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar la **incompatibilidad** del numeral 3 del art. 172 del proyecto de COM de Toledo con la Norma Fundamental.

#### **Respecto al numeral 4**

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del art. 172.4 del proyecto de COM de Toledo, entendiendo que: "...el referéndum sobre las Cartas Orgánicas, esta únicamente previsto para la aprobación y puesta en vigencia de la norma institucional básica por parte de la población, no pudiendo utilizarse éste instrumento de la democracia participativa para dar validez al inicio de una reforma, sea total o parcial, de dicha Norma Básica".

De conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; sin embargo, tomando en cuenta que el numeral observado fue suprimido por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

#### **III.2.65. Respecto a la Disposición Transitoria Cuarta**

##### **Disposición anterior**

##### **"DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

(...)

**Disposición Cuarta.-** En el plazo de 180 días, a partir de la publicación de la presente Carta Orgánica Municipal, el Concejo Municipal, sancionará:

Ley Municipal de Organización del Órgano Ejecutivo.

Ley Municipal de Organización del Órgano Legislativo.

Ley Municipal de implementación del Sistema de Administración económica y financiera.

Ley Municipal de Fiscalización".

##### **Disposición reformulada**

**"Disposición Cuarta.-** En el plazo de 180 días, a partir de la publicación de la presente Carta Orgánica Municipal, el Concejo Municipal, sancionará:

Ley Municipal de implementación del Sistema de Administración económica y financiera.

Ley Municipal de Fiscalización".

##### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0140 /2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "**Ley Municipal de Organización del Órgano Ejecutivo**" del precepto citado, entendiendo que: "...el hecho de que el Ejecutivo Municipal someta su estructura y organización a discreción del Concejo Municipal implica una franca vulneración al principio de separación de órganos establecido por la Constitución Política del Estado y la misma Carta Orgánica...".



En el marco de las observaciones desarrolladas en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, este Tribunal advierte que el estatuyente de Toledo procedió a suprimir la frase incompatible, y reformular la disposición transitoria cuarta, en ese marco, el texto en cuestión versa sobre la sanción de las leyes municipales, de implementación del Sistema de Administración económica y financiera y de Fiscalización.

El art. 283 de la CPE establece que el concejo municipal cuenta con facultades: deliberativa, fiscalizadora y **legislativa**, esta última entendida como la capacidad que tienen dicho ente de emitir leyes en el marco de sus competencias, al respecto la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, entendió lo siguiente: "...1. **Facultad legislativa.** El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia".

Por su parte, el art. 302.I.23 establece como competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales, entre otros, el de: "Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto", de tal manera que, la ETA de Toledo se encuentra plenamente facultada para emitir leyes destinadas a su administración y presupuesto destinadas a la gestión dentro de su jurisdicción.

En atención a lo precedentemente citado, la disposición reformulada no es contraria a precepto constitucional alguno, pues en ejercicio de su facultad legislativa –asignada constitucionalmente al concejo municipal–, corresponde declarar la **compatibilidad** de la Disposición Transitoria Cuarta con la Norma Fundamental.

### III.2.66. Respecto a la Disposición Transitoria Quinta

#### Disposición anterior

"**Disposición Quinta.**- Mediante Ley Municipal, el Gobierno Autónomo Municipal de Toledo reconstituirá, y registrará su organización territorial en base a sus comunidades, ayllus, apegado a las disposiciones de la Ley 031 Marco de Autonomías y Descentralización, las Leyes Autonómicas y la presente Carta Orgánica".

#### Disposición suprimida

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la disposición citada, atendiendo los mismos fundamentos desarrollados a tiempo de realizar el análisis del art. 92 del proyecto de COM de Toledo, toda vez que, la estructura y organización territorial del Estado ya se encuentra establecida a partir del art. 269 de la Norma Suprema, así como el reconocimiento de la forma de organización de la jurisdicción indígena originario campesina, de modo que, la ETA consultante mal podría pretender efectuar una nueva estructura dentro su territorio.

Se advierte que, el estatuyente de Toledo, a tiempo de adecuar los preceptos observados, optó por eliminar el contenido de la disposición Quinta de su proyecto de COM, razón por la cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de realizar análisis alguno y aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, entendiendo que no existe contenido normativo que confrontar con la Ley Fundamental.

### III.2.67. Respecto a la Disposición Transitoria Sexta

#### Disposición anterior

"**Disposición Sexta.** Una vez aprobada la Ley de Unidades Territoriales, el Gobierno Autónomo Municipal de Toledo deberá priorizar, la gestión sobre la delimitación de la jurisdicción Municipal".

#### Disposición suprimida

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia a tiempo de declarar la incompatibilidad de la disposición sexta citada refirió que: "...se debe señalar que el 31 de enero del 2013, se ha promulgado la "Ley 339 de Delimitación de Unidades Territoriales"; por lo que la previsión contenida en la norma



*básica está desfasada en el tiempo; y, con la finalidad de actualizarla y no ocasionar inseguridad jurídica...".*

Se advierte que el estatuyente de Toledo, al amparo del art. 275 de la Ley Fundamental, decidió expulsar de su proyecto de COM el texto de la Disposición Transitoria Sexta, en tal razón, este Tribunal se encuentra impedido de realizar análisis alguno y aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, es decir, confrontar el contenido de los instrumentos normativos propuestos, con la Ley fundamental; toda vez que, no existe objeto de control previo de constitucionalidad.

### **III.2.68. Respecto a la Disposición Final numeral 3**

#### **Disposición anterior**

#### **"DE LAS DISPOSICIONES FINALES**

(...)

3. A partir de la aprobación, mediante referéndum, por al menos el cincuenta por ciento más uno de los votantes, del padrón electoral del Municipio de Toledo, esta Carta Orgánica, entrará en vigencia, una vez promulgada por Ley Municipal y publicada mediante la gaceta Municipal".

#### **Disposición reformulada**

#### **"DE LAS DISPOSICIONES FINALES**

(...)

3. La Carta Orgánica Municipal de Toledo, aprobada en referendo por los habitantes del municipio, entrará en vigencia el día de su publicación en la gaceta Municipal".

#### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0140/2015 declaró la incompatibilidad del numeral y párrafo identificado precedentemente, entendiendo que: "...*es preciso indicar que la aprobación y entrada en vigencia debe estar supeditada a lo previsto en el art. 275 de la CPE, debiendo la Norma Básica, redactarla nuevamente enmarcándola en dicho articulado constitucional*".

Este Tribunal advierte que la Disposición Final 3 del proyecto de COM que se analiza, fue reformulado por la ETA de Toledo, en tal razón, corresponde realizar el correspondiente test de constitucionalidad conforme dispone el art. 116 del CPCo.

El art. 275 de la Ley Fundamental establece lo siguiente: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Del citado precepto constitucional, se extrae que para la vigencia de la norma institucional básica de una ETA precisa de su aprobación mediante referendo, marco en el que es constitucionalmente admisible que se introduzca la figura de la promulgación y/o publicación siempre y cuando ésta se efectúe de forma inmediata a la aprobación del referendo, esto por criterios de razonabilidad, en cumplimiento de lo previsto en el art. 108.I de la Norma Suprema, brindando al ciudadano, certeza sobre el momento en que una norma entra en vigencia para que sus actividades se adecuen al mismo; en otras palabras, con relación a toda norma que el Estado implementa en la sociedad, se debe garantizar su conocimiento a través de su publicación y otorgar, en todo momento, seguridad jurídica, para que los ciudadanos conozcan el marco normativo en el que ejerce sus derechos fundamentales, respecto de las normas vigentes y que debe "conocer, cumplir y hacer cumplir" (art. 108.I de la CPE).

De igual manera, la propia Constitución Política del Estado ha tenido que ser promulgada para surtir efectos (Disposición Transitoria Primera en su párrafo I); y especialmente, en su Disposición Final ha señalado: "Esta Constitución, aprobada en referendo por el pueblo boliviano **entrará en vigencia el día de su publicación en la gaceta Oficial**" (las negrillas fueron añadidas); por lo que la



proclamación pública de un instrumento normativo es un paso importante para su legitimidad ante la sociedad. Entonces, la publicación de la COM es un acto trascendental que se constituye en un requisito de validez no sólo de esta norma institucional básica, sino de cualquier disposición normativa, por esta razón, debe tenerse presente que la publicación de una norma se traduce en dos momentos. El primero, con la promulgación, entendida como un acto solemne que configura la publicación formal de la norma; y el segundo momento, constituido por la publicación propiamente dicha en la gaceta oficial con el que se configura la publicación material de la norma, entendimiento desarrollado por este Tribunal a través de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0080/2015, 0081/2015 y 0085/2015, entre otras.

En ese marco, la publicación de la norma constituye un acto trascendental, porque implica su comunicación oficial a la población, a partir de cuyo acto nadie podrá negar su conocimiento.

Por consiguiente, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** de la Disposición Final 3 del proyecto de COM de Toledo con la Norma Suprema.

#### POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

**1º** La **INCOMPATIBILIDAD con la Constitución Política del Estado** de los artículos: **30; 43** numeral 7 en su frase: "...ordenanzas y Resoluciones Municipales"; **43** numeral 24; **48; 57; 64; 71** en su frase: "...y desarrollar..."; **77** en su epígrafe la frase: "Cuencas y..."; **85; 100; 101; 102; 153** el término "Autónomo"; **168** numeral 16; y, **172** numerales 2 en el término "...presentes..." y 3.

**2º** La **COMPATIBILIDAD** sujeta al entendimiento desarrollado, de los arts. **28; y, 114**.

**3º** La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado del resto de los artículos y disposiciones analizadas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

**4º DISPONER** que la Entidad Territorial Autónoma consultante, adecue el proyecto de Carta Orgánica a todas las consideraciones establecidas en la presente Declaración, limitándose únicamente a la reformulación de las normas expresamente observadas, sin afectar el resto del proyecto; caso contrario, cualquier alteración efectuada, inobservando tal mandato, no será considerada por este Tribunal, ya que ello modificaría sustancialmente el objeto del control previo de constitucionalidad en trámite, conllevando la necesidad de un nuevo proceso.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de voto disidente respecto del art. 114 del proyecto de COM de Toledo; asimismo, la Magistrada, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, es de voto disidente respecto de los arts. 28 y 124 de la misma norma institucional básica. De igual forma, se deja constancia que son de voto aclaratorio en la presente, los Magistrados, MSc. Georgina Amusquivar Moller en el art. 48 y la disposición transitoria cuarta; y, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, en el preámbulo y los arts. 43.7; 51; 64 y 92. Por otra parte, no interviene el Magistrado Orlando Ceballos Acuña por encontrarse con licencia.

Finalmente, la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo deja constancia de voto disidente en cuanto a los arts. 28; 48 y 114.

Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2019

Sucre, 17 de abril de 2019

Correlativa a la DCP 0153/2016 de 1 de diciembre

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 08492-2014-17-CEA

Departamento: La Paz

La solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica presentado por Gerardo Rodríguez Aragón, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la consulta

Por nota presentada el 17 de octubre de 2018, cursante a fs. 1327 y vta., el Presidente del Concejo del GAM de Yaco del departamento de La Paz, presentó al Tribunal Constitucional Plurinacional, el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) del referido municipio indicando que se cumplieron los requisitos exigidos por la Norma Suprema y leyes vigente, por lo que solicita un nuevo control previo de constitucionalidad, a cuyo efecto presentó documentación de respaldo.

## I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 18 de octubre de 2018 cursante a fs. 1328, la Presidenta de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que se proceda al correspondiente sorteo del proyecto de COM de Yaco; el cual fue realizado el 30 de igual mes y año, conforme consta a fs. 1330.

A fin de obtener documentación complementaria, por el Decreto Constitucional de 21 de diciembre de igual año cursante a fs. 1331, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente Declaración Constitucional Plurinacional.

A partir de la notificación efectuada el 16 de abril de 2019, cursante a fs. 1345 con el decreto constitucional de 26 de marzo del mismo año, se reanudó el plazo, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

## II. CONCLUSIONES

**II.1.** Mediante Ley Municipal 78 de 3 de octubre de 2018, el Pleno del Concejo Municipal de Yaco aprobó por unanimidad las adecuaciones a su proyecto de COM, en cumplimiento a lo establecido por la DCP 0153/2016 de 1 de diciembre (fs. 1266 a 1269).

**II.2.** Cursa en físico y digital el proyecto reformulado de COM de Yaco (fs. 1270 a 1326).

**II.3.** Las modificaciones y adecuaciones efectuadas al proyecto de COM de Yaco, se encuentran relacionadas de acuerdo a la DCP 0153/2016, a la **INCOMPATIBILIDAD** con los preceptos constitucionales de los siguientes artículos: **1** en los términos "autónomo y "supremacía"; **4.I**; **5**; **7**; **8** en las frases: "Sobre la base de estos límites..." y "...unidades territoriales..."; **9**; **10** en el término "oficiales"; **12**; **17.1** en la frase: "Ordenanzas Municipales", **2** en la frase: "...y defender...", **4**, **5**, **6** y **12**; **25**; **26**; **27**; **28** en la frase: "...subalcaldes o subalcaldes...", **5** en la frase "...física o..." y **7**; **29.II**; **31**; **33.II**; **37**; **38.4** en la frase "...Ordenanzas y..."; **39.13**; **44.I.1** en el término "ordenanzas"; **45.I** en la frase: "...o al alcalde o alcaldesa municipal..."; **46** en la frase: "...y alcaldesa o alcalde municipal..."; **47.I** en las frases: "...se constituye como la máxima autoridad del gobierno municipal..." y "...cuando constituyan un distrito indígena originario campesino...", **II** en el término "...normativo..."; **49.II** en el término "...concurrentes..."; **52.1**, **3**, **4**, **10**, **11**, **13**, **17** en la frase: "...en caso de existir irregularidades, disponer su procesamiento de acuerdo con la ley de participación de control Social",



20 en la frase: "...a través de la alcaldesa o alcalde...", 25, 27, 28 y 30; **54.I**; **55.6** en el término: "...Ordenanzas..."; **58.2** en el término "...Ordenanzas...", 7 y 8 en el término: "...Ordenanzas..."; **62** en la frase "...de pleno derecho..."; **65.II**; **66** en el término: "...ordenanzas..."; **67.IV**; **68.d**) y f) en la frase: "...la Ordenanza..."; **69**; **71** en la frase: "...Leyes, ordenanzas y..."; **73** en la frase: "...estará regulado por una ley municipal que determinara el organigrama, composición jerarquía y estructura funcional interna"; **75.II** y **III**; **77**; **79.I** en el término: "municipales" y **III** en el término: "municipal"; **82.2**, 5, 10, 11, 17, 18 en el término "...Poder...", 19 en la frase "...y rural...", 21, 22 en el término: "...ordenanzas...", 27 en la frase: "...cuando corresponda de acuerdo con los Artículos 88 y 89 de la presente Carta Orgánica...", 28 en el término: "étnica", 31 en el término: "Nacional", 32 en la frase "...pudiendo solicitar para ello la cooperación de las autoridades nacionales centrales, departamentales y reguladoras...", 34, 40 en la frase "...Contraloría Social y...", 41 en la frase "...y su aprobación por el Concejo Municipal..." y 43; **83**; **86.I**; **87** en la frase "...y ejecutivas..." y g); **88**; **89**; **91.II**; **94.III**; **95.b**) en la frase: "...sub alcaldes o sub alcaldesas..."; **97.I.b**); **99.V** y **VI**; **100**; **105.I** en el término: "...autónomo..."; **106** en el término: "...autónomo..."; **107** en el término: "...autónomo..."; **108**; **109** en la frase: "...excepto la designación de los subalcaldes distritales..."; **120.II** y **III**; **121.I** y **II**; **122**; **123**; **124**; **125**; **142**; **143**; **144**; **145**; **166.1**; **171**; **173.3** y 7; **176** en el término: "...Cabildo..."; **181**; **189** en el término: "...Ordenanza..."; **190** en el término: "...Ordenanzas..." y **195** del Proyecto de Carta Orgánica del Municipio de Yaco.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En cumplimiento a la DCP 0153/2016, el Presidente del Concejo del GAM de Yaco, presentó el proyecto de COM del citado municipio, con la finalidad de someterlo nuevamente al respectivo control previo de constitucionalidad.

Ante dicha solicitud corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar el test de compatibilidad respecto a las modificaciones realizadas al articulado correspondiente, conforme lo observado en la referida DCP 0153/2016.

#### III.1. Control previo de constitucionalidad de las disposiciones declaradas incompatibles con la Norma Suprema.

La Norma Suprema a través de su art. 275 instituyó el control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos y COM para su posterior aprobación previo control de constitucionalidad a ser verificado por este Tribunal; asimismo, el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica", disponiendo que el órgano deliberante adecuó su proyecto con la Constitución Política del Estado, y en caso de que algún artículo sea declarado incompatible, el proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad las veces que sea necesario hasta lograr la compatibilidad total del mismo.

De lo que se entiende que, en caso de que la norma institucional básica demande un proceso escalonado que requiera la emisión de varias declaraciones constitucionales plurinacionales; por lo que, en lo consecuente, el control previo de proyectos reformulados recaerá únicamente sobre los artículos que hubieren merecido declaratoria de incompatibilidad, de lo contrario implicaría realizar un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones que cuentan con cosa juzgada.

Al respecto, es preciso citar la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, de manera clara y concreta señala que: "...*habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles...*" (las negrillas son nuestras).

Bajo estos argumentos corresponde al Tribunal realizar el control previo de constitucionalidad únicamente respecto a las modificaciones realizadas conforme a la DCP 0153/2016, ajustándose a realizar la contrastación con la Norma Suprema.





### III.2. Con relación a los efectos de la sustitución, por parte del estatuyente, de preceptos normativos declarados compatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional (jurisprudencia reiterada)

Al respecto, la DCP 0108/2015 de 9 de abril, refirió que: «*La ETA que somete su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste realice el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar los artículos que fueron declarados constitucionales en una anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la DCP 0024/2015 de 26 de enero, estableció que: [La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece "Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles; (...) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio' (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autónomo o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo.*

(...)

*El razonamiento precedente, explica porque este Tribunal Constitucional Plurinacional en la parte declarativa, debe adoptar el entendimiento que -en los demás artículos no examinados ahora-, el texto deberá estar conforme al proyecto presentado y analizado (...), con las implicancias que, por falta de congruencia entre esta y la presente Resolución, hubiera la necesidad de un pronunciamiento sobreviniente que esta Declaración Constitucional estime pertinente».*

*Se entiende, que una vez que éste Tribunal, se pronuncia sobre un proyecto de norma institucional básica a través de una Resolución, la ETA consultante debe modificar, adecuar o suprimir conforme los fundamentos jurídicos que motivaron su incompatibilidad, los artículos observados de incompatibilidad.*

*En consecuencia, la entidad autónoma no puede aumentar otros artículos al proyecto de norma básica institucional, que haya sido sometido a control previo de constitucionalidad, esta circunstancia daría lugar a que se inicie un nuevo proceso, con nuevo sorteo por tratarse de otro proyecto estatuto o carta orgánica diferente al original el mismo que se encuentra en proceso; tampoco puede sustituir los artículos analizados y declarados compatibles, que conllevaría igual efecto que las circunstancias arriba descritas...*

(...)

*Este Tribunal debe hacer cumplir estrictamente las Resoluciones que emana; en consecuencia, corresponde a la entidad autónoma consultante la observancia de los fundamentos jurídicos y la parte resolutive de los fallos constitucionales arriba señalados]».*

En consecuencia, el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas reformulados solamente se efectuará sobre aquellos artículos y disposiciones que fueron declarados incompatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional precedente, a efectos de analizar si los mismos fueron adecuados a la Constitución Política del Estado, en cuyo motivo no corresponde



efectuar el control previo de constitucionalidad sobre aquellos artículos que ya fueron declarados constitucionales.

### **III.3. Confrontación y contrastación del contenido de las reformulaciones efectuadas al proyecto de COM de Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz**

Los razonamientos citados en el presente fallo se circunscriben únicamente a establecer el examen de constitucionalidad realizado en la Declaración Constitucional Plurinacional que antecede, mismo que tiene efecto vinculante dentro del presente proceso.

Asimismo, el presente control previo de constitucionalidad se efectúa sólo sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0153/2016, haciendo hincapié en que no se procederá a realizar el análisis de modificaciones realizadas de manera unilateral por el estatuyente, siendo que ello significaría ingresar en un nuevo análisis sobre artículos y preceptos respecto a los cuales el Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció.

#### **III.3.1. Análisis del art. 1 en los términos "autónomo" y "supremacía"**

##### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

###### **"Artículo 1. Supremacía y sujeción"**

En el ámbito de la unidad del Estado Plurinacional de Bolivia, la Carta Orgánica Municipal del municipio autónomo de Yaco declara la supremacía y sujeción a la Constitución Política del Estado y el respeto a las leyes vigentes".

##### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

###### **"Artículo 1. (SUJECIÓN)"**

En el ámbito de la unidad del Estado Plurinacional de Bolivia, la Carta Orgánica Municipal del municipio de Yaco, declara la sujeción a la Constitución Política del Estado y el respeto a las leyes vigentes".

##### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 de 1 de diciembre, declaró la incompatibilidad de los términos "Autónomo" y "supremacía", insertos en el art. 1 de la norma institucional básica en revisión; así respecto al primer término observado, señaló que: "...*la unidad territorial de Yaco no puede ejercer la 'autonomía', cualidad que únicamente se le confiere a la entidad territorial que la gobierna, en el presente caso, su gobierno municipal...*"; y asimismo, no se diferenció correctamente a la unidad de la entidad territorial, razonando que la "autonomía" es una cualidad de carácter exclusivo de las entidades territoriales autónomas (ETA), motivos por los cuales, estableció que ese término debía ser expulsado del proyecto de COM de Yaco.

Asimismo, en cuanto al término "supremacía" la Declaración Constitucional Plurinacional citada anteriormente, declaró su incompatibilidad, concluyendo que: "...*la Carta Orgánica como toda norma institucional básica, solo está sometida a la Ley Fundamental y la aplicación del resto de la normatividad proveniente de otros niveles no se define por criterios de jerarquía, sino por el respeto a los ámbitos competenciales asignados a cada nivel territorial por la Norma Suprema*", entendiéndose que el término sujeción es hacia la Norma Suprema, y la relación con otros niveles se define por ámbitos competenciales, razones por las que dicha resolución constitucional, declaró incompatibles esos términos sugiriendo sean expulsados.

**Observancia de la resolución precedente.-** Ahora bien, en el artículo reformulado del proyecto de COM de Yaco, se advierte que el estatuyente, observando la Ley fundamental y atendiendo los razonamientos expuestos en la DCP 0153/2016, suprimió los términos declarados incompatibles, por lo que esta disposición ya no contiene el cargo de incompatibilidad anteriormente identificado.

**Contraste.-** En tal sentido se tiene que, el precepto en análisis establece que la COM de Yaco se sujeta a la Norma Suprema y asimismo expresa respeto al orden competencial, adecuándose así a lo establecido en el art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto a la jerarquía



jurídica establecida por la norma constitucional, por lo que el texto propuesto del actual proyecto guarda armonía con la Constitución Política del Estado.

**Conclusión.-** En consecuencia se establece que el nuevo contenido analizado, encuentra concordancia con la Norma Suprema, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del art. 1 del proyecto de COM de Yaco.

### III.3.2. Análisis del art. 4.I

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 4 (Finalidad de la Carta Orgánica)

I. Nuestra Carta Orgánica Municipal tiene como Finalidad expresar las características particulares de nuestro Municipio, entre otras, declara y consagra los derechos y deberes de los habitantes del Municipio, define la estructura y el funcionamiento del Gobierno Municipal y establece la forma de reforma de las normas institucionales del Municipio.

(...)”

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 4. (FINALIDAD DE LA CARTA ORGÁNICA)

I. La Carta Orgánica Municipal tiene como Finalidad expresar las características particulares de nuestro Municipio, entre otras, declara y consagra los derechos y deberes de los habitantes del Municipio, define la estructura y el funcionamiento del Gobierno Municipal y establece la forma de reforma de las normas institucionales del Municipio.

(...)”.

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016, declaró la incompatibilidad del párrafo I del art. 4 del proyecto de COM de Yaco, expresando que: “...*la carta orgánica, estatuto departamental, regional o indígena, son la norma institucional básica única de la ETA en la que se aprobaren y aplicaren, no habiendo una variedad ni más de una de dicha normativa, siendo inexacto lo estipulado por el estatuyente de Yaco al señalar la posible existencia de varias normas institucionales en el municipio, cuando la realidad normativa nos señala la existencia de una sola...*”.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** En la disposición reformulada, el estatuyente asumió la observación realizada por la Declaración Constitucional Plurinacional citada, adecuando de manera correcta el párrafo observado, de cuyo análisis se advierte que ya no vulnera lo establecido en el art. 275 de la CPE por cuanto establece las características de la COM como norma institucional básica de la ETA municipal; asimismo, el art. 302.I.1 de la citada norma constitucional, establece que: “I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: 1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley”, por su parte, conforme a la referida reserva de ley, se tiene que el art. 60 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” (LMAD), haciendo referencia a los estatutos autonómicos estableció que los mismos se constituyen en una norma institucional básica de las ETA, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, y que establece aspectos de la institucionalidad de las ETA, aspectos que se encuentran reflejados en el art. 4.I examinado, motivo por el cual se tiene que este precepto compatibiliza con la referida disposición constitucional.

**Conclusión.-** Consecuentemente corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 4.I del proyecto de COM de Yaco, con la Norma Suprema.

### III.3.3. Análisis del art. 5

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR



### **“Artículo.- 5 (Estructura Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco)**

La estructura jerárquica de nuestro ordenamiento Jurídico que rige en nuestro Municipio es la siguiente:

1. Carta Orgánica Municipal de Yaco
2. Ley Municipal
3. Ordenanza Municipal
4. Resolución Municipal
5. Reglamentos
6. Decretos Supremos
7. Resoluciones administrativas
8. Resoluciones Técnicas
9. Otros Conforme a Ley”

### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

### **“Artículo 5. (ESTRUCTURA JURÍDICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE YACO)**

La jerarquía jurídica interna del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco es la siguiente:

#### **1. CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL:**

Se constituye en la norma institucional básica de la Entidad Territorial Autónoma, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas del Gobierno Autónomo Municipal, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado.

#### **2. ÓRGANO LEGISLATIVO:**

- a) Ley Municipal; para el desarrollo y ejercicio de las competencias exclusivas de la Entidad Territorial Autónoma, y legislación de desarrollo en el ámbito de las competencias compartidas.
- b) Resoluciones Municipales; en ejercicio y cumplimiento de las atribuciones del Concejo Municipal.

#### **3. ÓRGANO EJECUTIVO:**

- a) Decreto Municipal; dictado por la Alcaldesa o el Alcalde firmado conjuntamente las Oficiales o los Oficiales Mayores para la reglamentación de la legislación municipal en el ámbito de las competencias exclusivas, así como; en el ámbito de las competencias concurrentes y compartidas cuando corresponda.
- b) Decreto Edil; emitido por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal para el cumplimiento de sus atribuciones.
- c) Resolución Administrativa Municipal; emitida por las Oficialías Mayores del Órgano Ejecutivo para el cumplimiento de sus atribuciones”.

### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La disposición anterior fue declarada incompatible por la DCP 0153/2016, entendiéndose que la misma no identificaba al órgano emisor, naturaleza y alcance de los instrumentos normativos indicados, ni la jerarquía por órgano requerida, sustentando su decisión en lo establecido por la DCP 0020/2015 de 16 de enero, que a su vez citó a la DCP 0003/2014 de 10 de enero, entendiéndose que: “...para garantizar la seguridad jurídica en la ideación, elaboración y emisión de instrumentos normativos, los gobiernos autónomos municipales en lo esencial deberán sujetarse a las reglas de la técnica legislativa y en cuanto a la descripción de la



estructura jerárquica de su normativa interna deberán incorporarse los siguientes elementos necesariamente concurrentes: **1) Identificación el órgano emisor**, referido a la instancia que elabora y emite la norma (concejo municipal y ejecutivo municipal por separado); **2) Naturaleza y alcance de la norma**, referido al objeto que va a regular la norma, definiendo su ámbito de aplicación, ya sea general o de carácter interno para facilitar el ejercicio de las competencias asignadas a cada órgano, evitando transgredir la independencia de los mismos, toda vez que será la naturaleza y alcance de cada precepto jurídico, el que defina en esencia su posición dentro la escala jerárquica normativa del gobierno autónomo municipal; y, **3) La jerarquía normativa interna de cada órgano**; elemento importante a establecer destinado a evitar posibles conflictos jurídicos en la aplicación de las disposiciones; este elemento está referido a establecer el orden jerárquico de los instrumentos normativos que emanan de cada estrato municipal, partiendo por aquellos que hacen al ejercicio del gobierno municipal, para concluir en las normas de alcance interno que facilitan el ejercicio de las atribuciones y funciones asignadas a cada órgano, en atención a lo ya desarrollado en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que sustentan este análisis. Asimismo con referencia a la carta orgánica que en su condición de norma institucional básica tiene preeminencia en relación a la legislación autonómica, es importante puntualizar que el mismo es de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado por consiguiente en su ideación, elaboración y aprobación se sigue un procedimiento especial que en definitiva es aprobado por el soberano en un referendo vinculante, por lo que está no deviene de un órgano emisor definido, puesto que como se dijo mereció un procedimiento especial con la participación activa de la ciudadanía, elementos que lo diferencian del tratamiento de una ley ordinaria, consiguientemente la carta orgánica es la norma institucional básica superior frente a la legislación autonómica, y no deviene de ningún órgano de gobierno, extremo que debe ser reflejado en la jerarquía jurídica interna de los gobiernos autónomos municipales...”.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Del examen al precepto reformulado se tiene que el mismo establece un orden jerárquico de las normas a ser emitidas por el GAM de Yaco, identificando a los órganos emisores de cada uno de los instrumentos normativos de la referida ETA; asimismo, desarrollar el alcance de cada uno de estos en observancia a lo dispuesto por la DCP 0153/2016. Bajo ese entendido se tiene que, conforme a lo establecido por el art. 410.II de la CPE, esta disposición refleja una gradación jurídica estableciendo como norma de aplicación preeminente a la COM de Yaco, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico de lo que se extrae que las normas inferiores indicadas en tal precepto deben encontrarse acordes a dicha norma institucional básica.

**Conclusión.-** En ese entendido, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 5 del proyecto de COM de Yaco con la Constitución Política del Estado.

### III.3.4. Análisis del art. 7

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 7 (Límites Municipales)

El Gobierno Autónomo Municipal de Yaco está delimitado: Al norte con el municipio de Malla al sur con Municipio de Sicasica, municipio de Aroma, municipio de Caracollo del Departamento de Oruro al este con el municipio de Ichoca provincia Inquisivi al oeste con el Municipio de Luribay, constituyendo así los límites del Municipio de Yaco”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 7. (UBICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL)

El municipio de Yaco se encuentra en la provincia Loayza del departamento de La Paz”.

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del art. 7 de la COM de Yaco haciendo referencia a lo establecido en la DCP 0008/2013 de 27 de junio, la cual señaló que: “...la modificación y delimitación de unidades territoriales se regirá, conforme el



art. 16.I de la LMAD, por la Ley de delimitación de Unidades Territoriales de 1 de febrero de 2013, cuyo art. 31 señala: 'I. Toda delimitación de unidades territoriales será aprobada mediante Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional; II. Las leyes deberán emerger de procedimientos administrativos de conciliación, de resultados del referendo o de fallos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia en la delimitación de unidades territoriales y obligatoriamente fijarán los límites de la unidad territorial con datos geo-referenciados precisos; III. El Anteproyecto de Ley será remitido a la Asamblea Legislativa Plurinacional, por el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado o por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando corresponda'.

En este sentido, en la determinación de los límites territoriales expresada en la norma analizada debió considerar los siguientes aspectos: **1)** El establecimiento de límites responde a un procedimiento establecido y debe ser necesariamente aprobado mediante ley del nivel nacional de gobierno; y, **2)** La delimitación unilateral de los límites de la ETA implica un impacto probable que puede afectar los intereses de otras ETAs, principalmente las colindantes, lo que vulnera de manera directa el principio de 'lealtad institucional', el cual está relacionado con los principios de 'igualdad', 'complementariedad' y 'reciprocidad', aspectos que provocan la declaratoria de inconstitucionalidad parcial referida; entendimientos con los cuales concluyó que la delimitación territorial corresponde ser definida por una ley del nivel central del Estado.

**Observancia de la resolución precedente.-** Al presente, de la revisión del texto reformulado por el estatuyente de Yaco, corresponde en primer lugar señalar que si bien se efectuó un cambio en cuanto a la denominación y contenido del artículo, tal modificación en su objeto no es ajeno a la materia de la cual trataba el precepto anterior concerniente a la ubicación del municipio de Yaco, correspondiendo en consecuencia efectuar sobre el mismo el respectivo control previo de constitucionalidad.

**Contraste.-** Conforme se tiene del análisis de la disposición examinada, se advierte que la misma indica que el municipio de Yaco se encuentra en la provincia Loayza del departamento de La Paz, siendo esta una previsión que se enmarca a lo establecido en el art. 269.I de la CPE la cual establece que: "Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos"; debido a que hace referencia a su ubicación considerando la referida organización territorial.

**Conclusión.-** Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 7 del proyecto de COM de Yaco con la Constitución Política del Estado.

### III.3.5. Análisis del art. 8

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo.- 8 (División Política)

Sobre la base de estos límites, el Municipio está dividido en distritos Municipales y distritos Indígenas Originarios Campesinos; la creación, modificación y delimitación de estas unidades territoriales se efectuará mediante una Ley Municipal, bajo estrictos recomendaciones técnicas económicas, políticas, culturales con el fin de desconcentrar la administración pública".

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### "Artículo 8. (DIVISIÓN POLÍTICA)

El Municipio está dividido en distritos Municipales y distritos Indígenas Originarios Campesinos; la creación, modificación y delimitación de estas unidades territoriales se efectuará mediante una Ley Municipal, bajo estrictas recomendaciones técnicas económicas, políticas, culturales; con el fin de desconcentrar la administración pública".

#### Control Previo de Constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de las frases "Sobre la base de estos límites..." y "...unidades territoriales..." bajo los mismos argumentos que fueron desarrollados sobre el art. 7 del mismo proyecto de COM de Yaco, concluyendo que los



distritos municipales, son espacios de administración y gestión y descentralización de servicios, pudiendo ser desconcentrados o descentralizados, según el caso, hecho que no los convierte en unidades territoriales propiamente dichas, sino en un mecanismo técnico más eficiente para la correcta prestación de servicios municipales y manejo administrativo.

**Inobservancia de la resolución precedente y contraste.-** Ahora bien, analizado el texto reformulado se advierte que el estatuyente suprimió la primera frase "sobre la base de los límites" conforme a lo determinado por el fallo precedente; sin embargo, de la revisión del precepto reformulado, se tiene que el mismo continúa haciendo referencia a que la creación, modificación y delimitación de unidades territoriales se efectuará mediante una ley municipal identificándolos como distritos municipales, es decir que no asumió la declaratoria de incompatibilidad establecida por la DCP 0153/2016 con respecto a la frase "...unidades territoriales...".

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde mantener la declaratoria de **incompatibilidad** de la frase "...unidades territoriales..." contenida en el art. 8 del proyecto de COM de Yaco, con la Norma Fundamental.

### III.3.6. Análisis del art. 9

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo.- 9 (Relacionamiento del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco)

La relación entre el Municipio de Yaco con otros municipios y otros gobiernos autónomos departamentales bajo principios de cooperación y bien común".

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### "Artículo 9. (RELACIONAMIENTO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE YACO)

La relación entre el Gobierno Autónomo Municipal de Yaco con otros gobiernos Autónomos municipales y gobiernos autónomos departamentales, será bajo principios de cooperación y bien común".

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del artículo 9 de este proyecto, entendiendo que el estatuyente ingresó en una confusión de lo que se entiende por unidad y entidad territorial, señalando que: "...la ETA o Gobierno Municipal, al ser la institución que gobierna una unidad territorial, es la encargada de efectuar la relación intergubernativa y no el 'Municipio' que implica a la unidad territorial entera", por lo que la resolución constitucional citada determinó que este artículo debe adecuarse a dichos razonamientos emitidos.

**Observancia de la resolución precedente.-** En ese entendido, conforme se tiene del nuevo texto presentado para el control respectivo, el estatuyente municipal de Yaco consideró los fundamentos expuestos por la citada resolución constitucional, por lo que ahora establece que será el gobierno autónomo municipal el que efectúe el relacionamiento con otras ETA.

**Contraste.-** Por otra parte, corresponde señalar que este artículo prevé que la relación del indicado gobierno autónomo municipal con otras ETA se desarrollará en el marco de la cooperación, el cual se enmarca al principio de solidaridad contemplado en el art. 270 de la CPE, y que según el art. 5.3 de la LMAD, consiste en "Los gobiernos autónomos actuarán conjuntamente con el nivel central del Estado en la satisfacción de las necesidades colectivas, mediante la coordinación **y cooperación permanente entre ellos y utilizarán** mecanismos redistributivos para garantizar un aprovechamiento equitativo de los recursos" (las negrillas son nuestras); marco normativo que se desarrolla en razón de lo previsto en el referido precepto constitucional, por lo que se entiende que la ETA municipal de Yaco llevará a cabo sus relaciones intergubernativas en el marco del principio previsto en el artículo examinado.

Por último, corresponde señalar que el artículo en examen hace referencia al principio de bien común, el cual es definido por el art. 5.5 de la LMAD de la siguiente manera: "La actuación de los gobiernos autónomos se fundamenta y justifica en el interés colectivo, sirviendo con objetividad los intereses



generales en la filosofía del vivir bien, propio de nuestras culturas" (las negrillas son nuestras); ámbito en el cual se entiende que el GAM de Yaco se relacionará con otras ETA.

En este entendido, siendo que lo establecido en el artículo examinado se encuentra acorde a los principios contenidos en el art. 270 de la CPE y desarrollados por legislación nacional conforme se manifestó anteriormente, se tiene que la disposición en análisis se adecúa al indicado precepto constitucional.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 9 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.7. Análisis del art. 10

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo.- 10 (Identidad de Nuestra Entidad Autónoma)

En el marco de la presente Carta Orgánica Municipal y por decisión histórica de nuestro pueblo, denominamos de ahora en adelante a nuestro Municipio como "Yaco", el cual tiene como idiomas oficiales el Aimara y el Castellano, y presenta como símbolos locales la bandera de colores verde, Azul y blanco; escudo Municipal e himno Municipal, así como los símbolos propios de cada comunidad, distrito o pueblo indígena originario campesino".

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### "Artículo 10. (IDENTIDAD DE NUESTRA UNIDAD TERRITORIAL)

En el marco de la presente Carta Orgánica Municipal y por decisión histórica de nuestro pueblo, denominamos de ahora en adelante a este Municipio como "Yaco", el cual tiene como idiomas de uso oficial el aimara y el Castellano, y presenta como símbolos locales la bandera de colores verde, Azul y blanco; escudo Municipal e himno Municipal, así como los símbolos propios de cada comunidad, distrito o pueblo indígena originario campesino".

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad todo el art. 10 indicando que: **a)** En primer lugar, en cuanto al término "oficiales", se citó a la DCP 0126/2015 de 30 de junio, que sobre el art. 5 de la CPE, indicó lo siguiente: *"...el proyecto de Carta Orgánica pretende establecer un reconocimiento de los idiomas, que se encuentran descritos en el art. 5.I de la Norma Suprema, por ello la ETA no es competente para efectuar su reconocimiento sino que más bien se encuentra obligado a respetar y garantizar los mismos. Dichos idiomas del Estado plurinacional de Bolivia forman parte del ordenamiento constitucional, lo cuales serán aplicados sin previo reconocimiento por otra norma (...) Esta previsión no pone en cuestión ni restringe el listado de los 37 idiomas oficiales en el territorio boliviano, sino que establece ciertos parámetros para viabilizar un uso administrativo preferente de algunos de ellos por parte de los gobiernos de las distintas ETA, imponiendo para el caso de los gobiernos autónomos municipales, la obligación en el uso del castellano además de aquellos otros idiomas oficiales existentes en su jurisdicción territorial"*, fundamentos en razón de los cuales declaró la incompatibilidad del indicado término; y, **b)** Asimismo, no se diferenciaba a la unidad territorial de la entidad que gobernaba en su jurisdicción, de acuerdo a los fundamentos expuestos sobre el art. 9 del proyecto de COM de Yaco mediante la referida resolución constitucional.

**Observancia de la resolución precedente.-** De la revisión de la disposición reformulada, se evidencia que el estatuyente asumió las observaciones realizadas por la resolución constitucional citada anteriormente, debido a que sustituyó el término "oficiales" por "uso oficial"; asimismo, en su epígrafe no hace referencia a la ETA, sino a la unidad territorial, por lo que se cumplió a cabalidad lo establecido por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente.

**Contraste.-** Debe considerarse que la disposición en análisis, al describir tales aspectos, efectúa una referencia implícita al carácter identitario del municipio, en el cual se advierte la presencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), resguardándose así el derecho de los mismos a





emplear sus propios idiomas, lo que se adecúa a lo establecido en el art. 30.II.9 de la CPE, que establece lo siguiente: "En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, **sus idiomas**, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados" (las negrillas son nuestras); ámbito en el cual se tiene que la disposición examinada también se adecúa a lo establecido en el art. 5.II de la Norma Suprema.

**Conclusión.-** Por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 10 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.8. Análisis del art. 12

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

**Artículo.- 12 (Vigencia del Derecho Autónomo)** La Autonomía del Municipio de Yaco se constituyen en derecho adquirido, por esa razón su vigencia es de carácter indefinido su comportamiento se guiará en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley marco de Autonomías y descentralización y otras normativas de carácter nacional, dentro el respeto a nuestras competencias y facultades".

#### DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del presente artículo, entendiendo que: *"...el empleo de la denominación 'Derecho Autónomo' debe ir relacionado con el régimen de los 'derechos' de la ETA, vale decir; con aquellos 'derechos autónomos' como facultad inherente a los habitantes y estantes de un determinado municipio y que necesariamente deben emerger de sus competencias previstas constitucionalmente. En esa línea, la norma ahora analizada, plasma la 'VIGENCIA DEL DERECHO AUTÓNOMO' como denominación del art. 12; sin embargo, analizado el contenido de éste, no se encuentra norma alguna que esté relacionada con los derechos de los habitantes del municipio de Irupana, por lo que en ese sentido no se enmarca en las disposiciones seguidas por este Tribunal. Al respecto debe traerse a colación la jurisprudencia que sobre el tema se ha sentado en la DCP 0008/2015 de 14 de enero, que señala: 'Es preciso referir que el art. 1 de la CPE, establece que 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías...'; en el cual se advierte a nuestro país como un Estado unitario con autonomías, donde prima la unidad en el ejercicio de las diferentes autonomías reconocidas, consecuentemente dentro el modelo autonómico de administración diseñado para los gobiernos autónomos, conforme el art. 272 CPE, estos tienen la facultad de legislar y producir normativas para el ejercicio de sus competencias, y dentro de esta normativa a ser producida se encuentran diferentes preceptos legales que van a definir derechos y obligaciones de acuerdo a sus respectivas competencias, y el hecho de que estos emerjan del ejercicio de su autonomía de cierta forma podrían ser denominados derechos y deberes autónomos, justamente por la relación de estos preceptos legales a su competencias en el ejercicio de su autonomía, pero referirse a la vigencia de un derecho autonómico, y más aún expresar que es de carácter indefinido, se ingresa en un error conceptual..."* lo que no sucedía con el contenido de la disposición anterior, conforme el art. 272 de la Norma Suprema, debido a que si bien las ETA tienen la facultad de legislar y producir normativas para el ejercicio de sus competencias, definiendo derechos y obligaciones conforme a sus competencias; no obstante, no correspondía hacer referencia a la vigencia de un derecho autonómico, lo cual resultaba incongruente.

**Supresión de la disposición.-** Ahora bien, el texto del art. 12, fue eliminado del proyecto de COM de Yaco, por lo que no es posible aplicar lo establecido por el art. 116 del CPCo, el cual dispone que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", por consiguiente no corresponde efectuar contraste alguno al haberse eliminado el objeto de control.



### III.3.9. Análisis del art. 17 numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 12 ahora art. 16

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

**“Artículo.- 17 (Del Cumplimiento de los Deberes)** Los deberes de los pobladores del Municipio de Yaco son:

1. Cumplir con las disposiciones de la Constitución Política del Estado Plurinacional, las leyes vigentes, la presente Carta Orgánica Municipal, las Leyes locales, Ordenanzas Municipales y otros en vigencia.
2. Honrar y defender los símbolos locales, patrimonio histórico, cultural, material e intangible del Municipio.

(...)

4. Garantizar el acceso equitativo de mujeres y hombres a niveles de representación a través de políticas de promoción de liderazgo de mujeres, así como Leyes municipales que garanticen el acceso de las mujeres a todos los niveles de participación política, económica, social, cultural y de toda índole.

5. Participar en la organización y funcionamiento de las Organizaciones Territoriales de Base, Juntas Vecinales, Organizaciones Sociales de Base, Consejos de Desarrollo Municipal, sindicatos agrarios, organizaciones indígenas originarios campesinas u otros, en la elección de las autoridades municipales.

6. Elaborar, apoyar y hacer seguimiento a Planes y Programas municipales (Programa Operativo Anual) de manera participativa.

(...)

12. Participar activamente en las actividades del control social”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

#### **“Artículo 16. (DEL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES)**

Los deberes de los pobladores del Municipio de Yaco son:

1. Cumplir con las disposiciones de la Constitución Política del Estado Plurinacional, las leyes vigentes, la presente Carta Orgánica Municipal, las Leyes locales, y otra normativa en vigencia.
2. Honrar y respetar los símbolos locales, patrimonio histórico, cultural, material e intangible del Municipio.

(...)

4. Respetar el acceso equitativo de mujeres y hombres a niveles de representación.

5. (suprimido)

6. (suprimido)

(...)

10. Participar activamente en las actividades del control social”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

##### **Sobre el numeral 1**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El numeral 1 del art. 17 del proyecto de COM de Yaco fue declarada incompatible por la DCP 0153/2016 en la frase “ordenanzas municipales” en conexitud al art. 38.4 del mismo proyecto, entendiendo que: *“otorgar a las ordenanzas municipales el carácter de normas generales administrativas emitidas por el concejo municipal, resulta vulneratorio a lo establecido en los arts. 12.I y 283 de la CPE, en concordancia con el 12.II de la LMAD, ya que invade un área de funcionamiento propio del ejecutivo como es el ejercicio de la facultad reglamentaria; es decir, la facultad de emitir normas reglamentarias de aplicación general en el*



*territorio municipal; esto es, de cumplimiento obligatorio para todos los estantes y habitantes del territorio municipal”.*

**Observancia de la resolución precedente.-** El numeral 1 del ahora art. 16 fue reformulado por el estatuyente de Yaco, esta adecuación ya no contempla la frase observada “ordenanza municipal” de acuerdo a lo establecido por la DCP 0153/2016, de lo que se tiene que esta disposición se adecuó a lo establecido por la referida resolución constitucional.

**Contraste y conclusión.-** En ese sentido, no se contraría el art. 410.II de la CPE, por otra parte, esta disposición guarda concordancia con el art. 108.1 de la citada norma constitucional la cual establece que: “...Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”, por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 1 del ahora art. 16 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **Sobre el numeral 2**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de la frase “y defender” del numeral 2 del art. 17 del proyecto de COM de Yaco ordenando que sea expulsado, entendiendo que *“Los símbolos oficialmente declarados y los establecidos por las ETA como tales se configura a partir del ‘respeto’ a los mismos, y no podría implicar un deber de ‘defensa’; y, muchos menos como un deber de defensa de símbolos cualesquiera que estos fueren, lo que podría llevar a una colisión entre los derechos reconocidos por la Norma Suprema, con la libertad de expresión y la libertad de conciencia, además de promover acciones de hecho por parte de los ciudadanos, por lo que no correspondería la aplicación de la frase ‘defender’”.*

**Observancia de la resolución precedente.-** En ese sentido el numeral 2 del artículo analizado, fue reformulado por el estatuyente, expulsando la frase observada “y defender” de acuerdo a lo establecido por la DCP 0153/2016 sustituyendo dicho término observado por “respetar”.

**Contraste.-** Sobre el respeto de símbolos, debe considerarse que esta disposición guarda concordancia con lo establecido en el art. 108.13 de la CPE que refiere: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 13. Defender la unidad, la soberanía y la integridad territorial de Bolivia, y respetar sus símbolos y valores”, por lo cual se tiene que la exigencia en cuanto al respecto a los símbolos estatales no es ajena o contraria a lo establecido por la Norma Suprema; asimismo, respecto al resto del numeral examinado, debe considerarse que la DCP 0153/2016 precedente, adoptó lo establecido por la DCP 0042/2015 de 25 de febrero, la cual indicó que: *“Entonces, quedó establecido que la honra a los símbolos de ninguna manera debe entenderse como una acción de veneración o reverencia hacia éstos; por lo tanto, no existe la posibilidad de una afectación al derecho a la libertad de expresión y de conciencia”;* por lo que siguiendo el carácter vinculante de la Declaración Constitucional Plurinacional precedente respecto a símbolos estatales, corresponde declarar la compatibilidad de la disposición que se analiza.

**Conclusión.-** En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 2 del ahora art. 16 del proyecto de COM de Yaco, con la Norma Suprema.

#### **Sobre el numeral 4**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El numeral 4 del art. 17 del proyecto de COM de Yaco fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016, indicando que generaba inseguridad jurídica, siendo que el estatuyente endosa al ciudadano una obligación que compete al gobierno municipal como es la promoción de la equidad de género, considerando que los ciudadanos no cuentan con instrumentos para este cometido motivos por los cuales determinó que esta disposición debe ser expulsada del proyecto.

**Observancia de la resolución precedente.-** El estatuyente optó por reformular el numeral 4 del ahora art. 16 de la COM de Yaco, estableciendo el respeto al acceso equitativo de mujeres y hombres a niveles de representación, siendo esta una disposición que trata sobre un mismo objeto; empero, encuadrado al respeto de la equidad de género.



**Contraste.-** Por otra parte, siendo esta una disposición que se adecúa al valor establecido en el art. 8.II de la CPE respecto a la igualdad de género, por otra parte se tiene que la equidad de género es un principio que rige a la organización territorial y a las entidades territoriales autónomas, conforme indica el art. 270 de la citada Norma Suprema, en tal sentido la disposición analizada se adecúa a dichos preceptos constitucionales.

**Conclusión.-** En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 4 del ahora art. 16 del proyecto de COM de Yaco, con la Norma Suprema.

#### **Sobre los numerales 5 Y 6 (SUPRIMIDOS)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de los numerales 5 y 6 del proyecto de COM de Yaco, señalando que el *nomen iuris* del presente artículo hace referencia a “deberes” de lo que se entiende que la participación de la sociedad civil en asuntos públicos y en el control social no debe entenderse como un deber sino como un derecho constitucional conforme determina el art. 5 de la Ley de Participación y Control Social (LPCS) teniéndose también presente que este derecho debe ser para toda la población y no así únicamente para la sociedad civil organizada conforme establece el numeral 6 del presente artículo.

**Disposiciones suprimidas.-** Ante la observación realizada por la resolución constitucional citada, el estatuyente optó por eliminar los numerales 5 y 6 del art. 17 del proyecto de COM de Yaco; en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, el cual dispone que: “El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional”; por consiguiente, no corresponde realizar contrastación alguna con la Constitución Política del Estado al no contar con objeto de control.

#### **Sobre el numeral 12 ahora numeral 10**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El numeral 12 del art. 17 fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016, bajo los mismos fundamentos de incompatibilidad desarrollados sobre los numerales 5 y 6 del artículo en cuestión, tomando en cuenta que la participación de la sociedad civil organizada en temas públicos, así como el control social, son un derecho pero no así un deber, además que no puede existir imposición del poder público sobre estos actores, sino que este debe fomentar su participación.

**Inobservancia de la resolución precedente y conclusión.-** Conforme se advierte del **ahora numeral 10**, el estatuyente, no adecuó el contenido del referido numeral, presentando el mismo texto en la nueva carta a contrastar, por lo que corresponde mantener la **incompatibilidad** declarada por la DCP 0153/2016.

### **III.3.10. Análisis del art. 25 ahora art. 24**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **“Artículo.- 25 (Requisitos)**

I. Además de los que están comprendidos en la Constitución Política del Estado y las leyes electorales, en el municipio de Yaco se tomarán en cuenta también los siguientes requisitos:

1. Ser ciudadana o ciudadano con trayectoria orgánica, social, cívica, técnica o profesional.
2. Estar censado en la jurisdicción municipal de Yaco.
3. Estar registrado en el padrón electoral jurisdiccional del municipio.

II. Los requisitos adicionales deberán ser verificados en base a normas procedimientos propios de las organizaciones sociales”.

#### **DISPOSICION REFORMULADA**

##### **“Artículo 24. (REQUISITOS)**



Para ser candidata o candidato a alcaldesa o alcalde se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y:

1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en municipio de Yaco.
- 2 Haber cumplido veintiún años”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** Con relación al análisis del art. 25 del proyecto de COM de Yaco, la DCP 0153/2016 estableció su incompatibilidad indicando que la norma institucional básica, cuando se refiere a los requisitos previstos por los art. 234, 285 y 287, estos no deben ser desnaturalizados, sino tienen que reflejar las exigencias previstas por la Constitución Política del Estado, y no ser a simple discreción del estatuyente, por lo que la referida COM no podía establecer requisitos adicionales a los ya estipulados por la Constitución Política del Estado para la elección de autoridades.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** En base al examen del precepto descrito, se evidencia que el mismo fue adecuado en el marco de las observaciones realizadas en la DCP 0153/2016, puesto que el estatuyente de Yaco adecuó de manera íntegra este artículo conforme a la observación que originó la incompatibilidad del mismo, por ello, se encuentra en armonía con el art. 285.I de la CPE.

**Conclusión.-** Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 24 del proyecto de COM de Yaco, con la Norma Suprema.

#### **III.3.11. Análisis del art. 26 ahora 25**

##### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **“Artículo 26 (Impedimentos para el ejercicio)**

No podrán ejercer el cargo de alcaldesa o alcalde y Concejales quienes tengan auto de procesamiento ejecutoriado, sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad, pliego de cargo ejecutoriado, sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra el Estado o esté comprendido en los casos de exclusión o incompatibilidad establecidos por Ley”.

##### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

##### **“Artículo 25. (IMPEDIMENTOS PARA EL EJERCICIO)**

No podrán acceder ni ejercer el cargo de Alcaldesa, Alcalde, Concejala o Concejal Municipal quienes no cumplan los requisitos o incurran en las causales establecidas por la Constitución Política del Estado y leyes nacionales en vigencia”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad la disposición anterior contenida en el entonces art. 26, aplicando por analogía el art. 157 de la CPE - referente a Asambleístas Nacionales- respecto a autoridades subnacionales; indicando que, respecto a las causales de cesación, la DCP 0039/2014 de 28 de julio, estableció que: “...*las causales para la pérdida del mandato se clasifican en: 1) Naturales, muerte o inhabilidad absoluta y permanente; 2) Voluntarias, renuncia; 3) Sancionatorias, que pueden ser de carácter penal (establecida por el juez competente mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada) o de carácter administrativo (también ordenada por autoridad competente mediante un proceso específico, en este caso, bajo el derecho administrativo sancionador interno. Por ejemplo el abandono injustificado de sus funciones por un periodo de tiempo definido); y, 4) Plebiscitarias, revocatoria del mandato (ratificación o pérdida de la confianza política por parte de los electores en relación al desempeño de la autoridad electa en el cargo)*”; concluyendo que la norma básica institucional debía enmarcarse en los criterios de acceso al desempeño de funciones públicas, conforme a lo establecido por la Constitución Política



del Estado, de acuerdo a los argumentos desarrollados precedentemente, siendo estos los fundamentos de la declaración anterior.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Al presente, el estatuyente de Yaco, atendiendo las observaciones realizadas por la resolución constitucional que declaró la incompatibilidad del entonces artículo 26 (ahora art. 25), decidió reformular el texto, adecuando el mismo conforme a las exigencias del citado fallo constitucional, haciendo una remisión expresa a la Norma Suprema respecto a los requisitos de acceso e impedimentos para el ejercicio al cargo establecidos en la misma para las referidas autoridades electas, por lo que el precepto analizado se encuentra en armonía con el art. 234, 285.I y 287.I de la CPE.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 25 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.12. Análisis del artículo 27 ahora artículo 26

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo 27 (Incompatibilidades)

El ejercicio del cargo de alcalde o alcaldesa y Concejales Municipales son incompatibles con cualquier otro cargo público, sea remunerado o no; su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Alcaldesa o Alcalde y Concejales”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 26. (PROHIBICIONES)

Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública:

- I.** Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.
- II.** Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los del gobierno municipal de Yaco, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona.
- III.** Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La disposición anterior del ahora art. 26, fue declarada incompatible por la DCP 0153/2016, la cual, se remitió a lo señalado por la DCP 0043/2015 de 26 de febrero, misma que determinó lo siguiente: *“...es preciso primeramente puntualizar que la Carta Orgánica en revisión, confunde una prohibición determinada en el art. 236.I de la CPE, denominándola 'Incompatibilidad', cuando las incompatibilidades para los funcionarios públicos en general, están establecidas en el art. 239 de la Norma Suprema, siendo que las incompatibilidades y las prohibiciones son aspectos diferentes, con resultados distintos en cada caso. Además de este hecho, la denominada 'incompatibilidad' para el ejercicio de la función pública de todo servidor o servidora pública municipal, es determinada en base a una errónea apreciación de lo establecido en el citado art. 236.I de la CPE, que señala: 'Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo'. Habiendo el texto de la Norma Básica adicionales a esto la imposibilidad de ejercer una función privada, aspecto que vulnera el derecho al trabajo de las personas, no importando si es remunerada o no”*; a esto la indicada DCP 0153/2016, añadió que *“...respecto a la renuncia tácita, este Tribunal en diversas oportunidades ha señalado que la renuncia debe ser libre, voluntaria, personal y sin que existan presiones, dada la importancia y trascendencia de tal acto, por lo que no puede operar una 'renuncia tácita'”*.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Conforme se advierte del texto de la disposición reformulada, se tiene que el estatuyente adecuó la misma a lo establecido en el art. 236 de la CPE, que dispone como prohibiciones para el ejercicio de la función pública: “I. Desempeñar



simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo. II. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona. III. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”, de igual manera, ha suprimido el contenido referido a la renuncia tácita, conforme a lo observado por la DCP 0153/2016.

**Conclusión.-** Por consiguiente, de acuerdo a los términos del fallo precedente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 26 del proyecto de COM de Yaco, al encontrarse en armonía con el art. 236 de la Norma Suprema.

### III.3.13. Análisis del artículo 28 ahora artículo 27

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 28 (Cesación de funciones)

Serán cesados de sus funciones la alcaldesa o alcalde, concejales o concejales, subalcaldesas o subalcaldes por las siguientes causales:

(...)

5. Incapacidad física o mental declarada judicialmente;

(...)

7. Sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad; y

(...)”

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 27. (CESACIÓN DE FUNCIONES)

Serán cesados de sus funciones la alcaldesa o alcalde, concejales o concejales, por las siguientes causales:

(...)

5. Incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente

(...)

7. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.

(...)”

#### Control Previo de Constitucionalidad

##### Sobre el párrafo introductorio

**Fundamento y observancia de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del párrafo introductorio indicando sobre la frase “subalcaldes o subalcaldesas”, el mismo es atentatorio a lo establecido en el art. 240 de la CPE siendo que el revocatorio solamente atañe a las autoridades electas y no así a las de libre nombramiento como es el caso de los subalcaldes y subalcaldesas que dependen directamente del ejecutivo municipal, siendo potestad de este su removerlos o nombrarlos.

El estatuyente asumiendo las observaciones realizadas por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, modificó dicho párrafo, suprimiendo la frase observada.

**Conclusión.-** Consecuentemente corresponde declarar la **compatibilidad** del párrafo introductorio del art. 27 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

##### Sobre el numeral 5

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de la frase “física o” del anterior numeral 5 de éste artículo, que identificaba como causal de cesación y



pérdida de mandato la incapacidad física, asumiendo lo expresado por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0005/2014 y 0076/2014 las cuales señalaron que: "...establecer como causal de cesación para el ejercicio de Concejal o Concejala, la incapacidad física implica el ejercicio de una forma de discriminación por esa circunstancia, proscrita por nuestra Ley Fundamental..." entendiendo así que se inobservó el mandato establecido en los arts. 70, 71.I y II y 72 de la CPE, concluyendo que la incapacidad física no puede establecerse como causal de cesación o perdida de mandato, que a su vez se constituye en un acto de discriminación.

**Observancia de la resolución precedente.-** En ese entendido el estatuyente de Yaco modificó el texto observado, reformulándolo de tal forma que en su contenido ya no hace referencia expresa a la incapacidad física o mental como causales de cesación de autoridades electas, sino que el numeral examinado establece que la incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente se constituirá en causal de cesación de dichas autoridades.

**Contraste.-** Si bien el numeral reformulado ya no hace referencia a la frase "...física o...", declarada incompatible, debe tomarse en cuenta que se modificó gran parte de este numeral, teniendo un contenido genérico en el cual se establece que la causal de cesación de autoridades electas por incapacidad permanente, debe ser declarada por autoridad jurisdiccional competente.

Al respecto, en el marco del fundamento jurídico desarrollado por la DCP 0153/2016 sobre este numeral, resulta pertinente señalar que la incapacidad permanente declarada por autoridad judicial competente como una causal de cesación de funciones de las autoridades legislativas y ejecutiva de la ETA de Yaco, debe ser entendida con respecto a los interdictos declarados, esto en el comprendido de que una persona que se encuentre incapacitada mentalmente podría afectar el normal desarrollo de la entidad municipal, así en el caso de los cargos de Alcalde o Concejales, el ejercicio de la facultad intelectual conlleva una naturaleza y peculiaridad de trascendencia y de considerable responsabilidad en el ejercicio de la función pública, situación distinta que ocurre con respecto a la incapacidad física la cual por sí sola no es un impedimento para ejercer tales funciones.

En ese sentido, siendo la idoneidad un requisito adecuado para desempeñar determinados cargos o funciones dentro de una institución, conforme establece el art. 144.II.2 de la CPE, se tiene que el numeral en examen pretende resguardar tal aspecto al establecer que la incapacidad permanente declarada por autoridad judicial competente se constituirá en una causal de cesación de autoridades electas, siendo esta disposición compatible con el texto constitucional en cuanto no se interprete como una limitante para el ejercicio de funciones públicas respecto a personas con incapacidad física, fundamentos en los cuales corresponde declarar la compatibilidad de esta disposición.

**Conclusión.-** Por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 5 del ahora art. 27 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### Sobre el numeral 7

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del numeral 7 del art. 28 del proyecto de COM de Yaco bajo los mismos argumentos contenidos que fueron desarrollados sobre el art. 26 del referido proyecto primigenio; al respecto cabe reiterar que en dicha oportunidad el fallo inicial declaró la incompatibilidad del indicado artículo, luego de efectuar una contrastación con el art. 157 de la CPE, para concluir señalando que: "...la norma básica institucional debe enmarcar los criterios de acceso al desempeño de funciones públicas, conforme a lo establecido por la Constitución Política del Estado".

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Con respecto al numeral 7 reformulado, el estatuyente asumió las observaciones realizadas en el fallo constitucional, adecuando de manera correcta el contenido; por otra parte, debe considerarse que la cesación de funciones respecto a los concejales municipales por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, no es extraña con respecto a otros legisladores, así en el caso de miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por mandato del art. 157 de la CPE, se determinó que: "El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once





discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento”; similar situación ocurre con las autoridades ejecutivas, así trayendo a colación lo dispuesto por la norma constitucional respecto al Presidente del Estado, el art. 170 de la Norma Suprema determinó que: “La Presidenta o el Presidente del Estado cesará en su mandato por muerte; por renuncia presentada ante la Asamblea Legislativa Plurinacional; por ausencia o impedimento definitivo; por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; y por revocatoria del mandato”; ámbito normativo con el cual compatibiliza la disposición reformulada debido a que trata sobre la cesación de funciones de autoridades que también son electas, y por cuanto las causales de cesación de mandato señaladas en los arts. 157 y 170 de la Norma Suprema no son ajenas a nuestro ordenamiento jurídico, motivos por los cuales pueden ser referidas por las ETA en sus normas institucionales básicas respecto a autoridades elegibles como ocurre en el presente caso.

**Conclusión.-** En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 7 del ahora art. 27 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.14. Análisis del art. 29.II ahora artículo 28

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 29 (Revocatoria de mandato)

(...)

II. Las causales justificadas para la revocatoria proceden cuando la población y sus instituciones, así como sus organizaciones, pierdan confianza debido a:

- a) Incumplimiento en la aplicación de las normas emitidas por el legislativo municipal.
- b) No ejecución de los planes, programas y proyectos en la gestión que perjudiquen al municipio y sus habitantes.
- c) Exponer a la población a riesgos por ineficiencia, negligencia o actuación tardía ante situaciones de emergencias graves.
- d) Ejercer funciones públicas paralelas, duales e incompatibles.
- e) Manejo irregular de recursos económicos o corrupción.
- f) Realizar actividades ilícitas durante la gestión municipal.
- g) Infringir los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad.
- h) Uso y abuso de los bienes públicos en beneficio personal y fuera de la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco.
- i) Tener conducta y actividades inmorales públicas en el ejercicio de su mandato.

III. La revocatoria de mandato será llevada a cabo de acuerdo a los requisitos y plazos establecidos por la Ley de Régimen Electoral, y será aplicada únicamente a las autoridades electas por sufragio democrático

IV. Las y los subalcaldes serán removidos a través de procedimientos propios en los usos y costumbres en cada distrito”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 28. (REVOCATORIA DE MANDATO)

Se realizará mediante una consulta por iniciativa ciudadana de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política del Estado, mediante referendo, debiendo la autoridad revocada cesar en sus funciones de inmediato; entretanto, será otra autoridad que asuma el mandato de acuerdo a Ley”.

#### Control previo de constitucionalidad

##### Sobre el párrafo II



**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del art. 29.II de la COM de Yaco, indicando que, en razón de lo establecido en el art. 240 de la CPE "...se infiere que es una ley del nivel central del Estado, específicamente la Ley del Régimen Electoral (LRE), la llamada a regular cuestiones referentes a la revocatoria y no así las cartas orgánicas, estatutos autonómicos o legislación subnacional por no existir competencia atribuible a las ETA respecto a revocatoria de mandato".

**Supresión de la disposición.-** En atención a lo observado, el estatuyente optó por suprimir el párrafo II del ahora art. 28 de la COM de Yaco; en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, el cual dispone que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que en consecuencia, sobre el caso particular no corresponde realizar contrastación alguna.

#### **Sobre los párrafos III y IV**

Respecto a los referidos párrafos, corresponde señalar que la DCP 0153/2016 no observó tales disposiciones, sino que declaró su compatibilidad, en tal sentido el estatuyente deberá **estarse** a la declaratoria de compatibilidad de dichas disposiciones por cuanto no correspondía su supresión.

#### **III.3.15. Análisis del art. 31 ahora artículo 30**

##### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

"**Artículo.- 31 (Composición)** El Concejo Municipal del Municipio de Yaco está constituido por concejales y concejalas electos bajo sufragio universal, en el marco del artículo 284 párrafo I de la Constitución Política del Estado".

##### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

##### **"Artículo 30. (COMPOSICIÓN)**

El Concejo Municipal del Municipio de Yaco está constituido por concejalas y concejales electos bajo sufragio universal, en el marco del artículo 284 párrafo I de la Constitución Política del Estado y cuando corresponda por concejales o concejalas provenientes de naciones y pueblos indígena originario campesinos elegidos por normas y procedimientos propios".

#### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de la presente norma, en sentido de que el estatuyente obvió pronunciarse respecto a la elección de los concejales de las NPIOC haciendo referencia únicamente a la elección de los concejales y concejalas del municipio el cual se deberá realizar conforme al sufragio universal.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** En examen del artículo reformulado, se tiene que el estatuyente modificó esta disposición, incorporando la posibilidad de que las NPIOC puedan elegir a sus Concejales Municipales mediante normas y procedimientos propios conforme determina el art. 284.I y II de la CPE que establecen la elección de estas autoridades a través de voto universal así como mediante normas y procedimientos propios de las NPIOC; de lo que se establece que el texto fue reformulado conforme determinó la DCP 0153/2016 adecuándose a lo establecido por la Norma Suprema.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 30 del proyecto de COM de Yaco al guardar armonía con la Norma Suprema.

#### **III.3.16. Análisis del art. 33 párrafo II ahora artículo 32**

##### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

"**Artículo.- 33 (Requisitos para ser elegido Concejal)**

(...)



II. Además de los requisitos establecidos en la Constitución Política del estado los Candidatos a Concejales y Concejales deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Haber residido en forma permanente en el Municipio de Yaco por lo menos dos años antes de la elección municipal.
2. No tener antecedentes negativos en el municipio respecto a corrupción.
3. Haber realizado por lo menos una vez algún servicio comunitario”.

#### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

##### **“Artículo 32. (REQUISITOS PARA SER ELEGIDO CONCEJAL)**

Las candidatas y los candidatos a concejales o concejalas deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y:

1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en municipio de Yaco.
2. Tener 18 años cumplidos al día de la elección”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

##### **Sobre el párrafo I**

Respecto al referido párrafo I, corresponde señalar que la DCP 0153/2016 no observó dicha disposición, sino que declaró su compatibilidad, por tal motivo no correspondía que el estatuyente municipal suprima este párrafo, por consiguiente, el órgano deliberante deberá **estarse** a la declaratoria de compatibilidad de dicha disposición.

##### **Sobre el texto de la disposición (antes párrafo II)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del párrafo II del entonces art. 33 en conexitud con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad del art. 25 del proyecto de COM de Yaco, sobre el cual se determinó que: *“...los requisitos previstos por los art. 234, 285 y 287, estos no deben ser desnaturalizados, sino tienen que reflejar las exigencias previstas por la Constitución Política del Estado, no ser a simple discreción del estatuyente”*, concluyendo en que la COM no podrá establecer requisitos adicionales a los ya establecidos por la Constitución Política del Estado para la elección de sus autoridades.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Ahora bien, del análisis del indicado párrafo se tiene que el mismo fue reformulado suprimiendo el numeral 3, y adecuando los numerales 1 y 2 a lo establecido por el art. 287.I de la CPE, el cual determina que: *“I. Las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: 1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción correspondiente. 2. Tener 18 años cumplidos al día de la elección”*.

En este sentido se tiene que la disposición ahora examinada fue adecuada siguiendo lo dispuesto por la DCP 0153/2016, debido a que no desnaturaliza ni establece requisitos adicionales a los ya determinados por la Norma Suprema, sino que dispone previsiones similares a las contenidas en el art. 287.I de la citada norma constitucional respecto a las condiciones que debe cumplir un candidato a Concejal para ser electo, al tiempo que anteriormente debe residir el municipio y lo concerniente a la edad para acceder a dicho cargo.

**Conclusión.-** Consecuentemente, se tiene que la norma adecuada guarda armonía con el art. 287.I.1.2 de la CPE, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del ahora art. 32 del proyecto de COM de Yaco, con la Norma Suprema.

#### **III.3.17. Análisis del artículo 37 ahora artículo 36**

##### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **“Artículo.- 37 (Incompatibilidades)**



El ejercicio del cargo de Concejal Municipal en nuestro gobierno municipal es incompatible con cualquier otro cargo público, sea remunerado o no; debido que nosotros los pobladores de Yaco consideramos que el ejercicio del cargos electivos son un servicio social político de tiempo completo a favor de los pobladores de nuestro municipio, su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Concejal”.

#### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

##### **“Artículo 36. (INCOMPATIBILIDADES)**

El ejercicio del cargo de Concejal Municipal en nuestro gobierno municipal es incompatible con cualquier otro cargo público simultáneo, remunerado a tiempo completo”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La disposición anterior fue declarada incompatible por la DCP 0153/2016, en conexitud con los fundamentos desarrollados sobre el art. 27 del proyecto de COM primigenio de Yaco, sobre el cual se expresó que ante una disposición similar la DCP 0043/2015 de 26 de febrero, señaló que: *“...es preciso primeramente puntualizar que la Carta Orgánica en revisión, confunde una prohibición determinada en el art. 236.I de la CPE, denominándola ‘Incompatibilidad’, cuando las incompatibilidades para los funcionarios públicos en general, están establecidas en el art. 239 de la Norma Suprema, siendo que las incompatibilidades y las prohibiciones son aspectos diferentes, con resultados distintos en cada caso. Además de este hecho, la denominada ‘incompatibilidad’ para el ejercicio de la función pública de todo servidor o servidora pública municipal, es determinada en base a una errónea apreciación de lo establecido en el citado art. 236.I de la CPE, que señala: ‘Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo’. Habiendo el texto de la Norma Básica adicionales a esto la imposibilidad de ejercer una función privada, aspecto que vulnera el derecho al trabajo de las personas, no importando si es remunerada o no”; a esto la DCP 00153/2016 añadió que: “...respecto a la renuncia tácita, este Tribunal en diversas oportunidades ha señalado que la renuncia debe ser libre, voluntaria, personal y sin que existan presiones, dada la importancia y trascendencia de tal acto, por lo que no puede operar una ‘renuncia tácita’”.*

**Inobservancia de la resolución precedente.-** Conforme se advierte del texto de la disposición reformulada, se tiene que si bien el estatuyente suprimió del texto lo referente a la renuncia tácita, según lo dispuso la DCP 0153/2016; sin embargo, no adecuó el resto de ésta disposición conforme a lo establecido por dicha resolución constitucional, debido a que el epígrafe de este artículo continúa titulando su contenido como si se tratara de una “incompatibilidad”, pese a que de acuerdo a la indicada resolución constitucional, esta disposición hace referencia a una “prohibición” según lo establecido en el art. 236.I de la CPE por lo que subsiste la causal de incompatibilidad identificada por la resolución precedente; en tal sentido se tiene que persiste la observación por la cual se declaró incompatible el texto del artículo en cuestión.

**Conclusión.-** Por consiguiente, de acuerdo a los términos del fallo precedente, corresponde mantener la **incompatibilidad** del ahora art. 36 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **III.3.18. Análisis del art. 38 numeral 4 ahora artículo 37**

##### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **“Artículo.- 38 (Atribuciones de los Concejales y las Concejales Municipal)**

Son atribuciones de las concejalas y concejales de Yaco, las siguientes:

(...)

4. Proponer por escrito proyectos de Ordenanzas y Resoluciones internas;

(...)”.

**DISPOSICIÓN REFORMULADA****"Artículo 37. (ATRIBUCIONES DE LOS CONCEJALES Y LAS CONCEJALAS MUNICIPAL)**

Son atribuciones de las concejalas y concejales de Yaco, las siguientes:

(...)

4. Proponer por escrito proyectos de leyes municipales y Resoluciones internas;

(...)"

**Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "...Ordenanzas y..." del art. 38.4 del proyecto de COM de Yaco, bajo los fundamentos establecidos por la DCP 0012/2015 de 16 de enero, la cual refirió que el nuevo contexto constitucional obliga a redimensionar a la "ordenanza" siendo que ahora el gobierno local tiene capacidad legislativa por lo que *"...otorgar a las ordenanzas municipales el carácter de normas generales administrativas emitidas por el concejo municipal, resulta vulneratorio a lo establecido en los arts. 12.I y 283 de la CPE, en concordancia con el 12.II de la LMAD, ya que invade un área de funcionamiento propio del ejecutivo como es el ejercicio de la facultad reglamentaria..."*.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** El numeral 4 del ahora art. 37 fue reformulado por el estatuyente de Yaco, expulsado de dicha norma la frase "ordenanzas y" de acuerdo a lo establecido por la DCP 0153/2016, de lo que se establece que ésta disposición se adecuó a lo determinado por la referida resolución constitucional, debiendo tenerse presente que los Concejales Municipales cuentan con la atribución de presentar proyectos de leyes como parte de la iniciativa estatal, aspecto que así también se encuentra previsto para el nivel central del Estado conforme manda el art. 162.I.2 de la Norma Suprema que establece: "I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, para su tratamiento obligatorio en la Asamblea Legislativa Plurinacional: (...) 2. Las asambleístas y los asambleístas en cada una de sus Cámaras".

**Conclusión.-** En ese sentido no se advierte que el precepto readecuado sea contrario al art. 410.II de la CPE, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del numeral 4 del art. 37 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

**III.3.19. Análisis del art. 39.13 ahora artículo 38****DISPOSICIÓN ANTERIOR****"Artículo.-39 (obligaciones de los concejales y las concejalas del municipio de Yaco)**

Son obligaciones de los concejales y las concejalas de nuestro municipio las siguientes:

(...)

13. Presentar Declaración Jurada de Bienes ante la Contraloría General de la República al iniciar y finalizar su mandato".

**DISPOSICIÓN REFORMULADA****"Artículo 38. (OBLIGACIONES DE LOS CONCEJALES Y LAS CONCEJALAS DEL MUNICIPIO DE YACO)**

Son obligaciones de los concejales y las concejalas de nuestro municipio las siguientes:

(...)

**13.** Presentar Declaración Jurada de Bienes ante la Contraloría General del Estado Plurinacional de Bolivia antes, durante y después de finalizar su mandato.

(...)"

**Control previo de constitucionalidad**



**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de la disposición anterior señalando que es un deber de los concejales, presentar su declaración jurada de bienes y rentas ante la Contraloría General, al iniciar y finalizar su mandato, siendo esto incompatible con el art. 235.3 de la CPE, "...que al referirse a una de las obligaciones de las servidoras y servidores públicos, establece como una de éstas prestar declaración jurada de bienes y rentas **antes, durante y después** del ejercicio del cargo".

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Por su parte, se tiene que el estatuyente de Yaco, modificó este precepto, reformulando el numeral observado declarado incompatible; en tal sentido, se advierte que dicha disposición responde a lo dispuesto por el fallo constitucional precedente, adecuándose asimismo a lo establecido en el art. 235.3 de la CPE.

**Conclusión.-** Por lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 38 numeral 13 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.20. Análisis del art. 44.I.1 ahora art. 43

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo.- 44 (Faltas)

I. Las y los concejales del Gobierno Municipal de Yaco incurrirán en faltas pasibles a sanciones por:

1. Inobservancia o infracción de la presente Carta Orgánica Municipal, leyes municipales, otras leyes nacionales Ordenanzas y Resoluciones internas del Concejo Municipal;

(...)"

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### "Artículo 43 (FALTAS)

I. Las y los concejales del Gobierno Municipal de Yaco incurrirán en faltas pasibles a sanciones por:

1. Inobservancia o infracción de la presente Carta Orgánica Municipal, leyes municipales, otras leyes nacionales y Resoluciones internas del Concejo Municipal;

(...)"

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** Por conexitud con los fundamentos desarrollados sobre el art. 38.4 del proyecto de COM primigenio de Yaco, la DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del art. 44.I.1 de dicha norma institucional básica, bajo los fundamentos establecidos por la DCP 0012/2015 de 16 de enero, el cual refiere que el nuevo contexto constitucional obliga a redimensionar el término "ordenanza" siendo que ahora el gobierno local tiene capacidad legislativa por lo que "...otorgar a las ordenanzas municipales el carácter de normas generales administrativas emitidas por el concejo municipal, resulta vulneratorio a lo establecido en los arts. 12.I y 283 de la CPE, en concordancia con el 12.II de la LMAD, ya que invade un área de funcionamiento propio del ejecutivo como es el ejercicio de la facultad reglamentaria...".

**Observancia de la resolución precedente.-** El numeral 1 del párrafo I del ahora art. 43 fue reformulado por el estatuyente de Yaco, suprimiendo de dicho texto el término "ordenanzas" de acuerdo a lo establecido por la DCP 0153/2016, de lo que se establece que esta disposición se adecuó a lo determinado por la referida resolución constitucional.

**Contraste.-** Asimismo, corresponde señalar que el precepto examinado determina el establecimiento de sanciones por faltas o infracciones a la normativa autonómica municipal, siendo esta una previsión que corresponde ser emitida por la ETA en ejercicio de su autogobierno el cual se constituye en un principio establecido en el art. 270 de la CPE, en virtud del cual puede regular aspectos que atañen a su institucionalidad, lo cual implica la posibilidad de desarrollar su propia normativa para prevenir sanciones respecto a sus servidores públicos, como ocurre en este caso con relación a los Concejales Municipales.



**Conclusión.-** Consecuentemente corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 1 del párrafo I del art. 43 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.21. Análisis del art. 45.I ahora art. 44; y, art. 46 ahora art. 45

#### DISPOSICIONES ANTERIORES

##### “Artículo.- 45 (Resolución ante denuncia)

I. Las resoluciones de las denuncias hechas a las y los concejales o al alcalde o alcaldesa municipal serán resueltas mediante resolución del tribunal de ética de acuerdo al Reglamento General Del Órgano Legislativo”.

##### “Artículo.- 46 (Proceso interno de la denuncia)

El proceso de la denuncia interna a concejales y alcaldesa o alcalde municipal se sustentara de acuerdo a lo establecido en el reglamento general del concejo municipal de Yaco”.

#### DISPOSICIONES REFORMULADAS

##### “Artículo 44. (RESOLUCIÓN ANTE DENUNCIA)

I. Las resoluciones de las denuncias hechas a las y los concejales serán resueltas mediante resolución del tribunal de ética de acuerdo al Reglamento General del Órgano Legislativo,  
(...)”.

##### “Artículo 45. (PROCESO INTERNO DE LA DENUNCIA)

El proceso de la denuncia interna a concejales se sustentará de acuerdo a lo establecido en el reglamento general del Concejo Municipal de Yaco”.

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del art. 45.I en su frase “...o al alcalde o alcaldesa municipal...” y 46 en su frase “...y alcaldesa o alcalde municipal...” del proyecto de COM primigenio de Yaco, entendiendo que: *“...la comisión de ética del concejo municipal no puede procesar y sancionar al alcalde municipal cuando existan denuncias en su contra, máxime si no se especifica que tipo de denuncias se procesaría al burgomaestre, y aun cuando dispusiera que el procesamiento fuera por infracciones administrativas o disciplinarias, dado el principio de separación de órganos imperante a partir del nuevo régimen constitucional, el ente deliberante ya no puede cumplir tal cometido, puesto que ya no es la máxima instancia del gobierno municipal...”*.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Ante las observaciones efectuadas, en los artículos anteriores, se tiene que el estatuyente optó por suprimir las frases observadas en ambas disposiciones, teniéndose así que estos preceptos fueron modificados conforme lo dispuesto por la DCP 0153/2016; por consiguiente, no se advierte vulneración a la norma constitucional ni tampoco al principio de independencia y separación de órganos establecidos en el art. 12.I de la Norma Suprema.

Asimismo, corresponde señalar que en el marco del principio de autogobierno establecido en el art. 270 de la CPE, las ETA pueden definir su propia estructura administrativa así como la proyección de su institucionalidad gubernativa y regular sobre la misma, siendo esta una cualidad necesaria de la autonomía, en tal sentido, éstas pueden establecer mecanismos para sustanciar denuncias en el ámbito administrativo como ocurre en el presente caso con la constitución de una Comisión de Ética para dicho efecto respecto a los Concejales, teniéndose así que el art. 44.I prevé la resolución de denuncias contra legisladores municipales ante un Tribunal de Ética según el Reglamento General del Órgano Legislativo, y por otra parte se determina que el procedimiento interno se sustentará de acuerdo a lo establecido en dicho Reglamento conforme establece el art. 45 examinado; aspectos que pueden ser determinadas por la ETA en razón del indicado principio en virtud del cual pueden establecer aspectos procedimentales respecto a su institucionalidad como ocurre en el presente caso



respecto de los Concejales Municipales, de donde se tiene que el contenido de los indicados artículos se encuentra enmarcado en el ámbito del referido principio.

**Conclusión.-** Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** de los ahora arts. 44.I y 45 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.22. Análisis del art. 47.I ahora art. 46

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo 47 (Concejo Municipal)

I. El Concejo Municipal de Yaco es un cuerpo colegiado que se constituye como la máxima autoridad del gobierno municipal, está compuesto por concejales y concejales, elegidos democráticamente bajo sufragio universal, pudiendo ser elegidos algunos de sus miembros de manera directa por las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos si así lo determinan sus pobladores cuando constituyan un distrito Indígena Originario Campesino.

II. El concejo Municipal de Yaco se constituye en el Órgano Legislativo deliberante normativo y fiscalizador municipal, con la finalidad de asegurar el ejercicio pleno de nuestra autonomía reconocida en la Constitución Política Del Estado”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 46. (CONCEJO MUNICIPAL)

I. El Concejo Municipal de Yaco es un cuerpo colegiado, está compuesto por concejales y concejales, elegidos democráticamente bajo sufragio universal, pudiendo ser elegidos algunos de sus miembros de manera directa por las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos si así lo determinan sus pobladores.

II. El Concejo Municipal de Yaco se constituye en el Órgano Legislativo Deliberante y Fiscalizador municipal, con la finalidad de asegurar el ejercicio pleno de nuestra autonomía reconocida en la Constitución Política Del Estado”.

#### Control previo de constitucionalidad

##### Sobre el párrafo I

**Fundamento de la resolución precedente.-** El párrafo I del precepto anterior fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016, en las frases “...se constituye como la máxima autoridad del gobierno municipal...” y “...cuando constituyan un distrito indígena originario campesino...”, entendiéndose que por principio de igualdad entre órganos el Concejo Municipal ya no es la máxima instancia de un gobierno municipal, sino que el órgano ejecutivo y el órgano legislativo en las ETA ejercen sus facultades bajo el principio de igualdad jerárquica y de coordinación; asimismo, la posibilidad de elección de forma directa del Concejal por parte de las NPIOC al ente deliberante, no debe estar supeditada a una existencia previa de un distrito indígena originario campesino (IOC).

**Observancia de la resolución precedente.-** Del precepto reformulado por el estatuyente de Yaco, se tiene que el mismo se adecúa a lo establecido por la resolución constitucional precedente, por cuanto ya no refiere al Concejo Municipal como la máxima autoridad del gobierno autónomo, y asimismo prevé que los miembros de las NPIOC podrán ser electos de forma directa para formar parte del mencionado órgano deliberativo, según lo exigido por la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Por otra parte, corresponde señalar que esta disposición guarda correspondencia con el principio de preexistencia de las NPIOC, conforme establece el art. 270 de la CPE, en concordancia con los arts. 2 y 30.II.18 de la misma Norma Suprema, por cuanto prevé la participación de estas naciones y pueblos en el Concejo Municipal.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del párrafo I del art. 46 del proyecto de COM de Yaco.

##### Sobre el párrafo II





**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del término "...normativo..." inserto en el antes art. 47.II entendiéndose que las facultades de los órganos de gobierno de las ETA en Bolivia, son la ejecutiva y reglamentaria para el órgano ejecutivo; y, legislativa, deliberativa y fiscalizadora para el órgano legislativo, indicando que sería incorrecto enunciar una facultad adicional.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Conforme lo exigido por la DCP 0153/2016 el estatuyente de Yaco reformuló el mencionado párrafo conforme a los términos expresados en la referida resolución constitucional, haciendo referencia a las facultades legislativa, deliberativa y fiscalizadora que son atribuidas al Concejo Municipal; asimismo, se tiene que esta disposición guarda coherencia con lo establecido en el art. 283 de la CPE el que establece: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde".

**Conclusión.-** Por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del párrafo II del art. 46 analizado con la Norma Suprema.

### III.3.23. Análisis del art. 49.II ahora art. 48

#### DISPOSICION ANTERIOR

##### "Artículo.- 49 (Facultad Legislativa)

(...)

II. El contenido de estas leyes municipales deberá enmarcarse a las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas de nuestro municipio y debe estar dirigida a determinada materia propia del campo de acción del gobierno municipal".

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### "Artículo 48. (FACULTAD LEGISLATIVA)

(...)

II. El contenido de estas leyes municipales deberá enmarcarse a las competencias exclusivas y compartidas de nuestro municipio y debe estar dirigida a determinada materia propia del campo de acción del gobierno municipal".

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del término "...concurrentes..." del artículo anterior entendiéndose que el estatuyente de Yaco estableció que mediante una ley municipal se legisle sobre competencias concurrentes sin considerar que solamente corresponde al nivel municipal ejercer la facultad reglamentaria y ejecutiva por parte del Órgano Ejecutivo sobre este tipo de competencias y no así la facultad legislativa, motivo por el cual se declaró la incompatibilidad del referido término.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme a la observación indicada, el estatuyente municipal asumió la incompatibilidad declarada y expulsó del nuevo contenido el término "concurrentes", conforme dispuso la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Asimismo, se tiene que el presente artículo prevé que el gobierno municipal emitirá leyes municipales enmarcadas a las competencias exclusivas y compartidas, adecuándose a lo establecido en el art. 297.I.2 y 4 de la CPE, en el entendido de que las ETA pueden emitir leyes en el marco de esas competencias; de la misma forma el artículo examinado prevé el ejercicio de la facultad legislativa, misma que se encuentra establecida a favor de los gobiernos municipales conforme determina el art. 283 de la Norma Suprema, por cuanto dispone la emisión de leyes municipales sobre materias propias de la ETA municipal.

**Conclusión.-** En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 48 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.



### **III.3.24. Análisis del art. 52 numerales 1, 3, 4, 10, 11, 13, 17, 20, 25, 27, 28 y 30 del ahora art. 51**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **"Artículo.- 52 (Atribuciones del Concejo Municipal)**

Son atribuciones del Concejo Municipal de Yaco las siguientes:

1. El tratamiento y aprobación de leyes municipales, según lo establece la Constitución Política del Estado, estas atribuciones deberán estar enmarcadas en las necesidades explícitas expresadas por la comunidad y las organizaciones sociales.

(...)

3. Emitir voto de censura a los oficiales mayores y otros técnicos con la finalidad de cambiar las actitudes del funcionario observado y de repetirse la acción solicitar la destitución del funcionario, decisión que además será vinculante para el cumplimiento del alcalde o alcaldesa Municipal de Yaco.

4. Elevar a rango de Ley todos los proyectos que cuenten con la suficiencia técnica, económica, social y ambiental del municipio y de las organizaciones sociales para garantizar su ejecución e implementación.

(...)

10. Revisar, aprobar o rechazar el informe de ejecución de los programas operativos anuales (POA), los estados financieros.

11. Aprobar o rechazar la ejecución presupuestaria presentados por el ejecutivo Municipal, estos deben ser entregados después del mes concluido a los quince días hábiles del siguiente mes.

(...)

13. Aprobar o rechazar convenios, contratos y concesiones de obras, bienes y servicios públicos con entidades públicas, privadas, sociales, individuales o colectivas y legalmente constituidas.

(...)

17. Fiscalizar la administración de la alcaldesa o alcalde; en caso de existir irregularidades, disponer su procesamiento de acuerdo con la ley de participación de control Social.

(...).

20. Fiscalizar por iniciativa institucional o por solicitud del control social, a través de la alcaldesa o alcalde, a las servidoras y/o servidores públicos de la administración municipal, in situ

(...)

25. Aprobar el reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios prestados a la sociedad a aquellas personas e instituciones notables. En ningún caso podrán consistir en montos pecuniarios o vitalicios.

(...)

27. Aprobar el proceso de expansión urbana, con la participación y consenso de las organizaciones sociales, subcentral y central agraria afectada y sus representantes

28. Aprobar expropiaciones que beneficien al Municipio

(...)

30. Aprobar el reglamento de pasajes y Viáticos a propuesta del ejecutivo Municipal.

(...)"

#### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

##### **"Artículo 51 (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL)**



Son atribuciones del Concejo Municipal de Yaco las siguientes:

1. El tratamiento y aprobación de leyes municipales, según lo establece la Constitución Política del Estado, estas atribuciones deberán estar enmarcadas en las necesidades explícitas expresadas por la comunidad y la sociedad civil organizada.

(...)

3. Emitir voto de censura a los oficiales mayores y otros técnicos con la finalidad de cambiar las actitudes del funcionario observado y de repetirse la acción solicitar la destitución del funcionario.

4. Elevar a rango de Ley todos los proyectos que cuenten con la suficiencia técnica, económica, social y ambiental del municipio y de la sociedad civil organizada.

(...)

10. Revisar y analizar el informe de ejecución de los planes operativos anuales (POA), los estados financieros.

11. Revisar y analizar la ejecución presupuestaria presentados por el Ejecutivo Municipal, estos deben ser entregados después del mes concluido a los quince días su ejecución e implementación” hábiles del siguiente mes”.

(...)

13. Aprobar o rechazar convenios, contratos y concesiones de obras, bienes y servicios públicos con entidades públicas, privadas, sociales, individuales o colectivas y legalmente constituidas, en el marco de la ley municipal correspondiente.

(...)

17. Fiscalizar la administración de la alcaldesa o alcalde.

(...)

20. Fiscalizar por iniciativa institucional o por solicitud del control social, a las servidoras y/o servidores públicos de la administración municipal, in situ”

(...)

25. Aprobar mediante ley municipal el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios prestados a la sociedad, a aquellas personas e instituciones notables. En ningún caso podrán consistir en montos pecuniarios o vitalicios.

(...)

27. Aprobar el proceso de expansión urbana, con la participación y consenso de la sociedad civil organizada.

28. Autorizar mediante ley municipal la expropiación de bienes privados considerando la previa declaratoria de necesidad o utilidad pública.

(...)

30. (Suprimido)

(...)”.

### **Control previo de constitucionalidad**

#### **Sobre el numeral 1**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del numeral 1 del entonces art. 52 del proyecto de COM de Yaco, entendiendo que no corresponde que el mismo regule temas referidos a la participación y control social, por cuanto la participación y control social, no es parte de la estructura institucional del Estado, sino un mecanismo independiente y autónomo que vela por los intereses de la colectividad, a los que las entidades estatales deben



generar espacios de participación; en dicho razonamiento el referido fallo constitucional estableció que: *"...el control social tiene un espectro mucho más amplio de acción, no debiendo circunscribirse este únicamente a las 'organizaciones sociales' como representantes valederos de dicho control social, ya que como indica la ley de participación y control social, existen tres tipos de actores que tienen la misma legitimidad para efectuar el control que le fuere encomendado por sus bases o sus organizaciones, constituyendo todos ellos la 'sociedad civil organizada', que es la verdadera titular de la participación y control social"*.

**Observancia de la resolución precedente.-** El estatuyente de Yaco presenta un nuevo texto reformulado, asumiendo las observaciones realizadas por el fallo constitucional citado, por cuanto expulsa de dicho numeral la frase "organizaciones sociales" consignando dentro del nuevo contenido a la "sociedad civil organizada".

**Contraste.-** A esto corresponde añadir que el artículo examinado establece el tratamiento de leyes municipales como atribución de los Concejales Municipales, aspecto que se adecúa al ejercicio de la facultad legislativa establecida en los arts. 272 y 283 de la CPE, y sobre la cual, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, definió que: **"Facultad legislativa.** *El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales - con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos"* (las negrillas son nuestras).

**Conclusión.-** Por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 1 del ahora art. 51 el proyecto de COM de Yaco, con la norma Suprema.

### Sobre el numeral 3

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 citada anteriormente declaró la incompatibilidad del numeral 3 del art. 53 del proyecto de COM primigenio, entendiéndolo que: *"...sí bien la facultad de fiscalización del concejo municipal le permite a los concejales solicitar informes a cualquier funcionario municipal, asimismo la posibilidad de aplicarle un 'voto de censura', este jamás debe ser considerado a efectos de una posible destitución del cargo, dado que dichos funcionarios dependen jerárquicamente del órgano ejecutivo y será solamente la MAE municipal la que podrá decidir sobre su destitución"*.

**Observancia de la resolución precedente.-** Del examen de la disposición adecuada, se tiene que el estatuyente de Yaco, reformuló el contenido de este numeral, estableciendo que el voto de censura que pudieran ejercer los Concejales Municipales sobre los oficiales mayores y otros funcionarios no implicará la destitución de estos últimos, estableciéndose que este aspecto se limitará solo a la solicitud de destitución.

**Contraste.-** Sobre el particular, se tiene que la disposición adecuada guarda compatibilidad con el principio de independencia y separación de órganos establecido en el art. 12.I de la CPE, por cuanto, si bien los Concejales Municipales pueden ejercer actos de fiscalización sobre autoridades dependientes del ejecutivo municipal, tal atribución no puede entenderse como una potestad del



deliberativo municipal para destituir a los servidores de otro órgano, y si bien pueden solicitar la destitución de algún funcionario, dicha decisión solo podrá ser determinada por el ejecutivo municipal.

**Conclusión.-** Por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del presente texto al encontrarse en armonía con la Norma Suprema.

#### **Sobre el numeral 4**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del numeral 4 del proyecto primigenio de COM de Yaco, en conexitud con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad del art. 52.1 del mismo cuerpo normativo, oportunidad en la cual se entendió que el control social tiene un espectro amplio el que no puede circunscribirse solo a las organizaciones sociales, sino que deberá considerarse a todos los actores según lo establecido en la Ley de Participación y Control Social, que en su conjunto conforman la sociedad civil organizada.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme a lo establecido por la DCP 0153/2016, el estatuyente de Yaco reformuló el indicado precepto el cual hace referencia a la sociedad civil organizada conforme lo estableció la indicada resolución constitucional precedente.

**Contraste.-** Por otra parte, se tiene que el precepto analizado guarda concomitancia con la facultad legislativa ejercida por el Concejo Municipal según lo establece el art. 283 de la CPE, por cuanto refiere el tratamiento de proyecto de ley.

**Conclusión.-** Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 4 con la Norma Suprema.

#### **Sobre los numerales 10 y 11**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del texto anterior de los numerales de referencia, citando a la DCP 0126/2015, la cual entendió que: *"...el hecho de que el Concejo Municipal pretenda aprobar o rechazar los estados financieros y demás ya indicados, implica una franca vulneración al principio de separación de órganos establecido por el art. 12 de la CPE y la misma Norma Básica, ya que dichas actividades son resultado de la facultad ejecutiva del Alcalde..."*.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme a los nuevos textos adecuados, se tiene que el estatuyente municipal de Yaco reformuló ambos numerales; así el ahora numeral 10 hace referencia a la atribución de revisar y analizar el informe de ejecución de planes operativos anuales y estados financieros; por otra parte, respecto al numeral 11 de la misma forma refiere a la atribución del deliberativo municipal de revisar y analizar la ejecución presupuestaria; por lo que dichas disposiciones se adecúan a lo establecido por la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Ambos numerales, al prever aspectos concernientes a la ejecución de planes operativos anuales, estados financieros, así como la ejecución presupuestaria, se adecúan a la competencia municipal establecida en el art. 302.I.23 de la CPE que establece: "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (...) 23. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto".

**Conclusiones.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** de los numerales 10 y 11 del art. 51 del proyecto de COM de Yaco, con la Norma Suprema.

#### **Sobre el numeral 13**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del referido numeral fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 entendiéndose que la aprobación pretendida en tal precepto debió efectuarse previa emisión de una ley municipal que determine los tipos de contratos y convenios que se aprobarían, ya que dada la igualdad jerárquica de los órganos que componen una ETA, no era posible que absolutamente todos los contratos o convenios sean objeto de aprobación por parte del ente deliberante.



**Observancia de la resolución precedente.-** En análisis del precepto reformulado, se tiene que el estatuyente de Yaco adecuó el mismo a lo establecido por la resolución constitucional precedente, debido a que ahora el precepto en análisis establece que la aprobación de contratos y convenios como atribución del Concejo Municipal se efectuará en el marco de la ley municipal correspondiente.

**Contraste.-** Por otra parte, debe considerarse que la previsión sobre la aprobación o rechazo de contratos y convenios establecida en el precepto analizado, se adecúa a la competencia municipal establecida en el art. 302.I.35 de la CPE la que establece: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (...) 35. Convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines".

**Conclusión.-** Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 13 contenido en el art. 51 del proyecto de COM de Yaco, con la Norma Suprema.

#### Sobre el numeral 17

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del texto anterior del numeral referido en la frase "...en caso de existir irregularidades, disponer su procesamiento de acuerdo con la ley de participación de control Social", en conexas con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad del art. 45, en el que se indicó que: *"...la comisión de ética del concejo municipal no puede procesar y sancionar al alcalde municipal cuando existan denuncias en su contra, máxime si no se especifica que tipo de denuncias se procesaría al burgomaestre, y aun cuando dispusiera que el procesamiento fuera por infracciones administrativas o disciplinarias, dado el principio de separación de órganos imperante a partir del nuevo régimen constitucional, el ente deliberante ya no puede cumplir tal cometido, puesto que ya no es la máxima instancia del gobierno municipal..."*.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme se tiene del texto reformulado, el estatuyente de Yaco suprimió la indicada frase que fue objeto de observación, por consiguiente, se advierte que se sujetó a lo establecido por la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Por otra parte, corresponde señalar que esta disposición prevé el ejercicio de la facultad fiscalizadora por parte del Concejo Municipal, sobre el Alcalde Municipal, adecuándose así a lo establecido en los arts. 272 y 283 de la CPE respecto al ejercicio de la indicada facultad contemplada en las referidas disposiciones constitucionales.

**Conclusión.-** En tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 17 del art. 51 con la Constitución Política del Estado.

#### Sobre el numeral 20

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "...a través de la alcaldesa o alcalde..." citando a la DCP 0001/2013, la cual entendió que *"...fiscalización tiene un ámbito muy amplio que no se circunscribe únicamente a la petición de informes orales o escritos, ni tampoco a la interpelación de funcionarios o autoridades del órgano ejecutivo, cuestiones que si son solicitadas a través de la máxima autoridad ejecutiva como es el Alcalde, lo cual es correcto. Pero se debe señalar que la facultad fiscalizadora tiene un espectro más amplio que implica la fiscalización política, administrativa, social y de otros ámbitos no necesariamente deben realizarse a través del Alcalde..."*.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme se puede advertir del precepto reformulado, se tiene que el estatuyente de Yaco suprimió la frase declarada incompatible por la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Por otra parte, se tiene que la referida disposición reformulada prevé el ejercicio de la facultad fiscalizadora por parte del Concejo Municipal sobre el órgano ejecutivo, adecuándose de esta forma a lo establecido en los arts. 272 y 283 de la CPE respecto al ejercicio de la indicada facultad propia dicho ente deliberativo.



**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 20 del art. 51 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **Sobre el numeral 25**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del numeral analizado fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 entendiéndose que la facultad reglamentaria, propia del órgano ejecutivo, no puede ser objeto de aprobación por parte del legislativo municipal, lo cual era contrario al principio de separación de órganos.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** En examen del numeral reformulado, se tiene que ya no trata sobre la aprobación del reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios como atribución del Concejo Municipal; empero, señala que el procedimiento para la otorgación de los mismos se encontrará plasmado en una ley municipal, por lo que siendo este un instrumento propio del Concejo Municipal, no se advierte ninguna vulneración al indicado principio de separación de órganos.

Por otra parte, se tiene que la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por parte de la ETA municipal, puede ser determinada por la misma en razón al principio de autogobierno establecido en el art. 270 de la CPE, debido a que incumbirá a sus autoridades ponderar a que personas corresponderá tales reconocimientos con respecto a su municipio.

**Conclusión.-** Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 25 del art. 51 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **Sobre el numeral 27**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del texto anterior del numeral 27, en conexitud con el entendimiento asumido en el art. 52.1 del proyecto de COM de Yaco, oportunidad en la cual se señaló que el control social no debe circunscribirse solamente a las organizaciones sociales, sino a la sociedad civil organizada, efectuado una diferenciación de ambas acepciones.

**Observancia de la resolución precedente.-** Por su parte, el numeral 27 reformulado efectúa una expresa referencia a la "sociedad civil organizada" conforme lo entendió la resolución precedente, por lo que se tiene que dicha disposición se sujetó a los términos de la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Asimismo, corresponde señalar que el numeral analizado prevé aspectos respecto a la expansión urbana, adecuándose así a la competencia exclusiva municipal sobre ordenamiento territorial según establece el art. 302.I.6 de la CPE, así como al art. 241.II de la Norma Suprema respecto al ejercicio del control social por parte de la sociedad civil organizada.

**Conclusión.-** En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 27 del art. 51 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **Sobre el numeral 28**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del numeral de referencia, fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016, la cual se sustentó en el razonamiento desarrollado por la DCP 0126/2015, que a su vez entendió que "...*el procedimiento de expropiación es un acto administrativo del gobierno municipal y, en tal virtud, corresponde a la esfera facultativa que asiste al ejecutivo municipal. Sin embargo, este acto administrativo se desarrolla en virtud de una necesidad o utilidad pública, situación inicial determinada por el Concejo Municipal que ocasiona la apertura del proceso de expropiación, siguiendo el ejecutivo el procedimiento que sea pertinente.*

*En este marco analítico, la intervención del Legislativo municipal se debe limitar a la autorización el inicio del proceso de expropiación de bienes privados mediante una Ley Municipal aprobada por el Concejo Municipal declarando la necesidad y utilidad pública y determinando que dicho proceso se efective previo pago de indemnización justa determinada mediante el avalúo o justiprecio a ser efectuado ya durante la ejecución del proceso bajo la dirección del ejecutivo municipal, tal y como señala el art. 57 de la CPE".*



**Inobservancia de la resolución precedente.-** Del examen del numeral 28 ahora presentado por el estatuyente de Yaco, se tiene que el mismo no consideró los términos expuestos por la DCP 0153/2016, la cual estableció que la intervención del órgano legislativo municipal en la expropiación de bienes privados debe limitarse a la autorización de inicio del indicado proceso conforme lo establecido por la DCP 0126/2015, por lo que si bien corresponde a tal órgano declarar la necesidad y utilidad pública y determinar el previo pago de indemnización justa sobre expropiaciones; no obstante de ello, corresponderá al ejecutivo municipal el desarrollo del indicado proceso; sin embargo, el proyecto de COM de Yaco reformulado prevé que el Concejo Municipal **aprobará por ley municipal** la expropiación de bienes privados como tal, apartándose del entendimiento establecido por la resolución constitucional precedente a lo que corresponde añadir que la emisión de la indicada ley de aprobación impedirá la posibilidad de impugnación por parte de los sujetos pasivos respecto a la expropiación, debido a que las leyes no pueden ser impugnadas mediante recursos administrativos; motivos por los cuales se tiene que el numeral reformulado no se adecuó conforme a lo establecido por la DCP 0153/2016.

**Conclusión.-** En este sentido, al no haberse dado cumplimiento a lo determinado por la ya mencionada DCP 0153/2016 y persistiendo la observación efectuada anteriormente, corresponde mantener la **incompatibilidad** del numeral 28 del art. 51 del proyecto de COM de Yaco.

### **SOBRE EL NUMERAL 30**

#### **DISPOSICION SUPRIMIDA**

**Fundamento de la resolución precedente.-** Sobre el numeral 30 del art. 51, se tiene que su texto anterior fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 la cual entendió que: *"...los reglamentos que vaya a elaborar el órgano ejecutivo, no pueden ser probados por el órgano deliberante, dado que responden al ejercicio de una facultad específica, tal cual es la reglamentaria, la cual no puede estar supeditada en su ejercicio. En el caso concreto, un reglamento de pasajes y viáticos del ejecutivo, no podría ser objeto de aprobación por el concejo"*.

**Supresión de la disposición.-** De la revisión del art. 51 (antes 52), se tiene que el estatuyente suprimió el numeral 30 del artículo indicado; en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo que dispone "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, sobre el caso particular no corresponde realizar contrastación alguna.

### **III.3.25. Análisis del art. 54.I ahora artículo 53**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **"Artículo.- 54 (Presidente)**

I. El presidente o la presidenta del Concejo Municipal de Yaco es la máxima autoridad del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, y se constituye como el representante legal del Concejo Municipal.

(...)"

#### **DISPOSICION REFORMULADA**

##### **"Artículo 53. (PRESIDENTE)**

I. El presidente o la presidenta del Concejo Municipal de Yaco se constituye como el representante del Concejo Municipal.

(...)"

#### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El contenido anterior del párrafo I del art. 53 del proyecto de COM de Yaco fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016, entendiéndose que conforme disponen los arts. 283 y 284 de la CPE, se estableció que el Concejo Municipal se constituye





en un ente colegiado, donde el pleno es la máxima instancia, mas no como lo entiende el estatuyente de Yaco que determinó en el párrafo revisado que el Presidente del Concejo será la autoridad máxima del órgano legislativo municipal, por lo que se declaró la incompatibilidad del mencionado párrafo.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** En examen del texto reformulado, se tiene que el estatuyente municipal modificó el mismo de acuerdo a los términos establecidos en la DCP 0153/2016, por lo que el texto adecuado ahora se limita a establecer que el Presidente del Concejo Municipal se constituye en representante del mismo, de lo que se observa que la norma analizada no vulnera ningún precepto constitucional debido a que establece un aspecto de organización interna con respecto a la representación del Concejo Municipal disponiendo que esta responsabilidad recaerá sobre el Presidente de dicho órgano, siendo esta una disposición acorde al principio de autogobierno que rige a las ETA conforme al art. 270 de la CPE.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 53.I del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.26. Análisis del art. 55.6 ahora art. 54

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

**“Artículo.- 55 (Atribuciones del o la Presidenta del Concejo Municipal de Yaco)** son atribuciones de la o el Presidente del Concejo Municipal de Yaco los siguientes:

(...)

6. Suscribir, junto con el Secretario, las leyes municipales, Ordenanzas, Resoluciones, Actas y otros documentos oficiales del Concejo, antes de la realización de la siguiente sesión y velar por su cumplimiento y ejecución;

(...)”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

**“Artículo 54. (ATRIBUCIONES DEL O LA PRESIDENTA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE YACO)**

Son atribuciones de la o el Presidente del Concejo Municipal de Yaco los siguientes:

(...)

6. Suscribir, junto con el Secretario, las leyes municipales, Resoluciones, Actas y otros documentos oficiales del Concejo, antes de la realización de la siguiente sesión y velar por su cumplimiento y ejecución;

(...)”

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del art. 55.6 del proyecto de COM de Yaco, en conexitud con el art. 38.4 del mismo proyecto, asumiendo los argumentos y fundamentos expuestos por la DCP 0012/2015 de 16 de enero, que indica: *“El nuevo escenario constitucional reconoce al gobierno local una capacidad legislativa plena en el ámbito de sus competencias, razón que obliga a redimensionar la figura de la ordenanza (...), otorgar a las ordenanzas municipales el carácter de normas generales administrativas emitidas por el concejo municipal, resulta vulneratorio a lo establecido en los arts. 12.I y 283 de la CPE, en concordancia con el 12.II de la LMAD, ya que invade un área de funcionamiento propio del ejecutivo como es el ejercicio de la facultad reglamentaria...”*.

**Observancia de la resolución precedente.-** El numeral 6 del ahora art. 54 fue reformulado por el estatuyente de Yaco, expulsando de dicha norma el término “ordenanzas ” de acuerdo a lo establecido por la DCP 0153/2016, teniéndose que esta disposición se adecuó a lo determinado por la referida resolución constitucional.



**Contraste.-** Asimismo, corresponde señalar que el precepto examinado, establece que el Presidente del Concejo Municipal, junto con el Secretario, podrá suscribir las leyes municipales, resoluciones, actas y otros documentos oficiales del Concejo, siendo esta una atribución que puede ser establecida por la norma institucional básica como norma orgánica que en razón de tal naturaleza puede definir la estructura institucional de la ETA así como determinar funciones sobre sus servidores públicos, siendo esto parte del ejercicio del principio de autogobierno que se encuentra contemplado en el art. 270 de la CPE, mediante el cual la COM puede distribuir responsabilidades dentro de la estructura organizacional del Concejo Municipal como ocurre en este caso respecto a sus servidores públicos.

**Conclusión.-** En consecuencia corresponde, declarar la **compatibilidad** del numeral 6 del art. 54 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.27. Análisis del art. 58 ahora 57

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 58 (Atribuciones del Concejal Secretario)

Son atribuciones del Concejal Secretario:

(...)

2. Suscribir con el Presidente y antes de la siguiente sesión, las Ordenanzas, Resoluciones, Actas y otros documentos oficiales internos y públicos;

(...)

7. Publicar y difundir las Ordenanzas Municipales a través de la Gaceta Municipal u otros medios alternativos de comunicación social disponibles en el Municipio;

8. Cumplir las funciones que le asignen las Leyes, Ordenanzas, Reglamentos y las que le encomiende el Concejo”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 57 (ATRIBUCIONES DEL CONCEJAL SECRETARIO)

Son atribuciones del Concejal Secretario:

(...)

2. Suscribir con el Presidente y antes de la siguiente sesión, las Resoluciones, Actas y otros documentos oficiales internos y públicos;

(...)

7. Coordinar la publicación y difusión de las leyes municipales a través de la Gaceta Municipal u otros medios alternativos de comunicación social disponibles en el Municipio.

8. Cumplir las funciones que le asignen las Leyes, Reglamentos y las que le encomiende el Concejo.

(...)”

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de los numerales 2, 7 y 8 del art. 58 de la COM de Yaco, bajo los mismos argumentos establecidos sobre el art. 38.4 de dicho proyecto primigenio, es decir, asumiendo lo dispuesto por la DCP 0012/2015 de 16 de enero, que estableció la imposibilidad de incorporar a la ordenanza municipal como norma general dentro del ordenamiento jurídico de la ETA motivo por el que se determinó la incompatibilidad de los preceptos 2, 7 y 8 del artículo anterior al contener el término “ordenanzas”.

**Observancia de la resolución precedente.-** Los términos observados en los numerales citados del ahora art. 57 fueron expulsados conforme se tiene del texto en revisión de acuerdo a lo establecido por la DCP 0153/2016, de lo que se infiere que ésta disposición adecuó su contenido a la resolución referida.



**Contraste.-** Por otra parte, se tiene que el precepto en análisis establece que el Concejal Secretario tendrá las atribuciones de suscribir con el Presidente del órgano legislativo municipal las resoluciones, actas y otros documentos oficiales internos y públicos, coordinar la publicación y difusión de leyes municipales y cumplir las funciones que le asignen las normas o le encomiende el Concejo. Al respecto dichas atribuciones pueden ser establecidas por la norma institucional básica en la definición de la estructura institucional de la ETA y el establecimiento de funciones a sus servidores públicos, en el marco del principio de autogobierno previsto en el art. 270 de la CPE, norma constitucional a la cual se adecúan los preceptos examinados, correspondiendo en consecuencia declarar su compatibilidad.

**Conclusión.-** En ese sentido amerita declarar la **compatibilidad** de los numerales 2, 7 y 8 del ahora art. 57 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.28. Análisis del art. 62 ahora artículo 61

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 62 (Nulidad de los Actos del Concejo Municipal)

Serán nulos de pleno derecho los actos del Concejo Municipal que no cumplan las condiciones señaladas en los artículos anteriores”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 61. (NULIDAD DE LOS ACTOS DEL CONCEJO MUNICIPAL)

Serán nulos los actos del Concejo Municipal que no cumplan las condiciones señaladas en los artículos anteriores”.

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del artículo que se analiza fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 en la frase “...de pleno derecho...” entendiéndose que la declaratoria de nulidad de pleno derecho no puede señalarse de manera general, no siendo tampoco la COM un instrumento que vaya a determinar la misma.

**Observancia de la resolución precedente.-** Del texto reformulado del ahora art. 61, se tiene que éste ya no hace referencia a la nulidad de pleno derecho, por consiguiente se advierte que esta disposición se adecuó a lo establecido por la DCP 0153/2016 precedente.

**Contraste.-** Por otra parte, se tiene que el precepto analizado establece la posibilidad de que actos del Consejo Municipal que no se enmarquen en las condiciones establecidas en los preceptos anteriores del artículo analizado, serán declarados nulos, aspecto que se adecúa al principio de legalidad establecido en el art. 232 de la CPE, que establece que los actos de la administración pública, se presumen legítimos por estar sometidos a la ley, salvo expresa declaración judicial en contrario. Así en el presente caso, se pretende la subsistencia de aquellos actos que se adecúen a las previsiones establecidas al efecto; a esto corresponde añadir que la declaración de nulidad de un acto de la administración necesariamente debe ser debidamente sustanciada y declarada por autoridad competente, esto con el objeto de generar certeza jurídica sobre la validez de los actos de la administración.

**Conclusión.-** En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 61 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.29. Análisis del art. 65

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 65 (Asistencia del Alcalde Municipal)

(...)

II. En caso de incumplimiento el Alcalde o la Alcaldesa municipal de yaco será pasible a sanciones administrativas”.

#### DISPOSICIÓN SUPRIMIDA



**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del párrafo II del art. 65 de la COM de Yaco, en conexitud con los fundamentos del art. 45 del mismo proyecto, cuestionando que el Concejo Municipal pueda procesar y sancionar al Alcalde cuando existan denuncias en su contra, aun cuando se dispusiera el procesamiento por infracciones administrativas o disciplinarias, en razón del principio de separación de órganos imperante a partir del nuevo régimen constitucional, lo cual no quiere decir que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) quede exenta de sanciones, sino que, tal procesamiento deberá hacerse a partir de los mecanismos que la ley franquea.

**Supresión de la disposición.-** Declarada la incompatibilidad de la indicada disposición, el estatuyente de Yaco, optó por suprimir el párrafo II del ahora art. 64 del proyecto de COM reformulado, y al no existir objeto a ser confrontado, no corresponde realizar el control previo de constitucionalidad establecido en el art. 116 del CPCo, el cual establece que debe efectuarse el contraste de una norma institucional básica con la Norma Suprema; en tal sentido, al carecerse de objeto de control, no se efectúa el mismo.

### III.3.30. Análisis del art. 66 ahora art. 65

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo.- 66 (Procedimiento Legislativo)

El Concejo Municipal tiene entre sus facultades el tratamiento y aprobación de Leyes municipales, ordenanzas y resoluciones, según lo establece la Constitución Política del Estado. Estas atribuciones deberán estar enmarcadas en las necesidades explícitas expresadas por la comunidad".

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### "Artículo 65. (PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO)

El Concejo Municipal tiene entre sus facultades el tratamiento y aprobación de Leyes municipales, y resoluciones, según lo establece la Constitución Política del Estado. Estas atribuciones deberán estar enmarcadas en las necesidades explícitas expresadas por la comunidad".

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del art. 66 de la COM de Yaco, bajo los mismos argumentos que originaron la incompatibilidad del art. 38.4 de dicho proyecto; en tal sentido corresponde señalar que el fallo precedente adoptó lo señalado por la DCP 0012/2015 de 16 de enero, que refiere: *"El nuevo escenario constitucional reconoce al gobierno local una capacidad legislativa plena en el ámbito de sus competencias, razón que obliga a redimensionar la figura de la ordenanza, dado que en este contexto el instrumento normativo de carácter general propio del concejo municipal es la ley municipal, restringiéndose su capacidad reglamentaria a cuestiones generalmente de gestión interna del propio concejo municipal"* siendo esta la misma causa que en conexitud con las demás disposiciones que hacían referencia al término "...ordenanzas...", motivaron a que se declare la incompatibilidad de tales términos contenidos en el referido proyecto de COM.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Del texto adecuado por el estatuyente, se tiene que el término "ordenanzas" declarado incompatible por el fallo constitucional primigenio, fue eliminado, entendiéndose que el contenido de la disposición analizada expresa la potestad normativa del Concejo Municipal el cual tiene la atribución de emitir tanto leyes como reglamentos.

Si bien puede inferirse que, en términos generales, la disposición analizada se adecúa a la norma constitucional; no obstante, debe considerarse que el denominativo del artículo expresa que este trata sobre el "Procedimiento legislativo", siendo esta una descripción de una parte del artículo analizado y que si bien no refleja a plenitud su contenido, tampoco es contrario al mismo, entendido en el cual deberá interpretarse ésta disposición normativa.

Por otra parte debe considerarse que la disposición examinada, prevé el ejercicio de la facultad legislativa, misma que se encuentra contemplada en el art. 272 de la CPE, así como en el art. 283 de



la Norma Suprema referente a la constitución de los gobiernos autónomos municipales, así la referida disposición indica que: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde".

Sobre el ejercicio de la facultad legislativa, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, estableció que: "*El término facultad entendido como **un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos***" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, debido a que la disposición en análisis prevé el ejercicio de la indicada facultad se tiene que el precepto examinado compatibiliza con los arts. 272 y 283 de la CPE.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 65 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.31. Análisis del art. 67.IV ahora art. 66.IV

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo.- 67 (Proceso legislativo)

(...)

IV. La reconsideración de leyes y otras normas se realizará por mayoría absoluta de los miembros del Concejo Municipal".

#### DISPOSICION SUPRIMIDA

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del párrafo IV del art. 67 del proyecto de COM de Yaco fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016, en conexitud con los fundamentos desarrollados sobre el art. 71 del mismo proyecto de COM, el cual estableció que: "*...el estatuyente al momento de referirse a la reconsideración en su sistema jurídico, señala que la misma también procedería contra las leyes, desvirtuándose la facultad legislativa de las ETA para la emisión de leyes, mismas que deben tomarse en su cabal dimensión y no ser equiparadas con las normas meramente administrativas que anteriormente se emitían, siendo procedente que el mentado instrumento jurídico sea aplicable a las demás normas administrativas; empero, cuando se hable de leyes, únicamente procede su abrogación o derogación...*".

**Supresión de la disposición.-** Ahora bien, el texto del párrafo IV del ahora art. 66, se encuentra suprimido del proyecto de COM de Yaco, motivo por el cual no es posible dar cumplimiento a lo establecido en el art. 116 del CPCo, debido a que no se cuenta con objeto de control para efectuar la contrastación, en tal sentido, éste Tribunal, al encontrarse imposibilitado de realizar control alguno, no efectúa el mismo.

### III.3.32. Análisis del art. 68 incs. d) y f) ahora art. 67

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR



**“Artículo.- 68 (Leyes Municipales)** Las Leyes Municipales son normas de cumplimiento obligatorio, de carácter general y abstracto cuyo contenido es normativo sobre determinada materia; serán aprobadas y promulgadas, de acuerdo al siguiente procedimiento:

(...)

d) Aprobación por dos tercios del total de miembros del Concejo Municipal”.

(...)

f) El Alcalde Municipal promulgará u observará las Leyes Municipales en un plazo no mayor a los diez (10) días calendario de su recepción. Si el Alcalde no emitiera su opinión, el Concejo promulgará la Ordenanza de oficio”.

#### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

##### **“Artículo 67 (LEYES MUNICIPALES)**

Las Leyes Municipales son normas de cumplimiento obligatorio, de carácter general y abstracto cuyo contenido es normativo sobre determinada materia; serán aprobadas y promulgadas, de acuerdo al siguiente procedimiento:

(...)

d) Aprobación por simple mayoría del total de miembros del Concejo Municipal.

(...)

f) El Alcalde Municipal promulgará u observará las Leyes Municipales en un plazo no mayor a los diez (10) días calendario de su recepción. Si el Alcalde no emitiera su opinión, el Concejo promulgará la ley municipal de oficio.

(...)”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

##### **Sobre el inciso d)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del inciso de referencia fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 entendiéndose que el mismo provocaba inseguridad jurídica debido a que el estatuyente de Yaco, previó en el art. 67.III de su norma institucional básica que la sanción de toda ley municipal se efectuaría por simple mayoría de votos; sin embargo, de acuerdo art. 68.d) del proyecto de COM anterior de Yaco, tal aspecto se efectuaría por dos tercios de votos de los miembros del Concejo Municipal, siendo esta una contradicción que podría acarrear problemas de funcionamiento al ente deliberante al momento de legislar sobre lo que fuere pertinente.

**Observancia de la resolución precedente.-** En análisis del precepto reformulado, ahora art. 67.d), se tiene que el estatuyente municipal de Yaco adecuó el artículo analizado a los fundamentos de la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Asimismo, se advierte que el precepto reformulado se adecúa a lo establecido por la Norma Suprema, por cuanto establece una previsión respecto a la aprobación de leyes, aspecto que se enmarca en el ejercicio de la facultad legislativa acorde a lo dispuesto en los arts. 272 y 283 de la CPE.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso d) del art. 67 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

##### **Sobre el inciso f)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de la frase “...la Ordenanza...”; en conexitud con los fundamentos desarrollados sobre el art. 38.4 del proyecto de COM de Yaco, basando su fundamento en la DCP 0012/2015 que señaló: “...otorgar a las ordenanzas municipales el carácter de normas generales administrativas emitidas por el concejo



*municipal, resulta vulneratorio a lo establecido en los arts. 12.I y 283 de la CPE, en concordancia con el 12.II de la LMAD, ya que invade un área de funcionamiento propio del ejecutivo como es el ejercicio de la facultad reglamentaria...*" entendiéndose que dicho término no debe desaparecer, sino por el contrario, este debe limitarse a la regulación interna.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Conforme a la DCP 0153/2016, el estatuyente municipal de Yaco reformuló este precepto, el mismo que ya no hace referencia a la promulgación de las ordenanzas municipales, más por el contrario establece una previsión respecto a la promulgación de leyes municipales, siendo esta una disposición acorde al ejercicio de la facultad legislativa conforme a lo dispuesto en los arts. 272 y 283 de la Norma Suprema con los cuales compatibiliza.

Asimismo, debe tenerse presente que la promulgación de leyes por parte del Concejo Municipal no es ajeno al marco constitucional, así con respecto al procedimiento legislativo de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el art. 163 numerales 10 y 11 de la CPE establece que: "El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera: (...) 10. La ley sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional y remitida al Órgano Ejecutivo, podrá ser observada por la Presidenta o el Presidente del Estado en el término de diez días hábiles desde el momento de su recepción. Las observaciones del Órgano Ejecutivo se dirigirán a la Asamblea. Si ésta estuviera en receso, la Presidenta o el Presidente del Estado remitirá sus observaciones a la Comisión de Asamblea. 11. Si la Asamblea Legislativa Plurinacional considera fundadas las observaciones modificará la ley conforme a éstas y la devolverá al Órgano Ejecutivo para su promulgación. En el caso de que considere infundadas las observaciones, la ley será promulgada por la Presidenta o el Presidente de la Asamblea. Las decisiones de la Asamblea se tomarán por mayoría absoluta de sus miembros presentes".

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso f) del art. 67 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.33. Análisis del art. 69

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

#### "Artículo.- 69 (Ordenanzas Municipales)

Las Ordenanzas Municipales son normas generales emanadas del Concejo Municipal, de cumplimiento obligatorio y serán aprobadas y promulgadas, de acuerdo al siguiente procedimiento:

- a) Presentación del anteproyecto de Ordenanza.
- b) Análisis y consideración del proyecto por el Concejo Municipal
- c) Aprobación por dos tercios del total de miembros del Concejo Municipal.
- d) Promulgación por parte del Alcalde Municipal, en un plazo máximo de 10 días calendario.
- e) El Alcalde Municipal promulgará u observará las Ordenanzas en un plazo no mayor a los diez (10) días calendario de su recepción. Si el Alcalde no emitiera su opinión, el Concejo promulgará la Ordenanza de oficio.
- f) El Concejo modificará o ratificará la Ordenanza Municipal observada por el Alcalde Municipal, por dos tercios de votos del total de los concejales, en los diez (10) días siguientes de recibida la observación y la devolverá dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de dictada para su promulgación obligatoria.
- g) El contenido de las Ordenanzas es de irrestricto acceso al público. Deben ser dadas a conocer mediante su publicación obligatoria en un medio de comunicación y mediante una Gaceta Municipal que deberá publicarse periódicamente. Cuando no exista ningún medio de comunicación la publicación deberá efectuarse en lugares públicos.
- h) Toda Ordenanza se encuentra vigente mientras no fuera derogada o abrogada mediante otra Ordenanza emitida por el Concejo del Municipio correspondiente.



i) No existe declaratoria de desuso de Ordenanzas Municipales”.

#### **DISPOSICIÓN SUPRIMIDA**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de todo el art. 69, en conexitud con los fundamentos desarrollados en el análisis el art. 38.4 del proyecto de COM primigenio de Yaco, basándose en la DCP 0012/2015 la cual señaló que: *“...otorgar a las ordenanzas municipales el carácter de normas generales administrativas emitidas por el concejo municipal, resulta vulneratorio a lo establecido en los arts. 12.I y 283 de la CPE, en concordancia con el 12.II de la LMAD, ya que invade un área de funcionamiento propio del ejecutivo como es el ejercicio de la facultad reglamentaria...”* entendiéndose que las ordenanzas debían limitarse a la regulación interna.

**Supresión de la disposición.-** Habiendo sido suprimido el art. 69 del proyecto de COM de Yaco, corresponde señalar que el art. 116 del CPCo, dispone que: “El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional”; razón por la cual, no es posible realizar contrastación con la Constitución Política del Estado, por cuanto no se cuenta con objeto de control.

#### **III.3.34. Análisis del art. 71 ahora art. 69**

##### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

###### **“Artículo.- 71 (Reconsideración)**

Podrán reconsiderarse Leyes, Ordenanzas y resoluciones municipales a instancia de del ejecutivo Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros del concejo Municipal de Yaco”.

##### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

###### **“Artículo 69. (RECONSIDERACIÓN)**

Podrán reconsiderarse resoluciones municipales por simple mayoría del total de sus miembros del concejo Municipal de Yaco”.

##### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** En el presente caso, la DCP 0153/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: “...Leyes, Ordenanzas y...” del entonces art. 71 del proyecto de COM de Yaco, debido a que el estatuyente señalaba que la reconsideración procedía contra leyes equiparándolas a normas administrativas, desvirtuando así el ejercicio de la facultad legislativa, indicando que contra las leyes únicamente procede su abrogación o derogación; en ese sentido la DCP 0126/2015, señaló que: *“La Reconsideración es el medio jurídico, que se interpone contra toda norma municipal que se considera emitida en vulneración del procedimiento establecido y/o contraria al ordenamiento jurídico”*; en tal razonamiento la reconsideración no procede respecto a leyes municipales, sino contra actos administrativos.

**Observancia de la resolución precedente y conclusión.-** En examen del artículo reformulado, se tiene que el estatuyente asumió lo establecido por la resolución precedente, por cuanto suprimió la frase “...Leyes, Ordenanzas y” en el texto adecuado, tal cual establecía la DCP 0153/2016, por lo que al dar cumplimiento a la observación realizada por el fallo constitucional precedente por cuanto ya no prevé un medio de impugnación de carácter administrativo contra leyes, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 69 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **III.3.35. Análisis del art. 73 ahora art. 71**

##### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

###### **“Artículo.- 73 (Estructura y Composición del Órgano Ejecutivo)**

El órgano ejecutivo del Gobierno Municipal de Yaco estará compuesto por un Alcalde o alcaldesa, subalcaldes municipales de los distritos municipales unidades desconcentradas y descentralizadas,





servicios, empresas municipales y funcionarios municipales, en concordancia con la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, estará regulado por una ley municipal que determinara el organigrama, composición jerarquía y estructura funcional interna”.

#### **DISPOSICION REFORMULADA**

#### **“Artículo 71. (ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO EJECUTIVO)**

El órgano ejecutivo del Gobierno Municipal de Yaco estará compuesto por un Alcalde o alcaldesa, subalcaldes municipales de los distritos municipales unidades desconcentradas y descentralizadas, servicios, empresas municipales y funcionarios municipales, en concordancia con la Ley Marco de Autonomías y Descentralización”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de la frase “...estará regulado por una ley municipal que determinara el organigrama, composición jerarquía y estructura funcional interna”, entendiéndose que el estatuyente inobservó el principio de separación e independencia de órganos, establecido por el art. 12.I de la CPE, por cuanto dichos aspectos solo pueden ser definidos dentro de cada órgano, en virtud a que cada uno de ellos conoce mejor su realidad y requerimientos para su correcto funcionamiento.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Bajo esos argumentos, el estatuyente asumió las observaciones realizadas, expulsando la frase observada por la resolución constitucional citada, consecuentemente se advierte que la norma adecuada se encuentra en armonía con el artículo 270 de la CPE, tal cual exigió la DCP 0153/2016, a lo cual debe añadirse que, en razón del principio de autogobierno, la ETA municipal puede dotarse de su propia estructura administrativa como ocurre en el presente caso con respecto a la estructura y composición del órgano ejecutivo; además que esta disposición se adecúa a lo establecido en el art. 283 de la citada norma constitucional, por cuanto prevé la constitución de una estructura para el órgano ejecutivo municipal de la ETA.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 71 el proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **III.3.36. Análisis del art. 75.II y III ahora art. 73**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

#### **“Artículo.- 75 (Requisitos para ser elegido Alcalde o Alcaldesa Municipal de Yaco)**

(...)

II. Además de los que están comprendidos en la constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral, en el Municipio de Yaco se tomara en cuenta también los siguientes requisitos:

1. Ser ciudadana o ciudadano con trayectoria orgánica, social, civil, técnica o profesional.
2. Estar censada en la jurisdicción Municipal de Yaco.
3. Estar registrado en el padrón electoral de jurisdicción del Municipio de Yaco.

III. Los requisitos adicionales deberán ser verificados en base a normas procedimientos propios de las organizaciones sociales”.

#### **PARÁGRAFOS SUPRIMIDOS**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de los párrafos II y III del art. 75 del proyecto de COM de Yaco, en conexitud con los fundamentos por los que se declaró la incompatibilidad del art. 25 del mismo proyecto, conforme a lo desarrollado por la DCP 0098/2015 de 8 de abril, concluyendo así que cuando dicho cuerpo normativo se refiera a los requisitos previstos por los arts. 234, 285 y 287, estos no pueden ser desnaturalizados; no obstante, deben reflejar las exigencias previstas por la Constitución Política del Estado sin que el estatuyente incurra en discreción, por lo que la norma institucional básica no podía establecer requisitos adicionales a los ya establecidos por la Norma Suprema para la elección de sus autoridades.



**Supresión de la disposición.-** Ahora bien, al presente los parágrafo II y III del ahora art. 73 del proyecto de COM de Yaco, fueron eliminados, por lo que no es posible aplicar lo establecido por el art. 116 del CPCo, el cual dispone que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por consiguiente no corresponde realizar el control previo de constitucionalidad, al haberse eliminado dicho texto y no contarse con objeto de control.

### III.3.37. Análisis del art. 77 ahora art. 75

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo.- 77 (Suplencia temporal del Alcalde o la Alcaldesa Municipal de Yaco)

I. La suplencia temporal del alcalde o la alcaldesa Municipal de Yaco, recaerá en el Presidente o la presidenta del Concejo Municipal de Yaco.

II. En caso de renuncia, muerte, inhabilidad permanente, sentencia ejecutoriada o revocatoria de mandato del alcalde o la alcaldesa municipal de Yaco, se procederá a una nueva elección municipal para suplir al autoridad por el periodo de gestión que faltare, a través de sufragio universal siempre y cuando no hubiesen transcurrido la mitad de su mandato; el sustituido la sustituida asumirá de forma permanente el cargo de Alcalde o Alcaldesa hasta concluir la gestión Municipal, este será elegido por mayoría del concejo Municipal de Yaco, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 286 de la Constitución Política del estado".

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### "Artículo 75. (SUPLENCIA TEMPORAL DEL ALCALDE O LA ALCALDESA MUNICIPAL DE YACO)

I. La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva se elige por dos tercios de las Concejales o Concejales titulares del Órgano Legislativo.

II. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo a la presente Carta Orgánica según corresponda".

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de todo el art. 77 de la COM de Yaco, indicando que *"...el estatuyente ha redactado el presente artículo, haciendo una combinación de la normativa referida a la revocatoria de mandato y suplencia temporal de autoridades, inserta en la Norma Suprema; empero, si bien el texto en su mayor parte es copia de lo señalado por la Ley Fundamental, de un análisis del texto creado, se podría entender que de la revocatoria de mandato de alguna de las autoridades de Yaco, podría acarrear una nueva elección, cuando por la naturaleza de la figura del revocatorio, lo único que procedería es la sustitución por parte del suplente en el caso de concejales o de la figura que establece la carta en el caso del ejecutivo, ya que precisamente, un requisito para activar la revocatoria de mandato es que haya transcurrido la mitad del periodo de mandato, lo que determinaría automáticamente que si una autoridad es revocada lo reemplace su sustituto, dada la previsión inserta en la segunda parte del art. 286.II, motivo por el cual corresponde determinar la incompatibilidad de la frase '...o revocatoria...', y por extensión, de todo el art. 77 del proyecto de Norma Básica, debiendo adecuarse según lo señalado"* (las negrillas son nuestras).

#### Sobre el parágrafo I

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** El precepto fue reformulado por el estatuyente, teniéndose así que el parágrafo I del ahora art. 75 prevé que la suplencia temporal de la MAE se determinará por elección de dos tercios de los Concejales; siendo esta una disposición que



cumple lo dispuesto en el art. 286.I de la CPE, que señala: “**I.** La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda”.

A esto corresponde añadir que tal disposición puede ser establecida por el estatuyente quien en el marco del principio de autogobierno que rige a las ETA, y de acuerdo al mandato constitucional referido anteriormente, puede prever en su norma institucional básica aspectos para suplir la ausencia temporal de la MAE de la entidad.

**Conclusión.-** En este sentido, se tiene que el párrafo I del ahora art. 75 del proyecto de COM de Yaco no vulnera la Ley Fundamental, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del mismo.

### **Sobre el párrafo II**

**Inobservancia de la resolución precedente.-** En cuanto al párrafo II del ahora art. 75, se tiene que el estatuyente modificó el texto original; sin embargo, continúa estableciendo que, en caso de revocatoria de mandato, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad del mandato; manteniéndose así la causal de incompatibilidad advertida por la DCP 0153/2016.

Así se tiene que, de acuerdo el art. 240.II de la Norma Suprema, se estableció que: “**II.** La revocatoria del mandato podrá solicitarse **cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato.** La revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo”; sin embargo, el precepto reformulado persiste en establecer que en caso de revocatoria podría procederse a una nueva elección en tanto no hubiere transcurrido la mitad del mandato, sin considerar que la misma solo puede solicitarse después de cumplido de dicho periodo, por lo que en caso de revocarse a una MAE, solamente corresponderá la designación de un sustituto para ese cargo según el art. 286.II de la CPE, así lo entendió la DCP 0153/2016.

**Conclusión.-** En consecuencia corresponde mantener la **incompatibilidad** con la Norma Suprema, del párrafo II del art. 75, en la frase “...o revocatoria...”.

### **III.3.38. Análisis del art. 79.I y III ahora art. 77.I y III**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **“Artículo.- 79 (Facultad Reglamentaria)**

I. La facultad reglamentaria debe ser entendida como la potestad de emitir normas de carácter reglamentario, para la aplicación de una ley municipal con la finalidad posibilitar la ejecución de las leyes municipales.

(...)

III. Los reglamentos emitidos por el Ejecutivo Municipal de Yaco, al ser normas de ejecución deben estar dentro de los lineamientos y contenidos de la ley municipal que reglamenten, no pudiendo de ninguna manera ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula”.

#### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

##### **“Artículo 77. (FACULTAD REGLAMENTARIA)**

I. La facultad reglamentaria debe ser entendida como la potestad de emitir normas de carácter reglamentario, para la aplicación de una ley con la finalidad de posibilitar la ejecución de las leyes municipales.

(...)

III. Los reglamentos emitidos por el Ejecutivo Municipal de Yaco, al ser normas de ejecución deben estar dentro de los lineamientos y contenidos de la ley que reglamenten, no pudiendo de ninguna manera ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula”.

#### **Control previo de constitucionalidad**



**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del término "municipales" contenido en el art. 79.I y "municipal" del art. 79.III del texto anterior del proyecto de COM de Yaco, entendiendo que la facultad reglamentaria, atribuible al ejecutivo, no puede ser aplicada únicamente para las leyes municipales, sino que, según el caso, deberá ser ejercitada en las competencias concurrentes y compartidas, cuando la legislación principal no sea únicamente municipal; comprendiendo que restringir dicha facultad solo para las leyes municipales limitaría el accionar del órgano ejecutivo.

#### **Sobre el párrafo I**

**Inobservancia de la resolución precedente.-** Sobre el párrafo I del ahora art. 77 se tiene que el estatuyente, al suprimir el término "municipal", estableció un carácter amplio para el ejercicio de la facultad reglamentaria, por lo que se tiene que la ETA prevé que también reglamentará leyes de la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre competencias concurrentes, así como las leyes municipales, conforme al art. 297.I.3 de la CPE; pese a ello, se tiene que el precepto reformulado, no cumplió con lo establecido por la DCP 0153/2016 respecto a la parte final de la disposición examinada por cuanto mantiene el término "municipales" expresamente declarado incompatible por la resolución constitucional precedente, que tiene carácter vinculante en el examen del referido proyecto de COM adecuado.

**Conclusión.-** En este entendido, corresponde mantener la **incompatibilidad** del término "municipales" contenido en la parte final del párrafo I del art. 77 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **Sobre el párrafo III**

**Observancia de la resolución precedente.-** En relación al párrafo III del actual art. 77, se tiene que el estatuyente suprimió específicamente el término "municipal", cumpliendo así lo establecido por la resolución constitucional precedente.

**Contraste.-** Asimismo, se tiene que la disposición reformulada, establece previsiones generales sobre la reglamentación de leyes, es decir, sobre el ejercicio de la facultad reglamentaria, acorde a los fundamentos expresados por la DCP 0153/2016, que citó a la SCP 1714/2012, que a su vez determinó que: *"2. Facultad reglamentaria. Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula (...). En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que emita la asamblea departamental o concejo municipal, según se trate..."* de lo que se entiende que el párrafo examinado no se contraviene lo dispuesto por el art. 297.I.3 de la CPE.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del párrafo III del ahora art. 77 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **III.3.39. Análisis del art. 82 ahora 80**

##### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **"Artículo.- 82 (Atribuciones y Funciones del Alcalde)**

El Alcalde o la Alcaldesa Municipal de Yaco es la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Municipal, tiene las siguientes atribuciones y funciones:

(...)

2) Presentar al Concejo proyectos consensuados con las organizaciones reconocidas y representativas del municipio.

(...)



5) Ejecutar las decisiones del Concejo a través de Leyes municipales, ordenanzas y/o resoluciones.

(...)

10) Elaborar y elevar ante el Concejo para su consideración y aprobación, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de (Ordenamiento Urbano y Territorial) con sus normas y reglamento, asegurando su elaboración participativa, para su aprobación en tiempo perentorio establecido en Ley Municipal.

11) Elaborar y elevar ante el Concejo, para su consideración y aprobación mediante Ordenanza Municipal, el (Plan de Uso de Suelo) de su respectiva jurisdicción.

(...)

17) Elaborar los proyectos de ordenanzas de tasas y patentes.

18) Elaborar y proponer al Concejo Municipal, para su aprobación y remisión al Poder Ejecutivo, los planos de zonificación y valuación zonal, tablas de valores según calidad de vía del suelo y la delimitación literal de cada una de las zonas detectadas por el proceso de zonificación.

19) Administrar el catastro urbano y rural en forma directa o ceder en concesión a terceros, previa autorización del Concejo.

(...)

21) Ejecutar las expropiaciones aprobadas por el Concejo Municipal, conforme a Ley.

22) Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las leyes municipales, ordenanzas y/o resoluciones.

(...)

27) Designar a los Subalcaldes como responsables administrativos del Distrito Municipal, cuando corresponda de acuerdo con los Artículos 88 y 89 de la presente Carta Orgánica.

28) Proponer al Concejo la creación de distritos municipales en aquellos lugares donde exista una unidad étnica socio cultural, productivo y económico.

(...)

31) Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del Patrimonio Nacional, dominio y potestades públicas, de uso común, normas sanitarias básicas, de uso del suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, animales domésticos, elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal, así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos, de acuerdo con el Reglamento.

32) Ordenar la demolición de los inmuebles que no cumplan con las normas de servicio básico, de uso del suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, pudiendo solicitar para ello la cooperación de las autoridades nacionales centrales, departamentales y reguladoras; así como la reasignación del uso del suelo que corresponda.

(...)

34) Solicitar al concejo licencia por ausencia temporal a efectos de la designación del alcalde municipal interino, de conformidad con el procedimiento establecido por el reglamento interno del Concejo Municipal.

(...)

40) Presentar informes de la ejecución física y financiera al Concejo Municipal, a la Contraloría Social y sociedad civil, sobre la ejecución de los planes, programas y proyectos, semestralmente y de manera obligatoria.

41) Elaborar el organigrama, los manuales de procedimientos, de organización y funciones, los reglamentos específicos y su aprobación por el Concejo Municipal.



(...)

43) Solicitar al Concejo Municipal licencia por ausencia temporal y la designación de la alcaldesa y/o alcalde interino(a), conforme al reglamento interno del Concejo Municipal”.

### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

#### **“Artículo 80. (ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL ALCALDE)**

El Alcalde o la Alcaldesa Municipal de Yaco es la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Municipal, tiene las siguientes atribuciones y funciones:

(...)

2) Presentar al Concejo proyectos consensuados con la sociedad civil organizada.

(...)

5) Ejecutar las decisiones del Concejo Municipal a través de Leyes municipales, y resoluciones.

(...)

10) Elaborar y elevar ante el Concejo para su consideración y aprobación, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de (Ordenamiento Urbano y Territorial) con sus normas y reglamentos, asegurando la coordinación con las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda.

11) Elaborar y elevar ante el Concejo, para su consideración y aprobación mediante Ley Municipal, el Plan de Uso de Suelo de su respectiva jurisdicción; en coordinación con las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda.

(...)

17) Elaborar los proyectos de ley Municipal de tasas y patentes.

18) Elaborar y proponer al Concejo Municipal, para su aprobación y remisión al Órgano Ejecutivo, los planos de zonificación y valuación zonal, tablas de valores según calidad de vía del suelo y la delimitación literal de cada una de las zonas detectadas por el proceso de zonificación.

19) Administrar el catastro urbano en forma directa o ceder en concesión a terceros, previa autorización del Concejo Municipal.

(...)

21) Ejecutar las expropiaciones de bienes privados aprobadas mediante Ley de expropiación por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.

22) Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las leyes municipales, y resoluciones.

(...)

27) Designar a los Subalcaldes como responsables administrativos del Distrito Municipal.

28) Proponer al Concejo Municipal la creación de distritos municipales en aquellos lugares donde exista una unidad socio cultural, productivo y económico.

(...)

31) Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del Patrimonio de dominio Municipal, y potestades públicas, de uso común, normas sanitarias básicas, de uso del suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, animales domésticos; elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal, así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos, de acuerdo con el Reglamento.



32) Ordenar la demolición de los inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos de uso del suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, así como la reasignación del uso del suelo que corresponda.

(...)

34) Hacer conocer al concejo municipal la ausencia temporal a efectos de la designación de alcalde municipal interino conforme a normativa.

(...)

40) Presentar informes de la ejecución física y financiera al Concejo Municipal, y a la sociedad civil organizada, sobre la ejecución de los planes, programas y proyectos, semestralmente y de manera obligatoria.

41) Elaborar el organigrama, los manuales de procedimientos, de organización y funciones, los reglamentos específicos.

(...)

43) Suprimido".

### Control previo de constitucionalidad

#### Sobre el inciso 2)

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del inciso de referencia fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 por conexitud con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad del art. 52.1 del mismo proyecto de COM de Yaco, entendiéndose que se circunscribía el control social a las organizaciones reconocidas y ciertos tipos de agrupaciones.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme se puede advertir del inciso 2) reformulado, se tiene que el estatuyente municipal modificó dicho precepto, en el que ya no hace referencia a la presentación de proyectos consensuados con las organizaciones reconocidas y representativas del municipio; sino que siguiendo lo establecido por la DCP 0153/2016, modificó esta disposición en la cual ahora se hace mención a la "sociedad civil organizada".

**Contraste.-** En ese entendido, debe considerarse que la presentación de proyectos ante el Concejo Municipal se constituye en parte del ejercicio de la facultad ejecutiva del Alcalde Municipal, que conforme a la SCP 1714/2012 se define a la misma de la siguiente manera: "*3. Facultad ejecutiva. Referida a la potestad de administrar la cosa pública, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias. Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias*"; por consiguiente, el establecimiento de la indicada atribución es acorde al ejercicio de dicha facultad prevista en el art. 272 de la Norma Suprema.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 2) del art. 80 del proyecto de COM de Yaco.

#### Sobre el inciso 5)

**Fundamento de la resolución precedente.-** El contenido del inciso referido fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 en el término "...ordenanzas...", en conexitud con los fundamentos expuestos en el art. 38.4 del proyecto de COM de Yaco, sustentándose en los fundamentos establecidos por la DCP 0012/2015 de 16 de enero, la cual refirió que en el actual contexto constitucional era necesario redimensionar a la "ordenanza" considerando que al presente el gobierno local tiene capacidad legislativa por lo que "*...otorgar a las ordenanzas municipales el carácter de normas generales administrativas emitidas por el concejo municipal, resulta vulneratorio a lo establecido en los arts. 12.I y 283 de la CPE, en concordancia con el 12.II de la LMAD, ya que*



*invade un área de funcionamiento propio del ejecutivo como es el ejercicio de la facultad reglamentaria...".*

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme se advierte el precepto reformulado, el estatuyente municipal suprimió el término sobre el cual recaía la causal de incompatibilidad, por lo que se tiene que la disposición se sujeta a lo establecido por la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Sobre el precepto reformulado, debe considerarse que en ejercicio de su facultad legislativa establecida en los arts. 272 y 283 de la CPE, el Concejo Municipal puede determinar mandatos de carácter vinculante a toda la ETA mediante las leyes que esta emita, consecuentemente, de acuerdo a lo establecido en las mismas, corresponderá su reglamentación y ejecución al Alcalde Municipal como así lo expresa el artículo en análisis; igualmente, respecto a resoluciones del Concejo, se tiene que las mismas pueden ser ejecutadas por el Alcalde en el marco de la coordinación y cooperación que exista entre ambos órganos; empero, en todo momento enmarcado en el principio de independencia y separación de órganos.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 5) del art. 80 del proyecto de COM de Yaco.

#### **Sobre los incisos 10) y 11)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del texto anterior de ambos incisos entendiendo que los mismos no preveían la coordinación establecida en el art. 302.I.6 de la CPE.

**Observancia de la resolución precedente.-** Del análisis de los incisos reformulados se advierte que el estatuyente municipal adecuó los mismos incluyendo la coordinación con las NPIOC cuando corresponda, motivo por el que se tiene que estos se sujetaron a lo establecido por la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Debe tenerse presente que al hacerse referencia al ejercicio competencial por parte de la ETA municipal respecto a la elaboración del plan de ordenamiento territorial y uso de suelos en forma coordinada con las NPIOC, se resguardan así los derechos de éstos últimos; en ese sentido, se tiene que los incisos examinados tienen relación con la competencia exclusiva municipal prevista en el art. 302.I.6 de la CPE; de la misma forma, si bien en el presente caso, no se efectúa una referencia expresa respecto a la coordinación con otros niveles de gobierno, debe considerarse que en una interpretación conjunta del proyecto de COM se tiene que su art. 154 (antes 166) prevé dicha coordinación con los planes del nivel central y departamental; además que por el solo mandato constitucional así como por los principios de coordinación y lealtad institucional -establecidos en el art. 270 de la Norma Suprema-, se tiene que la elaboración de los planes de ordenamiento urbano y de uso de suelos deben efectuarse en coordinación con los respectivos niveles de gobierno.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** de los incisos 10) y 11) del art. 80 del proyecto de COM de Yaco.

#### **Sobre el inciso 17)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El anterior contenido del inciso referido fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 por conexitud con los fundamentos desarrollados sobre el art. 38.4 del proyecto de COM de Yaco, entendiendo que lo pretendido no puede establecerse mediante ordenanza municipal.

**Observancia de la resolución precedente.-** Del examen del precepto reformulado, se tiene que el estatuyente se sujetó a lo establecido por la DCP 0153/2016 por cuanto establecido que será atribución del Alcalde Municipal elaborar proyectos de leyes municipales sobre tasas y patentes y no así de ordenanzas.

**Contraste.-** Asimismo, debe considerarse que la previsión sobre la elaboración de proyectos de ley municipal de tasas y patentes se adecúa a la competencia exclusiva sobre "Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal" establecida en el art. 302.I.20 de la CPE.





**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 17) del art. 80 del proyecto de COM de Yaco.

#### **Sobre el inciso 18)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del inciso 18) fue declarado incompatible en su término "...Poder..." por la resolución constitucional precedente, entendiéndose que: *"En el presente régimen constitucional, los poderes del estado han sido superados, dando paso a la constitución de órganos para definir la institucionalidad que rige en el estado boliviano, y el volver a llamar nuevamente poder a los mismos, es un despropósito que debe ser reconducido..."*.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme se advierte del precepto reformulado, el estatuyente municipal sustituyó el término objeto de incompatibilidad, haciendo ahora referencia al Órgano Ejecutivo; por consiguiente se tiene que esta disposición fue reformulada conforme lo estableció la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Asimismo, al hacerse referencia al ejercicio competencial por parte de la ETA municipal respecto a aspectos de ordenamiento territorial, tablas de valores y uso de suelo, se tiene que estas disposiciones guardan armonía con las competencias exclusivas municipales previstas en el art. 302.I.6 y 10 de la CPE que establecen: "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (...) 6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas. (...) 10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales".

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 18) del art. 80 del proyecto de COM de Yaco.

#### **Sobre el inciso 19)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El contenido del inciso 19) de referencia, fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 en su frase: "...y rural..." entendiéndose que *"...la organización y administración del catastro rural y el régimen de desarrollo rural referido a vivienda y hábitat, son competencias exclusivas del nivel central del Estado..."*.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme se advierte del texto reformulado, el estatuyente municipal de Yaco suprimió la frase sobre la cual recaía la causa de incompatibilidad, por lo cual se tiene por cumplida la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Al respecto, debe considerarse que el precepto analizado prevé el ejercicio de la competencia exclusiva municipal sobre catastro urbano, por consiguiente se tiene que tal disposición se adecúa a lo establecido en el art. 302.I.10 de la CPE.

**Conclusión.-** Entonces, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 19) del art. 80 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Fundamental.

#### **Sobre el inciso 21)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del inciso ahora analizado fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 por conexitud con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad del art. 52.28 del proyecto de COM primigenio de Yaco, en el que se citó a la DCP 0126/2015, la cual señala que: *"...el procedimiento de expropiación es un acto administrativo del gobierno municipal y, en tal virtud, corresponde a la esfera facultativa que asiste al ejecutivo municipal. Sin embargo, este acto administrativo se desarrolla en virtud de una necesidad o utilidad pública, situación inicial determinada por el Concejo Municipal que ocasiona la apertura del proceso de expropiación, siguiendo el ejecutivo el procedimiento que sea pertinente.*

*En este marco analítico, la intervención del Legislativo municipal se debe limitar a la autorización el inicio del proceso de expropiación de bienes privados mediante una Ley Municipal aprobada por el Concejo Municipal declarando la necesidad y utilidad pública y determinando que dicho proceso se efective previo pago de indemnización justa determinada mediante el avalúo o justiprecio a ser*



efectuado ya durante la ejecución del proceso bajo la dirección del ejecutivo municipal, tal y como señala el art. 57 de la CPE.

Empero, de una lectura del numeral objeto de análisis, se concluye que dicho trámite realizado por el ejecutivo municipal, nuevamente sería objeto de aprobación o rechazo por parte del Concejo Municipal, situación sería incongruente y que no tendría razón de ser, ya que este mismo órgano será el que determine en primera instancia la necesidad de dicha expropiación”.

**Inobservancia de la resolución precedente.-** Del examen del inciso reformulado, se tiene que el mismo no consideró los términos expuestos por la DCP 0153/2016, la que, sobre este precepto en particular, estableció que la intervención del órgano legislativo municipal debía limitarse a la autorización por ley del inicio del proceso de expropiación de bienes privados, declarando la necesidad y utilidad pública y previo pago de indemnización justa, considerando que este proceso corresponde al ejecutivo municipal; no obstante de ello, el precepto reformulado prevé que este último órgano ejecutará las expropiaciones de bienes privados que fueran aprobadas por el Concejo Municipal, apartándose así de los términos establecidos por el fallo precedente.

En este sentido, cabe reiterar que el procedimiento de expropiación será llevado a cabo por parte del ejecutivo municipal, por lo que la intervención del Concejo Municipal sobre el mismo debe limitarse a los términos expresados por la DCP 0153/2016 a la cual deben sujetarse los preceptos analizados; a esto corresponde añadir que, por concordancia con el entendimiento que se asumió sobre el numeral 28 del art. 51 del proyecto de COM de Yaco, y teniendo presente la aplicación conexas de los mismos, este Tribunal se encuentra impelido en declarar la incompatibilidad del inciso ahora analizado.

**Conclusión.-** Por consiguiente, siguiendo lo establecido por la ya mencionada DCP 0153/2016, corresponde mantener la **incompatibilidad** sobre el inciso 21) del art. 80 del proyecto de COM de Yaco.

#### **Sobre el inciso 22)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del inciso 22) del artículo en análisis, fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016, en su término “...ordenanzas...” por conexitud con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad del art. 38.4 del mismo proyecto de COM de Yaco.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme se advierte del inciso ahora reformulado, el estatuyente suprimió el indicado término, por lo cual se tiene que la disposición en análisis se sujetó a lo establecido por la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Asimismo, se tiene que la disposición en análisis establece la posibilidad del requerimiento de la fuerza pública para el cumplimiento de sus leyes y resoluciones, aspecto que se enmarca a lo establecido en el art. 251.I de la CPE, el cual establece que: “La Policía Boliviana, **como fuerza pública**, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, **y el cumplimiento de las leyes** en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado” (las negrillas son nuestras); asimismo, la ejecución de resoluciones municipales también podrán ser ejercidas con auxilio de la fuerza pública en el marco de la legislación sobre la cual se encuentre sustentada la resolución respectiva.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 22) del art. 80 del proyecto de COM, con la Norma Suprema.

#### **Sobre el inciso 27)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El contenido anterior del inciso ahora analizado, fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 en su frase “...cuando corresponda de acuerdo con los Artículos 88 y 89 de la presente Carta Orgánica...” por concordancia con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad de los arts. 88 y 89 del proyecto de COM primigenio de Yaco, sobre los cuales, la Declaración Constitucional Plurinacional señalada indicó que



los subalcaldes forman parte de la estructura del ejecutivo municipal, no debiendo considerarse a estos como autoridades políticas, sino como servidores públicos que cumplen una función técnica administrativa específica; asimismo, expresó que la designación y remoción de estos es una potestad privativa de la MAE municipal, pudiendo la sociedad civil organizada en los distritos, elevar ternas a consideración del burgomaestre; empero, la designación seguirá siendo potestativa de dicha autoridad; por otra parte, en los distritos IOC, es permisible que estos elijan directamente a su subalcalde, el cual estará sujeto al Alcalde quien procederá con su designación formal.

**Observancia de la resolución precedente.-** De acuerdo al análisis del inciso reformulado, se tiene que el estatuyente de Yaco suprimió la frase declarada incompatible por la DCP 0153/2016, por consiguiente la disposición en análisis fue adecuada conforme estableció la referida resolución constitucional.

**Contraste.-** Asimismo, debe considerarse que en el marco del principio de autogobierno, corresponde a las autoridades municipales designar a su personal sin injerencia de otro nivel de gobierno, por lo cual resulta legítimo que el Alcalde Municipal designe a sus subalcaldes, aspecto que es acorde al indicado principio establecido en el art. 270 de la CPE.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 27) del art. 80 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **Sobre el inciso 28)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El término "étnica" contenido en el texto anterior del inciso que se analiza fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 entendiéndose que *"...la denominación de etnia no se encuentra establecida en el texto constitucional, el empleo de la palabra 'etnias' que se encontraba reconocida en el antiguo modelo de Estado, fue eliminada; por lo que, no corresponde la aplicación del término en cuestión"*.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme se advierte del precepto reformulado, el estatuyente de Yaco suprimió el término que era causal de incompatibilidad por lo que se tiene que la disposición analizada se adecúa a lo establecido por la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Asimismo, debe considerarse que la creación, modificación, fusión o supresión de distritos municipales o distritos municipales IOC, es una atribución propia de la ETA municipal, la cual puede normar sobre éstos así como el resto de su institucionalidad en ejercicio de su autogobierno, que se constituye en un principio propio de los gobiernos subnacionales, según lo establecido en el art. 270 de la Norma Suprema.

Corresponde mencionar que al referirse a la creación de distritos IOC, se debe dejar claramente establecido que estos se rigen mediante normas y procedimientos propios, guardando relación con el principio de preexistencia de las NPIOC, conforme establece el art. 270 de la CPE, en concordancia con los arts. 2 y 30.II.numerales. 4, 14 y 18 de la misma Norma Suprema, así en el presente caso se evidencia que el precepto reformulado garantiza esos derechos respecto a participar en las instituciones del Estado.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 28) del ahora art. 80 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **Sobre el inciso 31)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El contenido anterior del inciso 31) del artículo en examen fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 en su término "Nacional" entendiéndose que pretendía normar a otro nivel del Estado al establecer determinaciones con respecto a preservación del patrimonio público, siendo que un proyecto de COM no podía definir aspectos que no estén dentro de sus competencias y sobre todo para entidades fuera de su jurisdicción.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme se puede advertir del precepto reformulado, el estatuyente municipal adecuó el mismo de acuerdo a lo establecido por la DCP



0153/2016, por cuanto esta disposición al presente hace referencia al patrimonio de dominio municipal.

**Contraste.-** Asimismo, corresponde señalar que la disposición analizada establece aspectos concernientes no solo a la protección del patrimonio municipal, sino también al medio ambiente, protección de la fauna silvestre, animales domésticos, elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal, entre otros, aspectos que se encuentran relacionados con las competencias exclusivas contenidas en el art. 302.I.5, 11, 13, 15 de la CPE.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 31) del art. 80 del proyecto de COM de Yaco.

### **Sobre el inciso 32)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del inciso 32) fue declarado incompatible en su frase "...pudiendo solicitar para ello la cooperación de las autoridades nacionales centrales, departamentales y reguladoras..." por la DCP 0153/2016, la que citó a la DCP 0126/2015, que sobre un precepto similar señaló que: *"Al respecto se tiene que la DCP N° 0067/2014, realizó el siguiente entendimiento: 'Si bien es cierto que el ejecutivo municipal tiene facultad para ordenar la demolición de construcciones de inmuebles por infracciones o contravenciones que no se ajustan a los preceptos legales establecidos, no es menos cierto que dicha facultad deberá efectuarse conforme a las reglas del debido proceso como señalan los arts. 115 y 117 de la CPE'.*

*Por otra parte, el precepto en análisis al señalar que debe ser '...por sí mismo o con la cooperación de las autoridades nacionales centrales, departamentales y reguladoras...'; se infiere que el alcalde o la alcaldesa para el cumplimiento de sus atribuciones tendría que coordinar con autoridades o instituciones del nivel central del Estado y departamentales, generándose innecesariamente procedimientos burocráticos, vulnerando de esa manera el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 178.I de la CPE".*

**Observancia de la resolución precedente.-** En examen del inciso reformulado, se tiene que el estatuyente municipal suprimió la frase declarada incompatible por la DCP 0153/2016, por lo cual se tiene que se sujeta al referido fallo constitucional.

**Contraste.-** Ahora bien, la disposición reformulada hace referencia al ejercicio de la competencia exclusiva establecida en el art. 302.I.10 de la CPE, que corresponde a los gobiernos autónomos municipales, con la que guarda concordancia, así la referida disposición constitucional establece que: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (...) 10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales".

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 32) del ahora art. 80 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### **Sobre los incisos 34) y 43)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El contenido anterior de los incisos de referencia, fue declarado incompatible en forma conjunta por la DCP 0153/2016 entendiéndose que el estatuyente de Yaco insertó en dos diferentes numerales una idéntica regulación; por otro lado, sobre la posibilidad de que el Alcalde deba pedir permiso al Concejo Municipal por ausencias temporales a objeto de la designación de alcalde interino, se entendió que esto era contrario al principio de independencia y separación de órganos.

**Sobre el inciso 34).-** Conforme al inciso reformulado, se tiene que el estatuyente municipal adecuó esta disposición conforme a los términos de la DCP 0153/2016, por cuanto fue modificada estableciendo que el Alcalde se limitará a hacer conocer su ausencia temporal al Concejo Municipal para la designación del interino.



A esto cabe añadir que la disposición examinada se adecúa al principio de coordinación entre órganos, conforme a los presupuestos del art. 12.I de la CPE, por cuanto establece previsiones para que ambos órganos coordinen la suplencia del Alcalde en casos de ausencia temporal.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 34) del art. 80 del proyecto de COM de Yaco reformulado.

**Sobre el inciso 43).-** Ahora bien, el texto del inciso 43) del art. 80, fue eliminado del proyecto de la COM de Yaco, por lo que no es posible aplicar lo establecido por el art. 116 del CPCo, que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", por lo expuesto no corresponde realizar el control previo de constitucionalidad, al no contar con objeto de control para efectuar el respectivo contraste.

#### **Sobre el inciso 40)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del inciso que se analiza fue declarado incompatible en su frase "...Contraloría Social y...", por conexitud con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad del art. 52.1 del mismo proyecto de COM primigenio de Yaco, debido a que se limitaba el control social únicamente en ciertos tipos de agrupaciones.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme se puede advertir del inciso reformulado, el estatuyente municipal de Yaco suprimió la frase que contenía la causal de incompatibilidad, haciendo ahora referencia específica a la sociedad civil organizada, por lo que se tiene que esta disposición se adecuó a lo establecido en el fallo precedente.

**Contraste.-** Asimismo, corresponde señalar que al disponerse que el Alcalde presente informe sobre la ejecución física y financiera al Concejo Municipal y a la sociedad civil organizada, se está previendo el manejo transparente de la ETA, adecuándose de esta manera al principio de transparencia contenido en el art. 232 de la CPE; por otra parte, al preverse la presentación de informes de la ejecución física y financiera a la sociedad civil organizada, se garantiza el ejercicio de la participación y el control social conforme a los mandatos establecidos en los arts. 241.I y II de la Norma Suprema.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 40) del ahora art. 80 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Constitucional.

#### **Sobre el inciso 41)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El contenido anterior del inciso de referencia fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016, en su frase "...y su aprobación por el Concejo Municipal..." por conexitud con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad del art. 73 del mismo proyecto de COM primigenio de Yaco, entendiéndose que se violentaba el principio de separación y coordinación de órganos, determinado por el art. 12.I de la CPE.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Reformulado el inciso 41) se tiene que el mismo ya no hace referencia a la aprobación por parte del Concejo Municipal del organigrama, los manuales de procedimientos, de organización y funciones, los reglamentos específicos aprobados por el Alcalde, por consiguiente se tiene que la disposición en análisis cumple con lo establecido por la DCP 0153/2016.

Entonces, se entiende que los instrumentos referidos en el inciso analizado guarda relación con el principio de autogobierno, establecido en el art. 270 de la CPE, entendiéndose que la ETA puede normar sobre dichos aspectos, es decir que el alcalde, en ejercicio de sus facultades, puede elaborar el organigrama, los manuales de procedimientos, de organización y funciones así como los reglamentos específicos, aspecto que no vulnera la norma constitucional.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso 41) del art. 80 proyecto de COM de Yaco con la Constitución Política del Estado.



### III.3.40. Análisis del art. 83 ahora art. 81

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 83 (Incompatibilidad)

El cargo de Alcalde Municipal de Yaco es incompatible con cualquier otra función pública, remunerada o no; su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Alcalde”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 81. (INCOMPATIBILIDAD)

El cargo de Alcalde Municipal de Yaco es incompatible con cualquier otra función pública simultánea, remunerada a tiempo completo”.

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del art. 83 en conexitud con el fundamento desarrollado sobre el entonces art. 27 del mismo proyecto de COM de Yaco, entendiendo que la norma institucional básica en revisión, confunde una prohibición -determinada en el art. 236.I de la CPE-, denominándola “Incompatibilidad”, sin considerar que las incompatibilidades para los funcionarios públicos en general, son aquellas establecidas en el art. 239 de la Norma Suprema; por otra parte, sobre la renuncia tácita expresó que: “...*la renuncia debe ser libre, voluntaria, personal y sin que existan presiones, dada la importancia y trascendencia de tal acto, por lo que no puede operar una ‘renuncia tácita’*”.

**Inobservancia de la resolución precedente.-** Del análisis del precepto reformulado, se tiene que el estatuyente si bien asumió lo concerniente a la renuncia tácita suprimiendo la misma del contenido de la disposición en examen; no obstante, se tiene que no cumplió a cabalidad con lo establecido en la DCP 0153/2016 por cuanto continúa identificando al contenido de la disposición analizada como una “incompatibilidad”, pese a que la referida resolución estableció que el contenido de tal artículo debía ser considerado como una “prohibición”.

**Conclusión.-** Por consiguiente, de acuerdo a los términos del fallo precedente, corresponde mantener la **incompatibilidad** del ahora art. 81 del proyecto de COM de Yaco.

### III.3.41. Análisis del arts. 86. I, 88 y 89 ahora arts. 84 y 86

#### DISPOSICIONES ANTERIORES

##### “Artículo.- 86 (Sub alcaldes y Sub alcaldesas)

I. Son Las autoridades distritales elegidas por usos y costumbres por los pobladores del distrito municipal, a través de sus instituciones sociales vivas y vigentes en su distrito y el Municipio de Yaco. (...)”

##### “Artículo.- 88 (Forma de Elección de los Sub alcaldes y las Sub alcaldesas)

I. Los sub alcaldes y las sub alcaldesas serán elegidas por usos y costumbres dentro de su distrito Municipal, a través de un cabildo distrital.

II. Los distritos municipales solo podrán cambiar al sub alcalde o a la sub alcaldesa en una gestión municipal solo en dos oportunidades, debiendo garantizar la alternancia de género en todas las elecciones, contabilizando todas las gestiones, no pudiendo repetir el cargo varones o mujeres por dos veces consecutivas.

III. En caso de que los pobladores del distrito destituyan al subalcalde o a la subalcaldesa dos veces en una misma gestión; el Alcalde o la alcaldesa Municipal designaran a una persona de su confianza que habite en el distrito por el periodo de tiempo que faltase, debiendo respetar la alternancia de género que corresponda”.

##### “Artículo.- 89 (destitución de los Sub alcaldes o las sub alcaldesas distritales)



I. La destitución de un Sub alcalde o una sub alcaldesa se realizara en cabildo distrital, solo en dos oportunidades en una gestión municipal, la tercera ocasión para garantizar la gobernabilidad del municipio y el distrito será tuición del Alcalde o alcaldesa Municipal.

II. La destitución de una autoridad distrital, supone un antecedente negativo en el municipio siendo pasible a sanciones, administrativas, civiles y penales cuando corresponda además de la prohibición de participar como candidato a alcalde o alcaldesa, concejal o concejal por un periodo de mandato”.

#### **DISPOSICIONES REFORMULADAS**

##### **“Artículo 84. (SUB ALCALDES Y SUB ALCALDESAS)**

Son servidores públicos designados por la alcaldesa o el alcalde municipal como responsables administrativos de su respectivo distrito”.

##### **“Artículo 86. (DISTRITOS MUNICIPALES Y SUBALCALDÍAS).**

El Municipio de Yaco e encuentra organizado en distritos municipales y distritos municipales indígena originario campesinos:

I. En sus pisos ecológicos está organizado territorialmente en Distritos con la finalidad del ejercicio de la planificación y la gestión pública desconcentrada, a objeto de procurar eficiencia en el ejercicio de las competencias autonómicas, calidad en la prestación de los servicios públicos municipales y la profundización de la participación y control social de la ciudadanía en el desarrollo municipal; y, tiene como base sus organizaciones sociales comunitarias y pueblos indígena originario campesinos que habitan en la jurisdicción municipal.

II. Para la creación, modificación, fusión o supresión de Distritos se efectuará mediante Ley Municipal de Distritación, constituyendo un proceso concertado y participativo que vincule a los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal con las organizaciones de la sociedad civil y pueblos indígena originario campesino del municipio.

III. Los Distritos Municipales podrán constituirse a partir de la solicitud del

IV. Órgano Ejecutivo Municipal y organizaciones de la sociedad civil, conforme a la Ley Municipal de Distritación.

V. La Ley Municipal de Distritación, establecerá los requisitos y procedimientos para la conformación de distritos y determinará la gradualidad, priorización de mecanismos y recursos, para la ejecución de los planes, programas y proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de Yaco a solicitud de los pueblos indígenas creara mediante Ley Municipal, distritos indígenas basados o no en territorios indígena originario que no se hayan constituido en autonomías indígena originaria en coordinación con los pueblos y naciones indígena originario campesinos existentes en su jurisdicción, de acuerdo a la normativa vigente.

VII. Cada distrito se encontrará administrado por una sub alcaldía, que tendrá como servidor público encargado al sub alcalde designado por la alcaldesa o alcalde municipal”.

#### **ARTÍCULO 89. SUPRIMIDO.**

##### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.**- Los textos originales de los arts. 86.I, 88 y 89 fueron declarados incompatibles por la DCP 0153/2016 entendiéndose que: *“los subalcaldes forman parte de la estructura del ejecutivo municipal, no debiendo considerarse a estos como autoridades políticas, sino como servidores públicos que cumplen una función técnica administrativa específica; asimismo, indicó que la designación y remoción de estos es una potestad privativa de la MAE municipal, pudiendo la sociedad civil organizada en los distritos, elevar temas a consideración del burgomaestre; empero, la designación seguirá siendo potestativa de éste; por otra parte, en los distritos IOC, es permisible que estos elijan directamente a su subalcalde, debiendo proceder el alcalde únicamente con la designación formal; no obstante, también esta reatado a la autoridad del Alcalde municipal”.*



### Respecto al art. 84 reformulado (antes art. 86)

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Conforme se advierte del examen de esta disposición se tiene que el estatuyente de Yaco modificó la misma en su integridad y no solamente su párrafo I; así se tiene que el texto presentado se adecúa a los fundamentos jurídicos de la DCP 0153/2016 por cuanto establece que los subalcaldes son servidores públicos designados por el Alcalde Municipal.

En tal sentido, se tiene que el contenido del precepto reformulado no transgrede a la Norma Suprema, por cuanto dispone que será el Alcalde Municipal quien designe a sus subalcaldes, aspecto que es acorde al principio de autogobierno establecido en el art. 270 de la CPE, en virtud del cual las autoridades de las ETA pueden designar a sus servidores públicos sin injerencia de otro nivel de gobierno, correspondiendo en consecuencia declarar la compatibilidad del texto reformulado.

Por otra parte, **sobre el párrafo II original**, se tiene que éste no mereció declaratoria de incompatibilidad, por consiguiente no debió suprimirse el mismo, motivo por el cual **el estatuyente municipal deberá estar a lo dispuestos por la DCP 0153/2016** respecto al indicado párrafo a tiempo de elaborar su texto ordenado, debido a que dicho párrafo no se encontraba observado.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del texto reformulado del art. 84 del proyecto de COM de Yaco.

### Respecto al art. 86 reformulado (antes art. 88)

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Si bien el anterior texto de esta disposición trataba sobre la forma de elección de subalcaldes, y al presente el artículo adecuado refiere de forma general sobre distritos municipales y subalcaldías, se tiene el contenido de esta última disposición no es ajena de la materia normada por el artículo en cuestión, teniendo que inclusive trata sobre los subalcaldes como administradores de dichos distritos; asimismo, desarrolla previsiones sobre los distritos PIOC conforme al entendimiento desarrollado por la DCP 0153/2016, por lo que se tiene que en términos generales, este artículo se adecúa a la mencionada resolución constitucional precedente.

Además de ello, corresponde señalar que el contenido de la referida disposición, guarda concomitancia con el principio de preexistencia de las NPIOC, conforme establece el art. 270 de la CPE, en concordancia con los arts. 2 y 30.II.num. 4, 14 y 18 de la misma ley fundamental, por cuanto se evidencia que el precepto reformulado garantiza los derechos de las mismas a participar en las instituciones del Estado.

Por otra parte, debe considerarse que la creación, modificación, fusión o supresión de distritos municipales o distritos municipales IOC, es una atribución propia de la ETA municipal, la cual puede normar sobre éstos así como el resto de su institucionalidad en ejercicio de su autogobierno, que se constituye en un principio propio de los gobiernos subnacionales, según lo establecido en el art. 270 de la Norma Suprema.

Pese a todo lo expuesto anteriormente, se tiene que el párrafo V del artículo en análisis establece un mandato sobre distritación municipal para el gobierno autónomo municipal de "San Buenaventura", transgrediendo así el art. 272 de la CPE, por cuanto el ejercicio de la autonomía de la ETA de Yaco debe ser efectuada en el ámbito de su jurisdicción, no pudiendo extenderse fuera de la misma.

Por último, corresponde señalar que los párrafos III y IV del artículo examinado contienen una discontinuidad en cuanto a su redacción, aspecto que si bien no reviste de relevancia constitucional para declarar su incompatibilidad; no obstante, siendo evidente tal observación, el estatuyente municipal de la ETA podrá enmendarlo a tiempo de elaborar el texto ordenado de la COM solo en cuanto se refiere a la discontinuidad de redacción; empero, sin modificar ninguno de los términos o contenido expresados en dichos párrafos.





**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar: **a)** La **compatibilidad** de los párrafos I, II, III, IV, VI y VII; y **b)** La **incompatibilidad** de la frase "...de San Buenaventura" contenida en el párrafo V del art. 86 del proyecto de COM de Yaco.

#### **Sobre el art. 89**

**Supresión de la disposición.-** En atención a lo observado por la DCP 0153/2016, el estatuyente optó por suprimir el art. 89 de la COM de Yaco; en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que dispone: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que en consecuencia, sobre el caso particular no corresponde realizar contrastación alguna.

#### **III.3.42. Análisis del 87 ahora art. 85**

##### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **"Artículo.- 87 (Responsabilidades)**

Las y los Sub Alcaldes con responsabilidades administrativas y ejecutivas de su Distrito deben tener domicilio permanente en el mismo. Sus atribuciones son las siguientes:

(...)

g) Promover el desarrollo económico, social, cultural, de género, niñez, adolescencia, adultos mayores y personas con capacidades diferentes, de su jurisdicción".

##### **DISPOSICION REFORMULADA**

##### **"Artículo 85. (RESPONSABILIDADES)**

Las y los Sub Alcaldes con responsabilidades administrativas de su Distrito, deben tener domicilio permanente en el mismo. Sus atribuciones son las siguientes:

(...)

g) Promover el desarrollo económico, social, cultural, de género, niñez, adolescencia, adultos mayores y personas con discapacidad de su jurisdicción.

(...)"

#### **Control previo de constitucionalidad**

##### **Sobre el párrafo introductorio**

**Fundamento y observancia de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "y ejecutiva" del párrafo introductorio del antes art. 87 de la COM de Yaco, asumiendo los fundamentos de la DCP 0086/2014, señaló que: *"El constituyente, ha determinado los alcances del ejercicio autónomo en el art. 272 de la CPE, que prevé: 'La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones'.*

*Por su parte, el art. 283 de la misma norma constitucional, detalla los órganos que conforman un gobierno autónomo municipal, un concejo municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias; y, un órgano ejecutivo, presidido por la alcaldesa o el alcalde con facultad reglamentaria. Estos órganos funcionarán regidos por el principio de separación e independencia; razón por la cual, sus labores no pueden ser concentradas en uno solo (art. 12.I y III de la CPE)";* añadiendo que la facultad ejecutiva es propia del Alcalde Municipal por lo que el personal subalterno no puede atribuirse dichas facultades.

El estatuyente, asumiendo esa observación, retiró la frase observada "y ejecutivas" presentando un texto acorde a lo determinado por la Declaración Constitucional Plurinacional citada, por lo que se advierte que se adecuó conforme a la exigencia del fallo constitucional precedente.



**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 85 parte introductoria del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema, en el marco de lo establecido por la DCP 0153/2016.

#### **Sobre el inciso g)**

**Fundamento de la resolución precedente.-** Por otro lado, la DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del inc. g) del art. 87, citando la DCP 0126/2015, la cual indicó que: *"...la definición de DISCAPACIDAD fue el resultado del consenso efectuado entre más de 70 países, que en el marco de las Naciones Unidas emitieron un dictamen que a la postre aprobó el pleno de dicho organismo en su idioma original (inglés); este término traducido al español 'Discapacidad' fue aceptado por la real academia Española de la lengua en 1990, aparecido vigente en el diccionario de la lengua Española de la misma Real Academia; define como: toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera norma para un ser humano; en tanto que por CAPACIDADES DIFERENTES se entiende a las cualidades únicas que tienen las personas, mismas que son diferentes de otras, por lo que el término aludido califica a cualquier persona, tenga o no una discapacidad. Es así que nuestra Constitución Política del Estado al momento de referirse a este grupo vulnerable se refiere a ellos como 'personas con discapacidad', debiendo la norma básica en revisión compatibilizar este término al momento de referirse a dicho grupo poblacional"*.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** El precepto reformulado fue adecuado por el estatuyente de Yaco conforme a las observaciones realizadas por la DCP 0153/2016; así el mandato hace referencia a la promoción del desarrollo económico, social, cultural, de género, niñez, adolescencia, adultos mayores y personas con discapacidad de su jurisdicción, empleando así la terminología exigida por el referido fallo constitucional.

En ese sentido, corresponde señalar que el inc. g) del ahora art. 85 del proyecto de COM de Yaco, se adecúa al art. 71.I de la CPE, estableciendo asimismo una previsión acorde al art. 302.I.39 de la Norma Suprema, la cual establece como competencia exclusiva de las ETA municipales la "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

**Conclusión.-** Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del citado inciso g) del art. 85, con la Norma Suprema.

### **III.3.43. Análisis del art. 91.II ahora art. 88**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **"Artículo.- 91 (Requisitos y Designación de los Oficiales Mayores)**

(...)

II. Además se deberá tomar en cuenta que los Oficiales Mayores deberán:

1. Conocer la realidad del Municipio de Yaco
2. No tener antecedentes Negativos en el Municipio de Yaco
3. Deberán ser elegidos respetando la equidad de Género y la alternancia".

#### **DISPOSICIÓN SUPRIMIDA**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del presente párrafo en conexitud a los fundamentos desarrollados sobre el art. 25 del proyecto de COM primigenio de Yaco, en el entendido de que el art. 234 de la CPE señala cuales son los requisitos para el desempeño de la función pública los cuales no pueden ser desnaturalizados con el establecimiento de requisitos adicionales.

**Supresión de la disposición.-** Ahora bien, ante la incompatibilidad expresada, el estatuyente optó por suprimir el párrafo II del ahora art. 88 del proyecto de COM de Yaco, por lo que no corresponde aplicar el art. 116 del CPCo, el cual prevé que el control previo de constitucionalidad de estatutos y



COM, se efectuará confrontando el contenido de estos con la Constitución Política del Estado; o obstante, siendo que en este caso el precepto fue eliminado, no se cuenta con objeto de control de constitucionalidad, en tal motivo no se realiza el mismo.

### III.3.44. Análisis del art. 94 ahora art. 91

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 94 (Servidoras y Servidores Públicos)

(...)

III. Los funcionario públicos, deben por lo menos tener un porcentaje de mujeres equivalente a la mitad del total de servidores, además que se deberá contar con funcionarios con capacidades especiales, cubriendo por lo menos con lo establecido en las leyes de protección de derechos de las personas con capacidades especiales”.

#### DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

**Fundamento de la resolución precedente.-** El contenido del párrafo III del artículo en revisión, fue declarado incompatible en concordancia con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad del art. 87.g) del mismo proyecto de COM primigenio de Yaco, sobre la denominación de personas con capacidades especiales la cual sería incorrecta, según lo señalado por la DCP 0126/2015, debido a que la Constitución Política del Estado utiliza la terminología “personas con discapacidad”.

**Supresión de la disposición.-** El estatuyente, a momento de realizar la readecuación de su proyecto de norma institucional básica, suprimió el párrafo III del ahora art. 91 del proyecto de COM de Yaco, consecuentemente no corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, por cuanto no resulta posible realizar el control previo de constitucionalidad al no existir objeto de control.

### III.3.45. Análisis del art. 95.b) ahora art. 92.b)

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.-95 (Categorías)

Son las siguientes:

(...)

b) Electas o electos: Concejalas, concejales, alcaldesa o alcalde, sub alcaldes o sub alcaldesas”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 92. (CATEGORÍAS)

Son las siguientes:

(...)

b) Electas o electos: concejalas, concejales, alcaldesa o alcalde,

(...)”

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de la de la frase “...sub alcaldes o sub alcaldesas...”, entendiéndose que el mismo es atentatorio a lo establecido en el art. 240 de la CPE, que hace referencia a autoridades electas; no obstante, los sub alcaldes no lo son, quienes dependen directamente del ejecutivo municipal, siendo potestad de este su remoción o nombramiento.

**Observancia de la resolución precedente.-** El estatuyente, asumiendo las observaciones realizadas por la resolución constitucional precedente, modificó el inc. b) del ahora art. 92 suprimiendo la frase observada.



**Contraste.-** Por otra parte, debe considerarse que el art. 92 del proyecto de COM de Yaco, se refiere a las categorías de servidores públicos; por su parte el inciso b) hace mención al Alcalde y Concejales como servidores públicos electos, siendo esta una aseveración acorde a lo previsto en los arts. 284.I y 285.I de la CPE, de la cual se evidencia que tales autoridades tienen la característica de ser elegidos mediante voto popular por mandato constitucional; al respecto corresponde afirmar que los servidores electos se encuentran así identificados por el art. 233 de la Norma Suprema, la cual determina que: "Son servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan **cargos electivos**, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento" (las negrillas son nuestras); por lo cual, al establecerse que los Alcaldes y Concejales ingresan dentro de la categoría de servidores públicos, esta disposición se adecúa al indicado precepto constitucional.

**Conclusión.-** Consecuentemente corresponde declarar la **compatibilidad** del inc. b) del ahora art. 92 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.46. Análisis del art. 97.I ahora art. 94

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo.- 97 (Servicios municipales)

I. El Gobierno Municipal de Yaco instituirá a través de normas específicas los servicios municipales, así como las entidades descentralizadas o desconcentradas, con la finalidad de apoyo a la gestión municipal en temas relacionados con información, comunicación, formación y capacitación sobre aspectos inherentes al desarrollo social y productivo. En este sentido se crean:

(...)

b) El Servicio Municipal de Justicia, que funcionará con todas las instancias que administren la justicia ordinaria y comunitaria".

#### DISPOSICION REFORMULADA

##### "Artículo 94 (SERVICIOS MUNICIPALES)

I. El Gobierno Municipal de Yaco instituirá a través de normas específicas los servicios municipales, así como las entidades descentralizadas o desconcentradas, con la finalidad de apoyo a la gestión municipal en temas relacionados con información, comunicación, formación y capacitación sobre aspectos inherentes al desarrollo social y productivo. En este sentido se crean:

(...)

(Inciso suprimido)"

#### DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

**Fundamento de la resolución precedente.-** Sobre el texto anterior del artículo analizado, la DCP 0153/2016 estableció que no corresponde que una ETA municipal tenga tuición alguna sobre la materia de administración de justicia, que es una competencia exclusiva del nivel central del Estado.

**Supresión de la disposición.-** Por otra parte, se tiene que en atención a lo observado, el estatuyente optó por suprimir el inciso b) del párrafo I del art. 97 de la COM Yaco; en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, al no contar con objeto para realizar el test de constitucionalidad; por consiguiente no es posible efectuar el mismo.

### III.3.47. Análisis del art. 99.V y VI ahora art. 96

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo.- 99 (Intendencia municipal)

(...)



V. La intendencia y la guardia Municipal también podrá ser administrada por el control social, a través de sus usos y costumbres, su funcionamiento estará normado en ley municipal.

VI. El trabajo de la policía sindical, será trabajo de voluntariado y será rotativo en cada distrito y comunidad”.

#### **PARÁGRAFOS SUPRIMIDOS**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de los parágrafos V y VI del art. 99, entendiendo que el estatuyente no tomó en cuenta que el control social responde a la necesidad de transparentar el manejo de los fondos públicos a través de la sociedad civil organizada, que no debe entenderse como parte del Estado, compuesta por los diferentes niveles de gobierno; sino que debe comprenderse como un mecanismo independiente y autónomo que vela por los intereses de la colectividad mediante su intervención transversal en la programación, ejecución y control de las funciones de la administración pública, velando porque las políticas públicas y los objetivos de gestión alcanzados guarden relación con las aspiraciones de la sociedad civil.

**Supresión de los parágrafos.-** En el proyecto de COM reformulado, se tiene que el estatuyente de Yaco adecuó el indicado precepto, ahora identificado como art. 96, en el cual se advierte que fueron suprimidos los parágrafos V y VI; por consiguiente, no es posible aplicar lo establecido en el art. 116 del CPCo, que dispone: “El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional”; no obstante, debido a que en el presente caso no se cuenta con objeto de control, no es posible realizar el test de constitucionalidad.

#### **III.3.48. Análisis del art. 100 ahora art. 97**

##### **DISPOSICION ANTERIOR**

##### **“Artículo.- 100 (apoyo al empleo local)**

Los profesionales y oriundos del Municipio de Yaco, tendrán preferencia al ocupar cargos públicos, con la finalidad de promover el empleo en nuestro Municipio”.

##### **DISPOSICION REFORMULADA**

##### **“Artículo 97. (APOYO AL EMPLEO LOCAL)**

El gobierno autónomo municipal de Yaco promoverá el empleo local a través de políticas públicas municipales”.

##### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del art. 100 del proyecto de COM original de Yaco, basándose en lo establecido por la DCP 0021/2015, la cual entendió que la norma constitucional dispone una prohibición expresa ante la posible limitación del ejercicio de los derechos constitucionales, razón por la cual, la COM no puede determinar mandatos que privilegien a unos frente a otros, como lo hacía el artículo sometido a examen en referencia al acceso al trabajo; en tal sentido, la resolución precedente concluyó que dado el carácter amplio del derecho al trabajo que tienen todos los bolivianos, este no se puede ser limitado a un grupo, estableciéndole privilegios.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Bajo los argumentos asentados en la DCP 0153/2016, el estatuyente de Yaco modificó el texto de la norma básica en análisis, la misma que mereció adecuación conforme a lo exigido por el fallo constitucional referido, por lo que al presente se encuentra en armonía con la Norma Suprema en sus arts. 46 y 302.I.4 respecto a la promoción del empleo.

**Conclusión.-** Consecuentemente corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 97 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

#### **III.3.49. Análisis del art. 105.I ahora art. 102**



## DISPOSICIÓN ANTERIOR

### “Artículo.- 105 (Tipos de Democracia)

I. Al amparo de lo establecido en la Constitución Política del Estado, el Municipio autónomo de Yaco ejerce la democracia en sus tres formas reconocidas:

(...)”.

## “DISPOSICIÓN REFORMULADA

### Artículo 102. (TIPOS DE DEMOCRACIA)

I. Al amparo de lo establecido en la Constitución Política del Estado, el municipio de Yaco ejerce la democracia en sus tres formas reconocidas:

(...)”.

## Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del término “autónomo” entendiéndolo que el estatuyente otorgó a la unidad territorial la cualidad de ser autónoma, inobservando que este es un carácter particular de las ETA, así se tiene establecido en el art. 6.III.3 de la LMAD, además en el art. 271 CPE que regula la elaboración de los estatutos autonómicos y COM; en consecuencia, el territorio que comprende la unidad territorial de Yaco no puede atribuirse dicha “autonomía”, la cual es propia de los gobiernos autónomos municipales.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Ahora bien, en el nuevo proyecto de COM de Yaco, se advierte que el estatuyente, atendiendo a los razonamientos expuestos en la DCP 0153/2016, suprimió el término “autónomo”; por consiguiente se tiene que el texto propuesto del actual proyecto guarda armonía con la Norma Suprema por cuanto el párrafo en su conjunto se adecúa a lo establecido en el art. 11.II de la CPE, respecto a las formas en las cuales se ejerce la democracia.

**Conclusión.-** En ese sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 102.I del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.50. Análisis del art. 106 y 107 ahora arts. 103 y 104

## DISPOSICIONES ANTERIORES

### “Artículo.- 106 (Democracia Representativa)

Los ciudadanos habitantes del Municipio autónomo de Yaco ejercen la democracia representativa a través de la elección de las autoridades del Estado en todos sus niveles, según los principios del sufragio universal”.

### “Artículo.- 107 (Democracia Participativa y Directa)

Los ciudadanos habitantes del Municipio autónomo de Yaco ejercen la democracia participativa y directa según mecanismos de consulta popular, a través de la participación ciudadana en:

(...)”.

## DISPOSICIONES REFORMULADAS

### “Artículo 103. (DEMOCRACIA REPRESENTATIVA)

Los ciudadanos habitantes del Municipio de Yaco ejercen la democracia representativa a través de la elección de las autoridades del Estado en todos sus niveles, según los principios del sufragio universal”.

### “Artículo 104. (DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y DIRECTA)

Los ciudadanos habitantes del Municipio de Yaco ejercen la democracia participativa y directa según mecanismos de consulta popular, a través de la participación ciudadana en:



(...)”.

### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de los términos “autónomo” contenidos en los arts. 106 y 107 del proyecto de COM primigenio de Yaco, en conexitud con el fundamento asumido por la referida resolución constitucional sobre el art. 1 del mismo proyecto, advirtiendo que el estatuyente otorgó a la unidad territorial la cualidad de “autónoma”, sin considerar que la autonomía se constituye en una característica propia de las ETA pero no así de las unidades territoriales; razones por las cuales se declaró la incompatibilidad de dicho término contenido en ambos artículos.

**Observancia de la resolución precedente.-** Bajo ese marco, el estatuyente de Yaco, asumió la observación realizada por el fallo constitucional precedente, expulsando el término “autónomo” del nuevo contenido de los ahora arts. 103 y 104, conforme a lo determinado por el fallo constitucional primigenio.

**Contraste.-** Por otra parte, se tiene que los artículos examinados se encuentran acordes a lo establecido por el art. 11.II.1 y 2 de la CPE que textualmente señala que: “La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley. 2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley”; por cuanto los ahora arts. 103 y 104 reformulados garantizan que los ciudadanos habitantes en el municipio de Yaco ejerzan la democracia representativa mediante la elección de sus autoridades, y asimismo, garantizan el ejercicio de la democracia participativa que puede ser ejercida mediante mecanismos de consulta, por lo que se tiene que tales previsiones son acordes al indicado precepto constitucional.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** de los ahora arts. 103 y 104 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### **III.3.51. Análisis del art. 108**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

#### **“Artículo.- 108 (Base Social Deliberativo)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Yaco reconoce como base social deliberativa:

- 1) Procesos de consulta Previa;
- 2) Cabildos;
- 3) Asambleas;
- 4) Ampliados;
- 5) Cumbres;
- 6) Otros reconocidos en ley municipal especial y leyes nacionales

II. Estas formas de participación social deliberativa son propias de nuestro municipio y se encuentran arraigadas en nuestras costumbres, y se encuentran reconocidos como las instancias legítimas para la identificación de necesidades locales y la construcción de propuestas de desarrollo y el control social, como lo establece la Constitución Política del Estado en los artículos 241 y 242; y los artículos 138 a 141 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización”.

#### **DISPOSICION SUPRIMIDA**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del art. 108 en conexitud con los fundamentos desarrollados sobre el art. 99 en sus párrafos V y VI del proyecto de COM primigenio de Yaco, basándose en lo establecido por la DCP 0045/2015 de 26 de febrero, que en su parte esencial refirió que: “...la participación y control social, no es parte de la



*estructura institucional del Estado, sino un mecanismo independiente y autónomo que vela por los intereses de la colectividad, mediante su intervención transversal en la programación, ejecución y control de las funciones de la administración pública, velando porque las políticas públicas y los objetivos de gestión alcanzados guarden relación con las aspiraciones de la sociedad civil, mediante el manejo adecuado, transparente, público y probo de los recursos del Estado, además con capacidad de poder definir su estructura y su composición, además de generar sus propias formas mecanismos de control de la gestión pública, en ejercicio de su independencia y autonomía”; de lo que se extrae que el Estado no puede intervenir en la composición o estructura de la sociedad civil debiendo solo generar espacios para su participación.*

**Supresión de la disposición.-** De acuerdo a la observación realizada por la resolución constitucional citada, el estatuyente optó por eliminar art. 108 del proyecto de COM de Yaco; en consecuencia, en el caso particular, no corresponde realizar contrastación alguna con la Constitución Política del Estado ya que el art. 116 del CPCo, dispone que: “El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional”, y debido a que en el presente caso no se cuenta con objeto de control, no es posible efectuar el referido test.

### III.3.52. Análisis del art. 109 ahora art. 105

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 109 (alcance de los resultados de la democracia directa y participativa)

I. Los resultados de los diferentes instrumentos de democracia directa y participativa no son de carácter vinculante, excepto la designación de los sub alcaldes distritales como lo establece la presente Carta Orgánica Municipal de Yaco”.

##### “Artículo 105. (ALCANCES DE LOS RESULTADOS DE LA DEMOCRACIA DIRECTA Y PARTICIPATIVA)

#### DISPOSICIÓN SUPRIMIDA”

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró incompatible la frase “...excepto la designación de los sub alcaldes distritales...” del párrafo I del artículo en análisis, en conexitud a los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad de los arts. 88 y 89 del mismo proyecto de COM primigenio de Yaco, en cuyo análisis se asumió lo establecido por la DCP 0064/2015 de 5 de marzo, que en la parte esencial señaló que: “a) *Que las subalcaldías no se nombran como lo cita el articulado observado: ‘por normas y procedimientos propios’, ya que al ser los subalcaldes funcionarios dependientes del ejecutivo municipal, estos dependen jerárquica y orgánicamente de este, efectuando en su jurisdicción las tareas o competencias que le delegue el alcalde municipal, por lo que su designación o remoción es una atribución únicamente del burgomaestre.*”

**Supresión de la disposición.-** En ese sentido, en examen del texto del ahora art. 105 (antes art. 109), se tiene que el párrafo I fue eliminado del proyecto de COM de Yaco, no siendo posible aplicar lo establecido por el art. 116 del CPCo, el cual dispone que: “El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional”, no correspondiendo realizar el control previo de constitucionalidad al haberse eliminado el indicado párrafo.

### III.3.53. Análisis del art. 120 ahora art. 116

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 120 (Revocatoria de Mandato)

(...)

II. Solo podrá activarse antes de que hubiesen transcurrido la mitad del periodo constitucional, y después de un año de funciones de las autoridades municipales.





III. Se activa únicamente a través de la iniciativa popular, con el treinta por ciento (30%) de firmas y huellas dactilares del último padrón electoral vigente en el municipio de Yaco, cubierto base de firmar y huellas dactilares será procedente realizar un referendo revocatorio en el Municipio siendo sus resultados vinculantes, debiendo cumplir con todos los parámetros y requerimientos establecidos en la ley electoral vigente y la Constitución Política del Estado”.

#### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

##### **“Artículo 116. (REVOCATORIA DE MANDATO)**

(...)

II. La revocatoria del mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato. La revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo.

III. El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana conforme a ley.

IV. La revocatoria del mandato de la servidora o del servidor público procederá de acuerdo a Ley.

V. Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme a ley.

VI. La revocatoria procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto de los párrafos II y III del art. 120 del proyecto de COM de Yaco fueron declarados incompatibles por la DCP 0153/2016 entendiéndose que efectuaban una distorsión de lo estipulado en el art. 240 de la CPE, al señalar que este instituto de democracia directa podrá ser activado después de un año de la elección de las autoridades y que asimismo se activará con la firma del 30 % del electorado del municipio; empero, no puede revocarse a una autoridad que no ejerció el cargo al menos la mitad del período de mandato; asimismo que, el mencionado porcentaje de electorado municipal, debe enmarcarse en las disposiciones de la Norma Suprema.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Conforme se tiene del artículo reformulado, el estatuyente municipal de Yaco disgregó los preceptos observados en los párrafos II, III, IV, V y VI en los cuales desarrollo aspectos generales sobre la revocatoria de mandato de autoridades electas, conforme a lo establecido en el art. 240 de la CPE, el cual establece que: “I. Toda persona que ejerza un cargo electo podrá ser revocada de su mandato, excepto el Órgano Judicial, de acuerdo con la ley. II. La revocatoria del mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato. La revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo. III. El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público. IV. La revocatoria del mandato de la servidora o del servidor público procederá de acuerdo a Ley. V. Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme a ley. VI. La revocatoria procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo”; adecuándose a los términos establecidos por la DCP 0153/2016 precedente así como al indicado precepto constitucional en lo concerniente a la revocatoria de mandato de autoridades electas.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** de los párrafos II, III, IV, V y VI del art. 116 del proyecto de COM de Yaco.

#### **III.3.54. Análisis del art. 121 ahora art. 117**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **“Artículo.- 121 (Participación y control social)**

I. El control son la generación de políticas públicas a favor de la municipalidad, conforme a los Art. 26, 241, 242 de la CPE y el Art 1 de la Ley de Participación y control Social”.



II. El pueblo soberano de Yaco a través de la Sociedad Civil organizada participara en el diseño y la elaboración de políticas públicas en beneficio del Municipio de Yaco, asegurando la participación equitativa de hombres, Mujeres, personas con capacidades especiales y toda la sociedad que desee participar.

(...)”.

## DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

### Fundamentos de la resolución precedente

La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del texto anterior del **parágrafo I** de referencia entendiendo que *"En el presente párrafo, el estatuyente de Yaco hace su propia definición de lo que es la participación y control social que imperará en su municipio, distorsionando el alcance de la misma y tergiversando lo pretendido por el constituyente al insertar este instituto en la norma suprema"* comprendiendo así que se tergiversa la naturaleza y alcances del control social.

Asimismo, el **parágrafo II** del artículo examinado fue declarado incompatible, en concordancia con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad del art. 87.g) del mismo proyecto de COM de Yaco, sobre el cual corresponde señalar que la DCP 0153/2016 se sustentó en la DCP 0126/2015, la cual entendió que: *"...la definición de DISCAPACIDAD fue el resultado del consenso efectuado entre más de 70 países, que en el marco de las Naciones Unidas emitieron un dictamen que a la postre aprobó el pleno de dicho organismo en su idioma original (ingles); este término traducido al español 'Discapacidad' fue aceptado por la real academia Española de la lengua en 1990, aparecido vigente en el diccionario de la lengua Española de la misma Real Academia; define como: toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera norma para un ser humano; en tanto que por CAPACIDADES DIFERENTES se entiende a las cualidades únicas que tienen las personas, mismas que son diferentes de otras, por lo que el término aludido califica a cualquier persona, tenga o no una discapacidad. Es así que nuestra Constitución Política del Estado al momento de referirse a este grupo vulnerable se refiere a ellos como 'personas con discapacidad', debiendo la norma básica en revisión compatibilizar este término al momento de referirse a dicho grupo poblacional"*.

### Supresión de las disposiciones

En este sentido, el estatuyente optó por prescindir de los párrafos I y II del ahora art. 117 de la COM de Yaco, por cuanto se advierte que suprimió los mismos, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que dispone "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", por cuanto no existe objeto de control de constitucionalidad.

### Otras consideraciones

En relación **al párrafo IV (ahora II) del actual art. 117**, se tiene que el estatuyente realizó modificaciones al texto original de dicho párrafo pese a que no fue objeto de observación por parte de la DCP 0153/2016; al respecto el estatuyente **deberá estarse a la declaratoria de compatibilidad respecto al indicado precepto** en razón del cual dicho texto no podía ser modificado, motivo por el cual el deliberante municipal deberá sujetarse a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional citada.

## III.3.55. Análisis de los arts. 122, 123, 124 Y 125

### DISPOSICIÓN ANTERIOR

#### "Artículo.- 122 (Instancias de participación y control)

I. La Participación y el Control Social de Yaco, se harán efectiva con la participación de las organizaciones sociales y sectoriales como comunidades, juntas vecinales, cooperativas, transportistas, gremiales, asociaciones cívicas y otras; en consultas, cumbres, audiencias, ampliados, cabildos, asambleas y otras formas de organización.



II. El municipio de Yaco reconoce como instancia de control de la Sociedad Civil Organizada a la Contraloría Social, la cual se apoya y sujeta a las organizaciones sociales y sectoriales para su efectiva aplicación y transparencia en la gestión”.

**“Artículo.- 123 (Requisitos)**

Los requisitos para ser parte de la contraloría social son los siguientes:

1. No tener procesos judiciales pendientes.
2. Ser designada o designado por organizaciones sociales.
3. Tener radicatoria continua en el municipio de Yaco.
4. No tener parentesco de primer y segundo grado con autoridades jerárquicas del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco.
5. Tener independencia política partidaria y no ejercer cargos en partidos políticos”.

**“Artículo.- 124 (Elección y periodo)**

Las y los contralores sociales serán elegidas y elegidos a través de normas y procedimientos propios de las organizaciones sectoriales y territoriales, de los distritos municipales reconocidos. Cada distrito municipal tendrá una representación, la cual ejercerá funciones durante dos años”.

**“Artículo.- 125 (Organización y funciones)**

I. La Contraloría Social de Yaco se organizará en el marco del reglamento interno sujeto a normas nacionales vigentes, donde se establecerá el funcionamiento del directorio y comisiones de trabajo, éstas deben ser similares a las del Concejo Municipal de Yaco.

II. Las atribuciones de la contraloría social serán establecidas en la norma interna, que se construirá en torno a las acciones de participación y control social, vigilancia y evaluación, con el propósito de contribuir a una gestión municipal transparente, eficaz, eficiente, legal y honesta, así como para exigir la rendición pública de cuentas”.

**DISPOSICIONES SUPRIMIDAS**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de los arts. 122, 123, 124 y 125 asumiendo los fundamentos desarrollados en la DCP 0011/2014 de 10 de marzo, estableció que: *“...conforme al principio de supremacía constitucional y dado el carácter axiológico de la Constitución, una Carta Orgánica, no está en condiciones de ‘reconocer’, preceptos consagrados en la Norma Suprema...”*; por lo que la COM no podía “reconocer” institutos jurídicos que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado, tal como es el caso de la participación y control social; asimismo, al establecerse mecanismos y formas de participación y control social, así como instancias para el ejercicio de tales derechos, se entendió que se desconocía que las ETA deben generar y garantizar espacios que permitan a la sociedad civil, organizar sus propios mecanismos de control a la gestión pública, sin formar parte del aparato estatal, a objeto de precautar su independencia.

**Supresión de las disposiciones.-** Bajo ese marco, el estatuyente optó por suprimirlas del proyecto de COM de Yaco, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que dispone: “El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional”; por consiguiente, en el presente caso no corresponde realizar contrastación con la Constitución Política del Estado al no contarse con objeto de control.

**III.3.56. Análisis de los arts. 142, 143, 144 y 145**

**DISPOSICIONES ANTERIORES**

**“Artículo.- 142 (Clasificación de los bienes Municipales)** Los bienes municipales del municipio de Yaco se Clasifican en:

1. Bienes de dominio público;



2. Bienes públicos sujetos al régimen privado,
3. Bienes sujetos al régimen jurídico privado; y
4. Bienes de régimen mancomunado”.

**“Artículo.- 143 (Bienes de Dominio Público)** Los bienes de dominio público tienen como titular al Municipio de Yaco son también conocidos como bienes comunales, son aquéllos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Comprenden:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito;
2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural;
3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Municipal; y
4. Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.
5. Patrimonio turístico cultural y natural”.

**“Artículo.- 144 (Bienes públicos de dominio Privado)**

I. Son bienes Públicos de dominio privado todos aquellos que sean parte del patrimonio municipal de Yaco, sin embargo su uso es exclusivo a la administración municipal, como oficinas y otros que solo pueden ser utilizados por autoridades municipales o funcionarios que las necesiten para el desarrollo de sus actividades como finalidad de la prestación de servicios a favor del bien común. Estos comprenden:

- 1) El activo de las empresas municipales; y
- 2) Las inversiones financieras en acciones,
- 3) bonos y otros títulos valores similares.

II. La disposición de los bienes antes referidos será autorizada por dos tercios de votos del Concejo Municipal; tratándose de bienes inmuebles se tramitará mediante Ley del Estado Plurinacional”.

**“Artículo.- 145 (Bienes de dominio público y patrimonio institucional)** Son también bienes de dominio público del Municipio de Yaco todos los inmuebles destinados a la administración municipal y a la prestación de servicios públicos municipales, así como aquellos bienes inmuebles transferidos por las diferentes leyes nacionales y otras disposiciones legales”.

**DISPOSICIONES SUPRIMIDAS**

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad de los arts. 142, 143, 144 y 145 de la COM de Yaco, asumiendo los fundamentos de la DCP 0006/2015 de 14 de enero, que refiere lo siguiente: *“Los bienes públicos, son aquellos que están destinados a fines de carácter público y que merecen un régimen jurídico especial, con el objeto de garantizar su destino a la utilidad pública, con referencia a ello, el art. 339.II de la CPE, de manera textual establece que: ‘Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley’.*

(...)

*De esta forma, así como la distribución de funciones en el territorio se realiza sobre la base de un catálogo competencial primario (constitucional), será una ley específica de carácter nacional la que en definitiva establecerá el marco regulatorio general respecto de la distribución de los bienes públicos que sustentarán el ejercicio de dichas competencias en cada nivel de gobierno; marco sobre el cual, las normas específicas de movilización competencial (leyes o normas que regulen la*



*asignación secundaria, transferencia y delegación), establecerán las provisiones específicas respecto de los recursos que acompañaran a tales procesos.*

*En este marco de análisis, se observa que el artículo en examen establece una clasificación de los bienes patrimoniales municipales, bienes de dominio público y privado, producto de una transcripción literal de los arts. 84 y 85 de la LM, la cual, pese a su carácter previo a la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra parcialmente vigente en varios de sus artículos, entre ellos el 84 y 85 antes descritos. En tal sentido, al constituirse la Ley 2028 en una norma nacional parcialmente vigente, se cumplen los principios de reserva legal establecido en el art. 339.II de la CPE en relación a lo dispuesto en el art. 70.II de la LMAD, que al tratarse de una ley nacional se habilita para normar cuestiones referentes al patrimonio del Estado hasta mientras se emita una ley especial del nivel central del Estado que regule esta temática, lo que no ocurre con la carta orgánica municipal, la cual, al no enmarcarse en lo establecido en el artículo constitucional precitado, no se constituye en norma competente para este efecto específicamente”, motivos por los que la resolución precedente declaró la incompatibilidad de los arts. 142, 143, 144 y 145 del proyecto de COM primigenio de Yaco.*

**Supresión de las disposiciones.-** De la revisión del proyecto de COM de Yaco reformulado, se tiene que el estatuyente optó por suprimir los arts. 142, 143, 144 y 145 declarados incompatibles por la DCP 0153/2016, consecuentemente no corresponde realizar el control previo de constitucionalidad determinado por el art. 116 del CPCo, pues el contenido de las referidas disposiciones fue suprimido, por lo cual, al no contar con objeto de análisis, no es posible efectuar el respectivo test de constitucionalidad.

### **III.3.57. Análisis del art. 166.I.1 ahora art. 154.1**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **“Artículo.- 166 (Competencias Exclusivas)**

I. Son competencias exclusivas del gobierno Autónomo Municipal de Yaco:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley”.

#### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

##### **“Artículo 154. (COMPETENCIAS EXCLUSIVAS)**

I. Son competencias exclusivas del gobierno Autónomo Municipal de Yaco:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez”.

#### **Control previo de constitucionalidad**

**Fundamento de la resolución precedente.-** El numeral 1 del párrafo I del art. 166 del proyecto de COM original de Yaco, fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016, asumiendo el entendimiento expresado por la DCP 0021/2014 de 12 de mayo, que señaló lo siguiente: *“Por su parte, las cartas orgánicas, como normas institucionales básicas, regulan aspectos distintos a los mencionados, dado que definen los derechos y deberes de los ciudadanos que habitan en la respectiva unidad territorial; establece las instituciones políticas, sus competencias y las fuentes y formas de financiamiento de éstas; así como los procedimientos para el ejercicio competencial de los órganos que conforman el gobierno autonómico y su relación con el nivel central del Estado”,* concluyendo que si bien la redacción del citado numeral obedece a una transcripción de lo establecido en la Norma Suprema, el estatuyente debió hacer una correcta adaptación de lo allí estipulado a su nivel de gobierno, para no caer en tergiversaciones y sobre todo para un correcto andamiaje administrativo.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Por su parte el estatuyente de Yaco, asumió lo observado por la Declaración Constitucional Plurinacional citada, adecuando el precepto conforme a las exigencias del fallo constitucional primigenio, por lo que el contenido adecuado se encuentra en armonía con el art. 275 de la CPE el cual establece que cada órgano deliberativo de las



entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de estatuto o COM que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la ETA mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; de lo que se extrae que el texto reformulado también se encuentra en correspondencia con el art. 302.I.1 de la citada norma constitucional por cuanto la elaboración de estas normas institucionales básicas es competencia exclusiva de gobiernos autónomos municipales.

**Conclusión.-** En consecuencia, el texto puesto a control previo de constitucionalidad, fue adecuado conforme a las disposiciones citadas, y bajo estos parámetros corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 154.I.1 del proyecto de COM de Yaco, con la Norma Suprema.

### III.3.58. Análisis del art. 171

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo 171.- (Defensor Ciudadano)

I. Velarán por el cumplimiento de los Derechos de los habitantes del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco El Defensor del Ciudadano y la oficina de Derechos Civiles del Municipio, constituido por normativa municipal.

II. El defensor ciudadano trabajará de manera coordinada con el servicio legal integral para la mujer (SLIM), y se constituirá en parte civil en casos de violencia, acoso y otros delitos contra mujeres, niños y niñas así como personas que por su condición o por diferentes circunstancias se encuentren en situación vulnerabilidad.

III. Su funcionamiento será regulado por ley municipal”.

#### DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del texto anterior del mencionado artículo entendiéndose de que la creación del defensor del ciudadano, bajo los parámetros que pretende el estatuyente, contraviene y usurpa las funciones que son expresamente delegadas por la Constitución Política del Estado al Defensor del Pueblo quien es el responsable de, a través de ese instituto, velar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos; sin embargo, la creación del “Defensor del Ciudadano” no está prohibida, sino que deberá regirse únicamente a la protección de los derechos emergentes de las competencias del gobierno autónomo municipal y no así pretender usurpar funciones del Defensor del Pueblo.

**Supresión de la disposición.-** Bajo este marco, el estatuyente a momento de realizar la readecuación de dicha disposición, suprimió el artículo indicado del proyecto de COM de Yaco, en consecuencia no es posible realizar el control previo de constitucionalidad y menos confrontar el contenido de normas eliminadas del proyecto de norma institucional básica con la Constitución Política del Estado, por lo que en el presente caso no es posible dar cumplimiento a lo establecido en el art. 116 del CPCo, debido a que no se cuenta con objeto de control.

### III.3.59. Análisis del art. 173. 3 y 7 ahora art. 160

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo.- 173 (recursos hídricos)

El Gobierno Autónomo Municipal de Yaco defiende el recurso hídrico a través de:

(...)

3. Administración eficiente del recurso del agua para consumo y riego.

(...)

7. El municipio aplicará la normativa existente sobre áridos y agregados”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA



## “Artículo 160. (RECURSOS HÍDRICOS)

El Gobierno Autónomo Municipal de Yaco defiende el recurso hídrico a través de:

(...)

3. Sistemas de microriego en coordinación con los pueblos indígenas cuando corresponda.

(...)

7. El municipio aplicara la normativa existente sobre áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígenas cuando corresponda”.

### Control previo de constitucionalidad

#### Sobre el numeral 3

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto del numeral anterior de referencia fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 entendiendo que el ejercicio de la competencia prevista en el art. 302.I.38 de la CPE, sobre sistemas de microriego, debe coordinarse con los NPIOC, situación que no fue prevista por el artículo objeto de análisis, el que debía ser adecuado en base a dicho artículo constitucional.

**Observancia de la resolución precedente.-** Del análisis del numeral 3 reformulado, se tiene que el estatuyente municipal adecuó el mismo tomando en cuenta la coordinación extrañada respecto a sistema de microriego, por lo cual se tiene que este precepto se adecúa a lo establecido por la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Por otra parte, debe considerarse que el numeral examinado, prevé el ejercicio de la competencia exclusiva municipal prevista en el art. 302.I.38 de la CPE, por consiguiente, se tiene que esta disposición es acorde a la Norma Suprema.

Por último, resulta pertinente señalar que el artículo reformulado garantiza el ejercicio de los derechos de las NPIOC sobre su territorialidad, debido a que en el momento de tratar sobre microriego, se coordinará con las mismas en caso de que correspondiere; preveyéndose así el respeto a sus derechos contenidos en el art. 30.II.4 y 7 de la CPE “A la libre determinación y territorialidad” y “A la protección de sus lugares sagrados”.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 3 del art. 160 con la Norma Suprema.

#### Sobre el numeral 7

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del numeral 7 del artículo en análisis, fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 la cual entendió que dicha previsión establecía que la ETA de Yaco elaborará la normativa para el aprovechamiento de áridos y agregados, omitiendo la coordinación con las NPIOC establecida en el art. 302.I.41 de la CPE, por lo que ésta disposición debía adecuarse a lo establecido dicho precepto constitucional.

**Observancia de la resolución precedente.-** Conforme se tiene del examen realizado al numeral 7 adecuado, se advierte que el estatuyente municipal reformuló el mismo tomando en cuenta la coordinación extrañada respecto a áridos y agregados, por lo cual se tiene que este precepto se adecúa a lo establecido por la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Asimismo, debe considerarse que el numeral examinado, prevé el ejercicio de la competencia exclusiva municipal establecida en el art. 302.II.41 de la Norma Suprema, en coordinación con las NPIOC cuando corresponda; por consiguiente, se tiene que es acorde a la Norma Suprema; más aún cuando la referida disposición analizada garantiza los derechos de las NPIOC contenidos en el art. 30.II.4, 7 y 16 de la CPE, que establece: “En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (...) 4. A la libre determinación y territorialidad; (...) 7. A la protección de sus lugares sagrados; (...) 16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios”; así se tiene que, en el manejo de áridos y agregados, la ETA municipal



prevé una coordinación con las NPIOC en cuanto corresponda, garantizándose así el resguardo de los indicados derechos.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 7 del ahora art. 160 con la Norma Suprema.

### III.3.60. Análisis del art. 176 ahora art. 163

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo 176 (participación social).

El Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, tiene como instancia participativa social la Cumbre, Cabildo, ampliados y otros, los cuales tendrá como funciones principales las siguientes:

(...)”

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 163. (PARTICIPACIÓN SOCIAL).

El Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, tiene como instancia participativa social la cumbre, ampliados y otros, los cuales tendrá como funciones principales las siguientes:

(...)”

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** El texto anterior del artículo examinado fue declarado incompatible por la DCP 0153/2016 en su término “...Cabildo...” en concordancia con los fundamentos desarrollados al momento de determinar la incompatibilidad del art. 99.V y VI del mismo proyecto de COM de Yaco, sobre el cual se entendió que “...*la participación y control social, no es parte de la estructura institucional del Estado, sino un mecanismo independiente y autónomo que vela por los intereses de la colectividad, mediante su intervención transversal en la programación, ejecución y control de las funciones de la administración pública, velando porque las políticas públicas y los objetivos de gestión alcanzados guarden relación con las aspiraciones de la sociedad civil, mediante el manejo adecuado, transparente, público y probo de los recursos del Estado, además con capacidad de poder definir su estructura y su composición, además de generar sus propias formas y mecanismos de control de la gestión pública, en ejercicio de su independencia y autonomía...*” (DCP 0045/2015).

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** Conforme se advierte del precepto reformulado, se tiene que esta disposición se adecuó conforme a la observación realizada por la DCP 0153/2016 debido a que se suprimió el término que era la causa de incompatibilidad, por lo que se tiene que el precepto en análisis se sujeta a la resolución constitucional precedente.

Por otra parte se tiene que esta disposición pretende aperturar espacios para el ejercicio de la participación y control social, motivo por el cual se advierte que el mismo se adecúa a lo establecido en el art. 241.VI de la CPE.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 163 del proyecto de COM de Yaco.

### III.3.61. Análisis del art. 181 ahora art. 168

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo 181 (Capacidades Especiales)

El Municipio de Yaco fomentará la inclusión a todo nivel de las personas con capacidades especiales”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 168. (PERSONAS CON DISCAPACIDAD)

El Municipio de Yaco fomentará la inclusión a todo nivel de las personas con discapacidad”.





### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del artículo en cuestión en conexitud al examen realizado sobre el inc. g) del art. 87, entendiendo que la denominación "personas con capacidades especiales" sería incorrecta; refiriendo que, según entendió la DCP 0126/2015, la terminología adecuada sería "personas con discapacidad", según también lo establece la Constitución Política del Estado.

**Observancia de la resolución precedente y contraste.-** En ese sentido, corresponde señalar que el ahora art. 168 del proyecto de COM, fue adecuado por el estatuyente de Yaco conforme a las observaciones realizadas por la DCP 0153/2016; haciendo referencia a la inclusión a todo nivel de las personas con discapacidad.

Asimismo, se tiene que el precepto reformulado prevé que la ETA municipal garantizará a todo nivel los derechos del indicado grupo social considerado vulnerable, de donde se tiene que este precepto guarda concordancia con lo establecido por los arts. 70, 71 y 72 de la CPE; y por su parte se adecúa a la competencia exclusiva municipal prevista en el art. 302.I.39 de la Norma Suprema, la cual dispone que es competencia de los gobiernos municipales autónomos la: "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad", competencia en virtud de la cual la ETA municipal debe desarrollar proyectos y políticas para personas con discapacidad.

**Conclusión.-** En consecuencia, corresponde señalar que el ahora art. 168 del proyecto de COM de Yaco, es **compatibilidad** con la Norma Suprema.

### III.3.62. Análisis del art. 189 ahora art. 176

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo 189 (Primacía de la Carta Orgánica Municipal)

La Carta Orgánica Municipal de Yaco es jerárquicamente superior a cualquier Ley, Resolución, Ordenanza, u otro instrumento jurídico emitido a nivel Municipal y tendrá preferencia en la aplicación respecto a otras normativas municipales emitidas por el concejo Municipal o el Ejecutivo Municipal".

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### "Artículo 176 (PRIMACÍA DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL)

La Carta Orgánica Municipal de Yaco es jerárquicamente superior a cualquier Ley, Resolución, u otro instrumento jurídico emitido a nivel Municipal y tendrá preferencia en la aplicación respecto a otras normativas municipales emitidas por el concejo Municipal o el Ejecutivo Municipal".

### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del término "Ordenanza" del entonces art. 189 en conexitud con los fundamentos desarrollados sobre el art. 38.4 del proyecto de COM primigenio de Yaco, entendiendo que la DCP 0012/2015 de 16 de enero, hace referencia a que la Constitución Política del Estado: "...reconoce al gobierno local una capacidad legislativa plena en el ámbito de sus competencias, razón que obliga a redimensionar la figura de la ordenanza, dado que en este contexto el instrumento normativo de carácter general propio del concejo municipal es la ley municipal, restringiéndose su capacidad reglamentaria a cuestiones generalmente de gestión interna del propio concejo municipal (...) otorgar a las ordenanzas municipales el carácter de normas generales administrativas emitidas por el concejo municipal, resulta vulneratorio a lo establecido en los arts. 12.I y 283 de la CPE, en concordancia con el 12.II de la LMAD, ya que invade un área de funcionamiento propio del ejecutivo como es el ejercicio de la facultad reglamentaria..." por lo que el término observado simplemente debe limitar su aplicación a la regulación interna.

**Observancia de la resolución precedente.-** En el precepto reformulado, ahora art. 176, se tiene que el estatuyente asumió la observación efectuada, suprimiendo del artículo en estudio el término



“Ordenanzas”; en tal sentido, se tiene que el nuevo artículo reformulado se sometió a lo establecido por la DCP 0153/2016.

**Contraste.-** Por otra parte, se tiene que el precepto examinado establece el carácter preeminente de la COM respecto al resto de normativa que pudieran emitir los órganos ejecutivo y legislativo de la ETA, adecuándose así a lo establecido en el art. 275 de la CPE el cual establece que: “Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia **como norma institucional básica de la entidad territorial** mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción” (las negrillas son nuestras), precepto constitucional del cual se extrae que el indicado instrumento normativo cuenta con carácter cualificado en virtud del cual goza de preeminencia en el ordenamiento jurídico de la ETA, así también lo entendió el legislador quien por mandato del art. 60.II de la LMAD determinó que: “El estatuto y la carta orgánica están subordinados a la Constitución Política del Estado y en relación a la legislación autonómica tiene preeminencia”.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 176 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.63. Análisis del art. 190 ahora art. 177

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo 190 (interpretación de la Carta Orgánica Municipal de Yaco)

El Concejo municipal reglamentara, aclarara e interpretara los alcances y el espíritu de lo que esta carta Orgánica establece, a través de Leyes locales, Ordenanzas y Resoluciones Municipales”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 177. (INTERPRETACIÓN DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL DE YACO)

El Concejo Municipal reglamentara, aclarara e interpretara los alcances y el espíritu de lo que esta carta Orgánica establece, a través de Leyes locales, y Resoluciones Municipales”.

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente.-** La DCP 0153/2016 declaró la incompatibilidad del término “Ordenanzas” del art. 190 bajo los mismos fundamentos desarrollados por el art. 38.4 del proyecto de COM primigenio de Yaco, extrayéndose en lo esencial que la DCP 0012/2015 de 16 de enero, señaló que: “*El nuevo escenario constitucional reconoce al gobierno local una capacidad legislativa plena en el ámbito de sus competencias, razón que obliga a redimensionar la figura de la ordenanza...*” entendiéndose así que tal instrumento jurídico debía tener carácter interno.

**Observancia de la resolución precedente.-** Del análisis del ahora art. 177 se tiene que el mismo fue reformulando cumpliendo estrictamente lo determinado por la DCP 0153/2016, que para el presente caso se constituye en una resolución de carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento; así lo entendió el estatuyente municipal quien suprimió el término “Ordenanzas” antes contenido en el entonces art. 190.

No obstante de lo anteriormente referido, se tiene que el artículo reformulado refiere que, a través de Leyes locales y Resoluciones Municipales, el Concejo Municipal interpretará la COM, siendo esta una atribución que, si bien puede ser ejercida por ese órgano deliberante, debe ser en el cumplimiento de sus roles y funciones, ya sea en la producción de la legislación ordinaria municipal o en la emisión de sus reglamentos que implícitamente requieran de la disquisición de la norma institucional básica, materializando de esta forma la misma; dicho de otro modo, los Concejales pueden emitir leyes y resoluciones que desarrollen los preceptos contenidos en la COM que no impliquen la modificación del sentido o alcances de dicha normativa, sino su concretización para el cumplimiento de los fines y objetivos de la ETA, debiendo asimismo tenerse presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones, puede interpretar a la COM e implícitamente los alcances y el espíritu de tal norma institucional básica por mandato del art. 275



de la CPE en control previo de constitucionalidad y así también en control posterior mediante las acciones constitucionales correspondientes.

**Conclusión.-** Conforme a este entendimiento, y en el marco de la resolución constitucional precedente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 177 del proyecto de COM de Yaco con la Norma Suprema.

### III.3.64. Análisis del art. 195 ahora art. 182

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo 195 (Procedimiento de Reforma a la Carta Orgánica)

Toda reforma parcial o total, debe ser de resultado de procesos participativos, para luego ser aprobada por dos tercios del total de miembros del concejo Municipal, pasar por el control de constitucionalidad y referendo aprobatorio en la jurisdicción Municipal, para su puesta en vigencia, en el marco del Artículo 275 de la Constitución Política del estado Plurinacional y la Ley Marco de Autonomías y descentralización”.

#### DISPOSICION REFORMULADA

##### “Artículo 182 (PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CARTA ORGÁNICA)

I. La reforma total de la Carta Orgánica Municipal, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la misma, tendrá lugar a través de una Asamblea Autonómica Municipal, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros del concejo municipal; o por la alcaldesa o alcalde municipal. La Asamblea Autonómica Municipal, se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto del referido proyecto por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo municipal aprobatorio.

II. La reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por el concejo municipal, mediante ley de reforma municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes del concejo municipal.

III. Cualquiera sea la reforma deberá ser sometida previamente a referendo a control previo de constitucionalidad”.

#### Control previo de constitucionalidad

**Fundamento de la resolución precedente y contraste.-** El texto del precepto anterior fue declarado incompatible por la referida DCP 0153/2016 la cual se remitió a lo establecido por la DCP 0042/2015 de 25 de febrero e indicando que la jurisprudencia constitucional ya señaló que, al momento de regularse sobre la reforma total o parcial de las COM, el estatuyente debe hacer una analogía a lo previsto por el art. 411 de la CPE, en el cual se prevé que la reforma a la Norma Suprema debe contar con el apoyo de dos tercios (2/3) de la Asamblea Legislativa Plurinacional; y, asimismo prevé el 20 % de firmas del electorado para la iniciativa legislativa ciudadana; sin embargo, este último aspecto no fue contemplado en el precepto, en ese entonces, sometido a test de constitucionalidad.

**Sobre el parágrafo I,** se tiene que el mismo establece que la reforma de la COM tendrá lugar cuando se afecte sus bases fundamentales, derechos, deberes, garantías, primacía y reforma de la misma mediante una Asamblea Autonómico Municipal activada mediante referéndum.

Al respecto, resulta pertinente señalar que la DCP0153/2016, en análisis del precepto anterior, se remitió a la DCP 0042/2015 de 25 de febrero, la cual estableció que: “...*el estatuyente debe realizar una abstracción de lo señalado en el art. 411 de la CPE, **referido a la cantidad de firmas del electorado requeridas para iniciar la reforma**, ya que al ser un cuerpo normativo que define visión, características, modo de organización, fines y asunción de competencias, además de haberse revestido de vinculatoriedad al momento de someterse a un referéndum, debe estar conforme al*



*lineamiento general ya trazado por la Constitución Política del Estado* (las negrillas y subrayado son nuestros); en tal sentido, la analogía exigida por la resolución precedente respecto al art. 411 de la Norma Suprema, debió ser específicamente con respecto **al número de firmas del electorado para activar la iniciativa ciudadana**, pero no así sobre otros aspectos.

En tal sentido, conforme se advierte del precepto reformulado, se tiene que el estatuyente prevé que la reforma total de la COM, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, tendrá lugar mediante "Asamblea Autonómica Municipal, activada por voluntad popular mediante referendo" cuya convocatoria se realizará por iniciativa ciudadana; al respecto, de acuerdo a lo entendido por la DCP 0153/2016, en este caso, la iniciativa ciudadana -con recolección de firmas de un 20% del electorado- debe dar lugar de forma directa al inicio del proceso de reforma sin referendo previo a partir del cual podrá constituirse una "Asamblea Autonómica Municipal" como un mecanismo de participación ciudadana, sin que la misma pueda sustituir al Órgano Legislativo en la aprobación del proyecto de reformas a la COM; así se tiene que, conforme determinó el art. 275 de la Norma Suprema, es la COM la cual debe ser sometida a referendo aprobatorio por mandato constitucional, siendo este un mecanismo democrático que no amerita ser activado como una condición para iniciar el proceso de reforma de dicha norma institucional básica; en tal sentido, si bien el Concejo Municipal puede establecer que la iniciativa ciudadana para reformar su COM debe estar respaldada con las firmas del 20% del electorado, adicionalmente no se puede condicionar el inicio de dicho proceso a la realización y aprobación de un **referendo** previo.

Asimismo, el precepto analizado establece que la aprobación de la reforma por parte del Concejo Municipal requerirá la aprobación de dos tercios de los miembros "presentes", aspecto que transgrede al art. 275 de la CPE, el que expresamente dispone que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica **que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros**, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción" (las negrillas son nuestras); asimismo, debe tomarse en cuenta que por mandato del art. 284.IV de la misma Norma Suprema, se dispuso que: "El Concejo Municipal podrá elaborar el proyecto de Carta Orgánica, que será aprobado según lo dispuesto por esta Constitución", por consiguiente el indicado ente deliberante, en cuanto a la aprobación de su proyecto de COM, debe adecuarse específicamente a lo establecido en el referido precepto constitucional; similar entendimiento fue asumido mediante la DCP 0061/2018 de 29 de agosto, la cual estableció que: "...los proyectos que vaya a realizar el Concejo Municipal de San José de Chiquitos, respecto a la reforma parcial o total de su COM, requieren del voto favorable de dos tercios (2/3) del total de sus miembros, esto implica que el asentimiento de las modificaciones de la norma institucional básica, requieren de una mayoría cualificada, es decir, la aquiescencia de dos terceras partes del total de los miembros que componen el ente deliberativo; y no así de una mayoría que podría establecerse con únicamente de los presente, como pretende el Estatuyente en el caso analizado".

A todo esto, corresponde añadir que el estatuyente municipal pretendió adecuar este precepto en todos sus aspectos al art. 411 de la CPE concerniente a la reforma de la Constitución Política del Estado, sin considerar que solamente debió limitarse a al porcentaje de número de firmas del electorado para activar la reforma de la COM por iniciativa ciudadana; motivos por los cuales se tiene que, en este caso, el estatuyente municipal no cumplió con lo establecido por la DCP 0153/2016.

**Sobre el parágrafo II**, del artículo en examen, se tiene que el mismo hace referencia a la reforma parcial de la COM, estableciendo que la misma podrá iniciarse con la firma de al menos el "veinte por ciento del electorado" (sic), teniendo así que este precepto se sujeta a lo establecido en la DCP 0153/2016.

Por otra parte, corresponde señalar que el parágrafo II examinado tiene concordancia con lo establecido en el art. 275 de la Norma Suprema, así la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, estableció que: "...es conveniente mencionar que el art. 275 de la CPE, establece que: 'Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros', lo que a su vez supone,



que **los órganos deliberativos de cada entidad territorial autónoma realice la reforma total o parcial de los estatutos y cartas orgánicas como ente gestor y que sea sometido a aprobación por dos tercios de votos del total de sus miembros, toda vez que un estatuto o carta orgánica debe mantener una vigencia material en el entendido de ser acorde a las demandas, necesidades y transformaciones que suele ocurrir con el transcurso del tiempo...** (las negrillas son nuestras), razón por la cual la previsión de reforma contenida en el precepto analizado se adecúa al precepto constitucional referido, en el marco del entendimiento desarrollado por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; a lo cual debe tenerse presente que el tratamiento de una COM es atribución propia de los gobiernos municipales en razón del ejercicio de su competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.1 de la citada norma constitucional, la cual establece que: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: 1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley", por lo que estos pueden prever aspectos sobre su reforma en sus mismas normas institucionales básicas.

No obstante de todo lo anteriormente referido, si bien el indicado párrafo II hace referencia al inicio del proceso de una reforma parcial de la COM, también hace referencia a que el Concejo Municipal aprobará la ley de reforma municipal por dos tercios del total de sus miembros "presentes", incurriendo en la misma causal de incompatibilidad identificada en el párrafo I de ese artículo.

Por último, **el párrafo III**, establece que toda reforma deberá ser sometida a control previo de constitucionalidad; siendo esta una disposición que se enmarca en lo establecido en el art. 275 de la CPE.

**Conclusión.-** Por consiguiente, corresponde declarar: **a) La incompatibilidad** del párrafo I; **b) La incompatibilidad** del término "presentes" contenido en el párrafo II; **c) La compatibilidad** del párrafo III del art. 182 del proyecto de COM de Yaco, con la Norma Suprema.

#### POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

**1º La INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los artículos: **8** en su frase "...unidades territoriales..."; **16.10**; **36**; **51.28**; **75.II** en la frase "...o revocatoria..."; **77.I** en el término "municipales" contenido en la parte final del indicado párrafo; **80.21**; **81**; **86.V** en su frase "...de San Buenaventura"; y, **182.I** y **II** en el término "presentes".

**2º La COMPATIBILIDAD** del resto de las disposiciones reformuladas del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Yaco con la Constitución Política del Estado.

**3º Disponer** que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, adecúe las disposiciones declaradas incompatibles del proyecto de Carta Orgánica Municipal analizado, de acuerdo a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, sin modificar los artículos y preceptos declarados compatibles.

**4º En lo restante**, estese al tenor de la Declaración Constitucional Plurinacional DCP 0153/2016 de 1 de diciembre y el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que, el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio sobre el control previo de constitucionalidad a los arts. 51.1 y 4; 80.2; y 81; asimismo la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado es de Voto Disidente respecto al examen del art. 86 del proyecto de COM.



---

Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

Orlando Ceballos Acuña

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2019**

Sucre, 24 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 24420-2018-49-CEA****Departamento: Santa Cruz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae del departamento de Santa Cruz** presentado por **Carlos Abapori Guardia, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía del Gran Kaipedendi Karavaicho (GKK); Remberto Guarupachi Pinto, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía Kaaguasu (KAAG); Demetrio Romero Palavecino y Margoth Changaray Taborga, Presidente y Vicepresidenta, respectivamente, de la Asamblea Estatuante de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae u Órgano Deliberativo.**

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

Por memorial presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 155 a 164 vta., el Presidente del Órgano Deliberante de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae refiere que a través del referendo realizado el 20 de noviembre de 2016, la población del municipio de Gutiérrez, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, optó por la conversión en Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC); en mérito a ello y partiendo de la aplicación de sus normas y procedimientos propios, se organizaron para la elaboración y aprobación del proyecto de Estatuto Autonómico; por lo que, de conformidad con la Constitución Política del Estado, el Decreto Supremo (DS) 0231 de 2 de agosto de 2009, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiáñez", la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, el Código Procesal Constitucional, la Ley del Régimen Electoral, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales de 27 de junio de 1989 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007, pide se someta a control previo de constitucionalidad el proyecto de Estatuto Autonómico Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, y corrida las formalidades de ley se emita la declaración de constitucionalidad del referido proyecto.

**I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante AC 0374/2018-CA de 21 de noviembre, cursante de fs. 1165 a 1169, la Comisión de Admisión de este Tribunal resolvió admitir la solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae del departamento de Santa Cruz, en ese sentido el 27 de diciembre de 2018 se procedió al sorteo de la presente causa.

Mediante decreto constitucional de 29 de enero de 2019 se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a objeto de requerir a la Secretaría Técnica y Descolonización, la traducción de algunos términos en idioma guaraní, contenidos en el proyecto de Estatuto (fs. 1298). Posteriormente, por decreto constitucional de 23 de abril de 2019, se dispuso la reanudación del cómputo de plazo (fs. 1356). Por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo establecido por el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**II. CONCLUSIONES.**

De la revisión y compulsas de los antecedentes de la presente solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, se advierte lo siguiente:



**II.1.** Cursa el Acta de Elección y Posesión del Directorio del Órgano Deliberante de la Capitanía Gran Kaipependi Karovaicho de 7 de septiembre de 2017 (fs. 19 a 21).

**II.2.** Cursa el Acta de Aprobación del Proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena en grande y en detalle de 20 de abril de 2018, por la Asamblea Estatuante de la "Autonomía Indígena Originaria Campesina de Gutiérrez" (sic) (fs. 47 a 53).

**II.3.** Cursa un ejemplar del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae en físico y formato digital; mismo que está compuesto de diez (10) Títulos, ciento cuarenta y uno (141) artículos (fs. 112 a 146), conforme a la siguiente estructura:

## **"AUTONOMÍA INDÍGENA GUARANÍ**

### **KEREIMBA IYAAMBAE**

#### **PREÁMBULO**

Desde los primeros tiempos, nosotros los habitantes de Kaipependiguasu y Kaaguasu, siempre hemos tenido, y aún lo tenemos, una relación armónica con nuestro territorio porque lo comprendemos como el espacio sagrado donde están nuestros antepasados, nuestra historia de origen y es el lugar que nos permite una auténtica vivencia comunitaria en el cual todo interés colectivo adquiere importancia sobre lo individual. Es en este territorio que aprendimos a vivir en comunicación con nuestro entorno, es decir con los sitios y lugares hoy conocido como el Mbirivate, Yari, Tareirivate, Guapaiguasu, Igumirapita, Tovatikua, Yovatitindi, Taroviyemotimboa, Itapu, Ñutigasu, Iroisa, Iaku, Iemba, Yandurenda, Yanduiigua. Todos ellos, como elementos, nos proporcionaban energía para aspirar, soñar, vivir y recrear nuestra libertad y armonía plena, disfrutando nuestra vivencia material en equilibrio con lo no material. Por eso, nuestros antepasados, arraigados en esa forma de vida lucharon y defendieron sin tregua su condición de ser Iyaambae, entendida, comprendida y asumida como cuestión irrenunciable y así legarnos el modo de ser guaraní.

Cuando en una época, personas extrañas llegaron de otras partes del mundo, fueron recibidos amigablemente por nuestros antepasados. Pero esas personas confundieron la hospitalidad ofrecida para aprovecharse de la confianza, queriendo imponer un sistema de vida, forma de comprender la vida y la relación con el entorno diferente a la visión guaraní. Con el tiempo esas personas extrañas fueron quedando como dueñas de nuestras mejores tierras; crearon límites ajenos a nuestras formas de ocupación territorial, nos dividieron y nos hicieron creer que los guaraní estábamos en diferentes territorios a los cuales pusieron nombres extraños. Con el pasar del tiempo, nuestra fuerza fue diluyéndose porque aquellos no guaraní supieron disfrazarse y aliarse con nuestros vecinos para someternos hasta casi lograr arrebatarlos por completo nuestra condición de ser Iyaambae. Este indeseable hecho se atestigua por la suplantación de los nombres de nuestros tētareta por otros muy extraños, y en lengua que no conocíamos, sobre todo carentes de significados, así como nuestras mejores tierras pasaron a ser ocupadas por grupos con otros intereses.

A principio de la década de los ochenta, iniciamos movilizaciones para reponer con fuerza nuestro *modo de ser*. Por eso tomamos la decisión de organizarnos en torno a una visión de unidad, buscar el bienestar para nuestras familias, la recuperación de nuestros territorios, recuperar nuestra lengua e identidad cultural. Definimos nuestra estrategia de desarrollo expresada en PISET (Producción, Infraestructura, Salud, Educación, Tierra-territorio). Planteamos mediante un Proyecto de Ley Indígena nuestra condición de Iyaambae. A partir de ese planteamiento abrimos nuevos caminos para que nuestros líderes indígenas hicieran conocer al país la necesidad de un nuevo Pacto entre todos los habitantes de Bolivia como idea precursora de una constituyente, la cual logra cristalizarse en la Nueva Constitución Política del Estado, que plasma uno de nuestros Derechos referido a la Libre Determinación.

La Nueva Carta Magna define a Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías que se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país (Art. 1). Para la nación guaraní, el nuevo contexto jurídico es uno de sus aportes para una profunda transformación política, económica, social y cultural





de Bolivia. En ese marco, se inicia un proceso revolucionario y dinámico para efectivizar la autonomía indígena que responda a las aspiraciones de nuestras comunidades guaraní.

El caso nuestro de las Comunidades Guaraní de las Capitanías de Gran Kaipependi-Karovaicho y Kaaguasu, como también los Centros Urbanos del Municipio de Gutiérrez, tomamos la decisión de encaminar el proceso autonómico, inspirados en la búsqueda de la recuperación y restauración del espacio físico como también de lo inmaterial que para nuestros antepasados representa el **ivi maraei**, donde el Teko Guaraní podía recrearse, desarrollarse en su plenitud. Ante esta situación, recurrimos a nuestra memoria colectiva y recobramos fuerzas en busca de nuevas estrategias para trazar una meta común y encontrar las formas de volver a retomar nuestra condición de ser libres y soberanos para tomar nuestras decisiones que nos asegure una vivencia colectiva, pero esta vez, asumiendo los elementos que emergen en los nuevos tiempos. En estas ideas se inspira el proceso autonómico de nuestra autonomía en el Municipio de Gutiérrez, que asienta su estructura en la forma tradicional de su organización; recupera la estrategia de desarrollo guaraní que es el PISSET como orientador de su política económica y gestión territorial, y asume los principios guaraníes como energía inagotable de la vigencia del modo de ser guaraní, del Ñande Reko.

Los guaraní de esta región territorial, con nuestros Mburuvichareta, nuestros sabios, nuestros abuelos y abuelas, interpretamos el mensaje de la historia para tejer una nueva realidad que pudiese orientar la vivencia de las generaciones del presente y de las venideras, sobre la base de nuestra libertad armonizando los nuevos elementos que posibiliten la emergencia de sociedades interculturales y diversa en estos nuevos tiempos.

Estamos seguros que nos encontramos en un momento en que las generaciones del presente, inspirado por las luchas históricas que libraron nuestros antepasados, empezamos a retomar la huella de nuestros ancestros para emprender con certeza el rumbo hacia la reconstitución de nuestro territorio, en el marco de la unidad del Estado Plurinacional de Bolivia, comprendiendo el contexto histórico, como la llegada de una nueva manera de ejercer la democracia, de comprender el carácter incluyente del Estado el cual se cimenta en el reconocimiento pre-existente de nuestra nación guaraní.

## TÍTULO I

### BASES FUNDAMENTALES

#### CAPÍTULO I

#### NATURALEZA

**Artículo 1. (Ámbito de aplicación del Estatuto Autonómico).**- El presente Estatuto Autonómico Indígena Originario Campesino es de aplicación obligatoria en toda la Jurisdicción de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

**Artículo 2. (Entidad Territorial Autónoma).**- La Autonomía Indígena Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, asume como entidad territorial la identidad de Autonomía Indígena Guaraní, para la generación de un gobierno indígena propio, con libre determinación en base a sus normas y procedimientos propios en sujeción a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

**Artículo 3. (Jerarquía del Estatuto).**- El Estatuto Autonómico es la norma Institucional básica que rige dentro del territorio de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, en sujeción a la norma suprema del Estado Plurinacional de Bolivia.

**Artículo 4. (Alcances de la Autonomía).**- Los alcances de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae son los siguientes:

1. Ejercicio de la libre determinación y el auto gobierno.
2. Administración de los recursos económicos
3. Elección de autoridades para el gobierno indígena guaraní por normas y procedimientos propios de las zonas indígenas y urbanas.



4. Ejercicio de su propia cosmovisión política, económica, social y cultural de la entidad territorial autónoma.
5. Gestión territorial para el bien común de las familias guaraní y no guaraní que habitan en la jurisdicción territorial de la autonomía, con base a los conocimientos y saberes ancestrales para preservar y conservar el medio ambiente sano con manejo adecuado de los ecosistemas y los recursos naturales
6. Implementación de sistemas propios de salud, educación, producción, conocimientos y saberes desde la perspectiva intercultural en correspondencia con los sistemas nacionales respectivos
7. Ejercicio de las facultades fiscalizadoras, legislativas, reglamentarias, deliberativas y ejecutivas.
8. Promover, ejercer y garantizar la participación y control social para transparentar la gestión pública en la entidad territorial.
9. Evaluación periódica de la gestión pública para mejorar, fortalecer y renovar la confianza a las autoridades del gobierno indígena.
10. Promover y garantizar la equidad e igualdad entre hombre y mujeres.
11. Promover e implementar emprendimientos de empresas locales y comunitarias.

**Artículo 5. (Denominación).**- La denominación que adquiere la Entidad Territorial Autónoma es Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

**Artículo 6. (Idiomas de uso).**- Los idiomas de uso oficial en la jurisdicción de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae son el Guaraní y castellano, respetando los demás idiomas que se hablan dentro de la jurisdicción territorial y nacional.

**Artículo 7. (Símbolos).**- Además de los símbolos nacionales, son símbolos oficiales de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae los siguientes:

1. La bandera de la Nación Guaraní.
2. Avati - Maíz.
3. Angua – mbaesoka - El tacú y la manija.
4. Aporoka - Alforja.
5. Ivope - Cupesi.
6. Agüero – Máscara.
7. Arete Guasu – Fiesta grande.
8. Ñambui – Cantaro.
9. Chöcho – Ave que alerta sobre el bien y el mal.
10. Motirö – Trabajo comunitario.
11. Tiru – Vestimenta propia.
12. Ìviyapepo – Olla de barro
13. Taperivaipotí – Flor de carnaval
14. Guirapa jare Uí- Arco y flecha
15. Tamamboka - Honda
16. Topo – Pelota de chala
17. Chinuchinu – Picaflor
18. Urüpe – Cedazo
19. Ìaguasu – Mate de calabaza



20. Äkandiru – Sombrero de palma
21. Añapoka – Fibra de perotó
22. Ëi - Huso
23. Guiti – Torta de maíz
24. Asoya – Poncho
25. Mimbi, angua, tambora – Flauta, caja, tambora
26. Guaka – Vaca

**Artículo 8. (Religión).**- Se respeta y garantiza la libertad de religión y creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones que se practican dentro del territorio de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

**Artículo 9. (Ubicación de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae se encuentra ubicada en la provincia Cordillera del Departamento de Santa Cruz comprendiendo la jurisdicción del Municipio de Gutiérrez, cuyos límites estarán establecidos por ley.

## CAPÍTULO II

### PRINCIPIOS Y VALORES DE LA AUTONOMÍA INDÍGENA GUARANÍ DE ÑANDUIGUA IYAAMBAE

**Artículo 10. (De los Principios).**- Los principios en la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, además de los establecidos en la CPE, se constituyen en normas esenciales que regulan la trayectoria de vida comunitaria, política, organizacional, individual, colectiva e institucional en articulación con los preceptos ancestrales de la Nación Guaraní.

#### I. Tekokaviipi jare tekokavi japo (Principios Ordenadores)

a) **METEIRAMI YAIKO JARE YAGUATA (Vivamos y caminemos unidos).**- Para preservar la unidad, convivencia y aspiraciones de las y los habitantes de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae hacia el logro y concreción de su proyecto histórico político.

b) **IYAAMBAE (Ser libre).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae asume como condición de vida institucional territorial, autónoma ejerciendo a plenitud el derecho a la libre determinación.

c) **MBOROAIU (Amor).**- La preminencia del amor entre las personas, las personas con su entorno y toda forma de vida permitiendo una convivencia armónica, equitativa, de justicia y libertad en el Territorio de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

d) **ÑOMBOETE (Respeto).**- Práctica de respeto entre las y los habitantes, al entorno y toda forma de vida, estructura orgánica propias de la nación guaraní, su proceso histórico y a la vida Institucional de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

e) **PIAKAVI JARE MBOREREKUA (Generosidad y solidaridad)** Práctica de la generosidad y solidaridad concretada en el compartir permanente, el intercambio complementario y la distribución equitativa de bienes y beneficios materiales e inmateriales entre todos los habitantes de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

f) **YEYORA (Libertad).**- Es el horizonte político de vivir en plena libertad, de no sometimiento a toda forma de dominio, subordinación ilegales e ilegítimos, u opresión, garantizando la existencia plena de la colectividad humana en el Territorio de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

g) **TEKOKIAMBAAE (Transparencia).**- Es la práctica de transparencia en la actuación de las personas como servidor público – comunitario en la Autonomía Indígena; la intolerancia a los actos de corrupción referidos a los asuntos económicos así como en la contravención de las buenas



prácticas que vulneran la integridad y prestigio de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae en la gestión pública intercultural.

## II. Mborokuai iyokokareta (Principios reguladores).-

- a) **ÑANDEARAKUA (Nuestra sabiduría)** Valoración, recuperación, fortalecimiento y desarrollo de saberes y conocimientos propios en complementariedad con los conocimientos no indígenas.
- b) **YAYEKOAVEI ARAKUA IYARETARE (Apoyarse siempre en los sabios y sabias).**- Respeto y valoración a las sabias y sabios como portadores y transmisores de la Sabiduría Guaraní para la comprensión de la vida.
- c) **ÑAMBOETE TEKOASARETA (Respeto a la historia).**- Valorar, recuperar la significancia y el aporte ideológico, político y filosófico de la historia de la nación guaraní, para orientar el accionar de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.
- d) **YAYEAPISAKAVEI ÑEE MBOETARETARE (Predisposición de escuchar siempre).**- Saber escuchar, comprender y asumir las observaciones, recomendaciones y sugerencias comunitarias, de consejeras y consejeros principalmente, que contribuyan a la reorientación permanente del desempeño de la gestión pública intercultural y transparente.
- e) **ÑANDEPIAKATUAVEI OYOUPE (Confianza recíproca):** Confianza, aceptación y tolerancia en la convivencia comunitaria, en la vida institucional, organizativa que dinamiza el trabajo cooperativo y colectivo.
- f) **ÑANDEPIAGUASU JARE ÑAÑOMBOETEAVEI (Paciencia y respeto).**- Ser siempre paciente, respetuoso teniendo la capacidad de asumir errores y limitaciones, con actitud positiva y propositiva ante las adversidades.
- g) **AGUIYE MBOROKUAI RETAGUI YAPIA JARE ÑEE JUPIGUE YAYAPO (Cumplir fielmente las normas).**- Respetar, cumplir y hacer cumplir las normas, mandatos comunitarios y los procedimientos, asumiendo responsablemente los compromisos comunitarios.
- h) **MBARAVIKI YAYAPO ÑANDEPIA OSIKATUREVE (Cumplir las obligaciones con voluntad y prontitud).**- Cumplir las obligaciones, los deberes y responsabilidades que sirvan para el bien común con interés compromiso y prontitud.
- i) **ÑANERÄTANGATU YAYAPO TEMBIAPORETA (Ser eficiente).**- Cumplir las actividades que son de interés colectivo o comunitario de manera eficiente en el marco de sus objetivos y metas.
- j) **YAECHAKA ÑANEÑEE PİRÄTA MBARAVIKI KAVIRUPI (Seguridad en la toma de decisiones).**- Demostrar seguridad en la toma de decisiones oportunas, que se reflejen en los resultados positivos y pertinentes para el bien comunitario.
- k) **ÑAMAE OYOE ÑANDERORİKATUREVE (Contento, gentil y amable).**- Saber comprender y atender las necesidades comunitarias con calidez, predisposición, respeto y generosidad.
- l) **YAYEKOAVEI ÑANDEAPOARE, ÑANDERUGUASU JARE ÑANDEYARE (Encomendarse siempre a un ser trascendente).**- Encomendar nuestras prácticas y actos de acuerdo a las formas particulares de profesar la fe hacia nuestro *Ñanderu Tüpa*.

## CAPÍTULO III

### DERECHOS, DEBERES Y GARANTIAS

**Artículo 11. (Derechos).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, defiende y garantiza el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y todos aquellos derechos que tienen que ver con la cosmovisión guaraní.

**Artículo 12. (Deberes).**- Son deberes de los habitantes de la Entidad Autónoma Guaraní Kereimba Iyaambae los establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y sus leyes nacionales.



**Artículo 13. (Garantías).**- El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae asume las garantías y acciones de defensa consagradas en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, las leyes nacionales, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y derecho comunitario en general y los referidos a los derechos de los pueblos indígenas en particular, que hayan sido ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia.

## TÍTULO II

### BASE TERRITORIAL Y ORGANIZATIVA DE LA AUTONOMÍA

#### CAPÍTULO I

##### DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

**Artículo 14. (Organización territorial).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae está organizada en 3 zonas:

1. La Zona Kaaguasu asume el ámbito territorial de la Capitanía Kaaguasu y sus comunidades que la conforman.
2. La Zona Gran Kaipependi Karovaicho asume el ámbito territorial de la Capitanía Gran Kaipependi Karovaicho y sus comunidades que la conforman.
3. La Zona urbana – campesina está conformada por los pueblos Gutiérrez e Ipitá (los mismos que serán delimitados por Ley), y comunidades campesinas.

#### CAPÍTULO II

##### DE LOS NIVELES ORGANIZATIVOS DE LA AUTONOMÍA

**Artículo 15. (Niveles organizativos).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae reconoce los siguientes niveles organizativos para la gestión y planificación:

1. En la zona Kaaguasu: la asamblea comunal y la asamblea zonal de la capitanía Kaaguasu.
2. En la zona Gran Kaipependi Karovaicho: la asamblea comunal, la asamblea sectorial y la asamblea zonal.
3. En la zona urbana - campesina: la asamblea vecinal y la asamblea de juntas vecinales; y la asamblea campesina.
4. En el ámbito territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae: La asamblea interzonal.

## TÍTULO III

### GOBIERNO DE LA AUTONOMÍA INDÍGENA GUARANÍ KEREIMBA IYAAMBAE

#### CAPÍTULO I

##### ÓRGANOS DE GOBIERNO

**Artículo 16. (Estructura de gobierno).**- La estructura del Gobierno Autónomo Guaraní de Kereimba Iyaambae se conforma de la siguiente manera:

#### 1. Ñemboatiguasu guaraní (Gran Asamblea)

I. Órgano de máxima decisión colectiva con representación directa, conformada por las autoridades comunales, zonales, capitanías y la representación de zona urbana- campesina. Esta instancia se constituye en la máxima autoridad del gobierno autónomo. Los Mburuvichareta zonales o los capitanes asumen la representatividad natural de la gran Ñemboatiguasu.

II. Ejerce las facultades deliberativas, fiscalizadoras y legislativas.

III. El Ñemboatiguasu estará conformada por los *mburuvichareta* comunales hombres y mujeres y los *mburuvichareta* o responsables del PISET zonales o capitanías y representantes de la zona urbana.

IV. El número de miembros del Ñemboatiguasu es de 145 autoridades naturales mujeres y hombres:



- 22 mujeres y 22 hombres representantes de las comunidades de la Zona Gran Kaipependi Karovaicho.
- 22 mujeres y 22 hombres representantes de las comunidades de la Zona Kaaguasu.
- 7 mujeres y 7 hombres representantes de la Zona Urbana - campesina.
- 3 mujeres y 3 hombres del directorio de la Zona Urbana - Campesina.
- 5 mujeres y 5 hombres representantes del PISSET de la Zona Gran Kaipependi Karovaicho.
- 5 mujeres y 5 hombres representantes del PISSET de la Zona Kaaguasu.
- 2 mujeres y 2 hombres Mburuvichaguasu de la Zona Gran Kaipependi Karovaicho y Kaaguasu.
- 2 mujeres y 2 hombres arakuaiyaete de la Zona Gran Kaipependi Karovaicho y Kaaguasu.
- 2 mujer y 2 hombre consejero de la Zona Urbana - campesina

V. El Ñemboatiguasu sesionará de forma ordinaria 3 asambleas al año en cumplimiento de sus funciones y de forma extraordinaria las veces que se requieran de acuerdo a reglamento interno.

VI. El número de representantes en el Ñemboatiguasu será actualizado de acuerdo a la creación de nuevas comunidades y juntas vecinales previstas por una ley autonómica.

**Artículo 17. Atribuciones del Ñemboatiguasu.-** Son atribuciones de Ñemboatiguasu las siguientes:

I.

1. El Ñemboatiguasu (La gran asamblea) asume la función de fiscalizar el desarrollo de la gestión pública a través de las comisiones técnicas específicas para una determinada actuación.
2. El Ñemboatiguasu (La gran asamblea) tiene la facultad de elegir y delegar comisiones legislativas que corresponda a las necesidades de la autonomía indígena.
3. El Ñemboatiguasu (La gran asamblea) aprueba, deroga leyes autonómicas.
4. El representante legal del Ñemboatiguasu promulga las leyes autonómicas.
5. El Ñemboatiguasu conforma una comisión específica para la aprobación de normativa interna institucional (reglamentos y manuales de procedimientos y otros de control interno administrativo, mediante resoluciones autonómicas).
6. El Ñemboatiguasu como máxima instancia de gobierno, organiza su instancia ejecutiva en función al PISSET (Producción, Infraestructura, Educación, Tierra-territorio) y designa su instancia administrativa que cumplen un rol operativo de la gestión pública intercultural.
7. El Ñemboatiguasu aprueba el organigrama institucional y la estructura presupuestaria de la Autonomía Indígena.
8. El Ñemboatiguasu designa al Responsable Administrativo por concurso de méritos, el tiempo de permanencia en el cargo estará determinado por la convocatoria y el Reglamento Interno de funciones y contrataciones.
9. El Ñemboatiguasu designa al Responsable de Tesorería por concurso de méritos, definidos por el Ñemboatiguasu.
10. El Ñemboatiguasu aprueba los planes de mediano, corto y largo plazo, como así el presupuesto institucional de la entidad territorial autónoma.
11. El Ñemboatiguasu controla y exige el cumplimiento de la normativa nacional respecto a las rendiciones públicas de cuenta.
12. El Ñemboatiguasu solicita informe oral y escrito sobre la gestión de las autoridades y los servidores públicos, las veces que sean necesario.



13. El Ñemboatiguasu designa por consenso la representación de la autonomía indígena a nivel del Ñemboatiguasu Departamental y la Asamblea Legislativa Plurinacional para representar, gestionar y coordinar el proceso de implementación del estatuto y funcionamiento del gobierno indígena.
  14. El Ñemboatiguasu designa al representante político del gobierno de la Autonomía Indígena en el marco de los procedimientos propios del pueblo guaraní, garantizando que la actuación del representante sea en sujeción al mandato del Ñemboatiguasu.
  15. El Ñemboatiguasu evalúa el desempeño de los servidores públicos de manera periódica.
  16. El Ñemboatiguasu fiscaliza la ejecución de obras en el territorio del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.
  17. El Ñemboatiguasu promueve y fortalece políticas de equidad e igualdad de género.
  18. Crea, define, modifica y suprime tasas, patentes e impuestos de acuerdo a las competencias de la entidad territorial autónoma.
  19. Define estrategias a corto, mediano y largo plazo para la ejecución de planes, programas y proyectos que se articula a políticas estatales
  20. Aprobar los estados financieros, ejecución del programa operativo anual y presupuesto mediante ley autonómica
  21. Delegar la elaboración de leyes a la instancia técnica legislativa.
  22. Autorizar a la instancia técnica ejecutiva la negociación de empréstitos (créditos), enajenación de bienes y celebración de contratos que comprometan recursos de la autonomía mediante ley autonómica, susceptibles de aprobación legal nacional según corresponda.
  23. El Ñemboatiguasu sobre la base de su visión del ñandereko, definirá políticas públicas que estarán en correspondencia a las nacionales en su materia para desarrollar los derechos individuales y colectivos, derechos humanos, derechos territoriales, derechos económicos, derechos políticos, derechos culturales y derechos sociales
  24. El Ñemboatiguasu creará una instancia de defensa de derechos sociales y territoriales.
- II. Cada Asamblea Zonal elaborará su Reglamento Interno y será aprobado por su Asamblea Zonal y refrendado por el Ñemboatiguasu en lo concerniente a las atribuciones de la Autonomía Indígena.

#### **Artículo 18. Facultad legislativa del Ñemboatiguasu**

- I. El Ñemboatiguasu se constituye en el órgano legislativo, es decir elabora leyes para el funcionamiento de la autonomía indígena.
- II. El Ñemboatiguasu designará comisiones técnicas legislativas conformadas por las tres zonas para la elaboración de leyes específicas; el funcionamiento de estas comisiones es temporal, que será compuesta por personas idóneas delegada por el Ñemboatiguasu.
- III. El órgano legislativo contara con un equipo técnico jurídico permanente que será elegido por concurso de méritos cuya reglamentación será definidos por el Ñemboatiguasu.
- IV. El equipo técnico permanente elaborará resoluciones legislativas para la aprobación de reglamentos específicos, traspaso interinstitucional, intra institucional, contratos, convenios y otros, que serán puestos en consideración y posterior aprobación por el Ñemboatiguasu.
- V. Reformar total o parcialmente el Estatuto Autonómico Indígena y seguir el procedimiento jurídico para su entrada en vigencia.

**Artículo 19. (Atribuciones de las comisiones técnicas legislativas).**- Son atribuciones de la instancia técnica legislativa del gobierno indígena las siguientes:

1. Elaborar proyectos de leyes autonómicas para la implementación del estatuto de manera participativa a propuesta del Ñemboatiguasu. El procedimiento para la generación de propuestas de ley, elaboración, aprobación y promulgación será establecido en una ley autonómica.



2. Elaborar propuestas de legislación sobre las competencias exclusivas y compartidas de la autonomía indígena guaraní prevista en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.
3. Otras delegadas por el Ñemboatiguasu.

## **CAPÍTULO II**

### **INSTANCIAS TECNICAS**

#### **Artículo 20. Instancia técnica ejecutiva**

- I. La instancia técnica ejecutiva ejerce la facultad ejecutiva y reglamentaria para implementar los planes de vida y el modelo de desarrollo del pueblo guaraní.
- II. Está compuesta por el responsable administrativo y el tesorero.
- III. Esta instancia de gobierno contará con un equipo técnico de apoyo.

**Artículo 21. Atribuciones de instancia técnica ejecutiva.-** Son atribuciones de la instancia técnica ejecutiva las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir las decisiones de Ñemboatiguasu
2. Gestionar planes, programas y proyectos conforme y en concordancia con el plan de vida del pueblo guaraní, plan operativo anual del gobierno indígena.
3. Asume la responsabilidad por el uso eficiente, adecuado, transparente de los recursos económicos del gobierno autónomo indígena.
4. Planificar, organizar, dirigir, controlar y coordinar las actividades referidas a la administración de los recursos económicos-financieros y procesos administrativos del gobierno autónomo indígena, así como el plan operativo anual en concordancia con los objetivos y metas establecidos en el plan de gestión comunitaria y el Plan Nacional de Desarrollo.
5. Elaborar planes, programas y proyectos para la gestión y procuración de recursos financieros.
6. Reglamentar, ejecutar y hacer cumplir las leyes de la autonomía en el marco de sus competencias, reglamentos de control interno, manual de funciones y procedimientos.
7. Administrar, salvaguardar y disponer los bienes y servicios que son propiedad de la autonomía indígena de acuerdo a la ley.
8. Presentar informe oral y escrito a solicitud de Ñemboatiguasu.
9. Elaborar planes de trabajo y cronograma de actividades.
10. Organizar espacios para la rendición pública de cuentas en sujeción a normativa nacional en vigencia y a solicitud de las zonas.
11. Brindar información, oportuna, transparente y veras a solicitud de la población en general.
12. Proponer leyes a la instancia técnica legislativa para su elaboración.
13. Otras que sean delegadas por Ñemboatiguasu.

#### **Artículo 22. Funciones específicas del Responsable Administrativo**

1. Proponer al Ñemboatiguasu para su aprobación, las políticas generales, la estructura orgánica, reglamentos específicos, manuales e instrumentos de control interno y lo que fuere para una buena gestión Administrativa, a efecto de lograr y alcanzar los fines y objetivos institucionales.
2. Presentar ante el Ñemboatiguasu los planes de corto, mediano y largo plazo, el plan operativo anual y el presupuesto anual para su consideración y aprobación; y posterior remisión al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su consideración y aprobación por una Ley Financial.
3. Controlar la ejecución del plan operativo anual y el presupuesto anual; proponiendo a la asamblea, los ajustes y modificaciones que considere pertinentes en coordinación con los niveles nacionales del Estado.





4. Planificar, organizar, y controlar las actividades técnicas, administrativas del Gobierno Autónomo.
5. Representar a la Unidad Administrativa del Gobierno Autónomo en todo acto, procedimiento o proceso administrativo o Judicial, como máxima instancia administrativa de la entidad.
6. El responsable de la unidad administrativa conforma su equipo técnico de apoyo.
7. Seguimiento y Control a la implementación de las recomendaciones formuladas en los informes de auditoría interna y externa, a través de las acciones correctivas pertinentes.
8. Presentar al Ñemboatiguasu los Estados Financieros en cumplimiento a las instrucciones emanadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la ejecución presupuestaria para su consideración y aprobación.
9. Preparar los informes técnicos, orales, que en el área de su competencia le sean requeridos, por la instancia correspondiente (legislativa o Ñemboatiguasu).
10. Participar en comisiones técnicas, talleres y seminarios en el área de su competencia.
11. Asesorar técnicamente a la instancia legislativa, en asuntos de su competencia.
12. Realizar el seguimiento y control de las actividades institucionales, mediante informes solicitados a las áreas correspondientes.
13. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales, las políticas generales y operativas, los reglamentos, los manuales en cumplimiento de las normas administrativas Nacionales y Autonómicas que correspondan.
14. Revisar y firmar toda la correspondencia que emite la Unidad administrativa.
15. Informar en las sesiones del Ñemboatiguasu sobre las actividades institucionales desarrolladas.
16. Realizar periódicamente reuniones de trabajo al menos una vez al mes con el personal a su cargo, para analizar los resultados institucionales.
17. Desarrollar las demás funciones, que en el ámbito de su competencia, le asigne el Ñemboatiguasu y las que se encuentren previstas en las normas generales o específicas de la entidad.
18. Evaluación de desempeño del personal a su cargo.
19. Presentar informes financieros mensuales, semestrales y/o anuales ante las instancias competentes del nivel central del Estado conforme lo establece la Constitución Política del Estado y las leyes nacionales en vigencia.
20. Administrar los recursos económicos de la Autonomía Indígena de forma responsable y transparente.
21. Organizar espacios de rendición pública de cuentas en función a las leyes nacionales.
22. Coadyuvar al funcionamiento de las unidades independientes de auditoría interna y de transparencia institucional de apoyo y fortalecimiento del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

#### **Artículo 23. Funciones específicas del Responsable de Tesorería**

- 1) Administrar los ingresos internos y externos de la autonomía, recursos destinados al financiamiento de proyectos, los recursos provenientes de crédito público y los valores; organizando su salvaguarda en cuentas corrientes fiscales recaudadoras, por fuente de financiamiento organismo financiador y asignación de libretas por beneficiario de acuerdo al Plan Operativo Anual - POA y presupuesto zonal y consolidado.
- 2) Programar la priorización de pagos a través de cuenta única pagadora, utilizando los recursos según presupuesto por unidades ejecutoras, de tal manera de contar con reportes de ejecución por zonas administradoras.



- 3) Proponer al Ñemboatiguasu para su aprobación, las políticas de tesorería, la estructura orgánica y los reglamentos de la Unidad de tesorería para lograr y alcanzar los fines y objetivos institucionales, enmarcada en las normas nacionales en la materia.
- 4) Estimar la proyección de ingresos para la elaboración del plan operativo anual y el presupuesto anual.
- 5) Representar a la Unidad de tesorería del Gobierno Autónomo, en todo acto, procedimiento o proceso administrativo.
- 6) Preparar los informes técnicos en el área de su competencia que le sean requeridos, por la instancia inmediata superior.
- 7) Participar en comisiones técnicas, talleres y seminarios en el área de su competencia.
- 8) Cumplir las disposiciones legales, las políticas generales y operativas, los reglamentos, los manuales y las normas en materia de administración tributaria.

**Artículo 24. (Auditoria interna).**- Se constituyen las unidades de auditoria interna para el fortalecimiento institucional de la autonomía indígena, y garantizar la gestión de calidad, eficaz, eficiente y transparente. Su estructura funcional y atribuciones serán descritas en reglamentación específica; son unidades independientes de la instancia técnica ejecutiva.

### **CAPÍTULO III**

#### **INSTANCIA EJECUTIVA ZONAL**

##### **Artículo 25. Instancia Ejecutiva Zonal**

- I. La instancia ejecutiva zonal son las capitanías y sus respectivos directorios en el caso de la zona Gran Kaipependi Karovaicho y de la zona de Kaaguasu y en el caso de la zona urbana-campesina es la Junta Vecinal y la asamblea campesina.
- II. Esta instancia ejerce la facultad ejecutiva y reglamentaria para implementar los planes de vida y el modelo de desarrollo del pueblo guaraní y de la población de la Entidad Territorial Autónoma.
- III. Esta instancia de gobierno contará con un equipo técnico de apoyo para el desarrollo e implementación de los proyectos, programas, los cuales serán seleccionados y designados en asamblea zonal y asamblea de junta vecinal. Estos equipos técnicos tendrán su reglamentación de funcionamiento que será elaborado por la instancia técnica administrativa del gobierno autónomo.

##### **Artículo 26. Atribuciones del Responsable Ejecutivo/a Zonal.-**

- I. Son atribuciones del Responsable Ejecutivo/a Zonal las siguientes:
  1. Cumplir y hacer cumplir las decisiones de Ñemboatiguasu
  2. Gestionar planes, programas y proyectos conforme y en concordancia con el plan de vida del pueblo guaraní y plan operativo zonal.
  3. Asume la responsabilidad por el uso eficiente, adecuado, transparente de los recursos económicos del gobierno autónomo indígena a nivel zonal.
  4. Garantizar en su estructura el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso al trabajo, igual remuneración, formación y promoción profesional.
  5. Planificar, organizar, dirigir, controlar y coordinar las actividades referidas a la administración de los recursos económicos-financieros y procesos administrativos del gobierno autónomo indígena a nivel zonal, así como el plan operativo anual en concordancia con los objetivos y metas establecidos en el plan de gestión comunitaria.
  6. Elaborar planes, programas y proyectos para la gestión y procuración de recursos financieros de acuerdo a lineamientos nacionales.



7. Administrar, reclutar, recursos humanos idóneos en función a la estructura organizacional, presupuesto institucional, manual de funciones y los objetivos de gestión propuesta en el plan de gestión territorial comunitarios.
  8. Administrar, salvaguardar y disponer los bienes y servicios que son propiedad de la autonomía indígena de acuerdo a la ley nacional.
  9. Presentar informe oral y escrito a solicitud de Ñemboatiguasu.
  10. Elaborar planes de trabajo y cronograma de actividades.
  11. Organizar espacios para la rendición pública de cuentas en sujeción a normativa nacional en vigencia y a solicitud de las zonas.
  12. Brindar información, oportuna, transparente y verás a solicitud de la población en general
  13. Proponer leyes a la instancia técnica jurídica para su análisis y su remisión al Ñemboatiguasu para su aprobación.
  14. Otras que sean delegadas por el Ñemboatiguasu.
- II. Las atribuciones del Tesorero Zonal y equipo técnico serán establecidas en una Norma Autonómica o Reglamento Interno de cada zona.

## **TÍTULO IV**

### **RÉGIMEN ELECTORAL**

#### **CAPÍTULO I**

##### **GENERALIDADES**

##### **Artículo 27. (Autoridades del Ñemboatiguasu).-**

I. Los miembros del Órgano de máxima decisión colectiva son las autoridades orgánicas de las comunidades de Kaaguasu, Gran Kaipependi Karovaicho y Zona urbana-campesina los responsables según su estructura orgánica de las zonas.

II. Son autoridades naturales elegidas de acuerdos a normas y procedimientos propios.

**Artículo 28. (Posesión).-** Para el efecto de reconocimiento público las autoridades naturales que conforman el Ñemboatiguasu serán posesionadas por Mburuvichaguasu de la Nación Guaraní con supervisión del Órgano Electoral Plurinacional.

**Artículo 29. (Mandato).-** Las autoridades naturales asumen y ejercen el cargo de asambleísta de Ñemboatiguasu mientras dure su mandato como autoridad natural en su comunidad, en su capitania zona o barrio.

#### **CAPÍTULO II**

##### **PÉRDIDA DE MANDATO**

**Artículo 30. (Pérdida de mandato).-** Los (as) asambleísta pierden su mandato en el Ñemboatiguasu por decisión de su comunidad, capitania, zona o barrio, según normas y procedimientos propios, cuando su actuación afecte a los intereses colectivos de la autonomía indígena.

**Artículo 31. (Respeto a sus formas propias de decisión)** En la autonomía indígena guaraní se respetan los principios constitucionales de igualdad, paridad y alternancia en la conformación y elección de representantes en su estructura política y organizacional, en sujeción a la forma propia de organización ancestral y cultural, y de acuerdo a la Norma Fundamental.

## **TÍTULO V**

### **JUSTICIA INDÍGENA**

#### **CAPÍTULO I**



## **ADMINISTRACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y COMPOSICIÓN DE LA JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA**

**Artículo 32. (Naturaleza de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina).**- Toda autoridad pública, persona individual o colectiva debe respetar las decisiones adoptadas por las autoridades e instancias de administración de justicia comunitaria del Gobierno Autónomo Indígena Guarani Kereimba Iyaambae en sujeción a las normas nacionales vigentes.

### **Artículo 33. (Ámbito de aplicación).**-

I. La jurisdicción indígena de la Autonomía Indígena Guarani Kereimba Iyaambae tiene como principio y fin último teko kavi, ivimarae pegua jare ñandereko rupi (el bien común).

II. La jurisdicción indígena de la Autonomía Indígena Guarani Kereimba Iyaambae es aplicada por las normas y procedimientos propios por las autoridades de la nación guarani en la Entidad Territorial Autónoma en el marco de la Constitución Política del Estado y la normativa vigente en materia de justicia.

III. Mantener, fortalecer, reparar y recuperar la armonía de los lazos comunitarios (Mboroaiu) es tarea de la justicia comunitaria y, por lo tanto, de las autoridades que se encargan de ello.

IV. La jurisdicción indígena garantiza el efectivo cumplimiento de los derechos y deberes colectivos e individuales en el marco de la Constitución Política del Estado Plurinacional y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Plurinacional.

## **CAPITULO II**

### **BASES FUNDAMENTALES**

**Artículo 34. (Bases fundamentales)** La justicia indígena guarani reconoce como bases fundamentales, las establecidas en la Constitución Política del Estado, además de ser participativa, pública, comunitaria, gratuita, reparadora, equitativa y transparente.

**Artículo 35. (Autoridades de administración de justicia).**- La jurisdicción indígena originaria campesina del Gobierno Autónomo Indígena Guarani Kereimba Iyaambae, es administrada por la autoridad natural de la Comunidad, la autoridad Zonal, la autoridad jurisdiccional de la Entidad Autónoma.

**I. Autoridad Comunal:** Atiende casos en el ámbito de la comunidad en el marco de la legislación de la Autonomía Indígena, nacional y la jurisprudencia vigente.

**II. Autoridad Zonal:** Atiende casos en el ámbito de su zona o los remitidos del nivel comunal que no se haya resuelto a nivel zonal, la asamblea definirá remitirlo a la autoridad jurisdiccional autonómica en el marco de la legislación de la Autonomía Indígena, nacional y la jurisprudencia vigente.

**III. Autoridad Jurisdiccional autonómica:** atiende casos no resueltos en el ámbito comunal y zonal que le sean remitidos en el marco de las normas y procedimientos propios, la legislación de la Autonomía Indígena, nacional y la jurisprudencia vigente.

**IV. Procedimiento de administración de justicia en la jurisdicción indígena:** El procedimiento de la administración de justicia será regulado por una norma autonómica.

**Artículo 36. (Instancias de resolución de casos)** Por normas y procedimientos propios son las asambleas comunales, zonales y la autoridad jurisdiccional las máximas instancias de resolución de casos.

**Artículo 37. (Creación de otras instancias de resolución)** Por normas y procedimientos propios cada autoridad e instancias que se encargan de la resolución de conflictos en el ámbito de su jurisdicción y por sus atribuciones podrán determinar la creación de otras instancias que colaboren y coadyuven en esta labor, siempre velando por los principios de celeridad, debido proceso y transparencia.



**Artículo 38. (Consejo de Justicia).**- Es la instancia de administración de justicia indígena territorial del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

**Artículo 39. (Composición, forma de elección y duración)**

I. Estará integrado por un total de siete personas, mujeres y hombres elegidas y elegidos de la siguiente manera:

- a. Dos personas provenientes de la Capitanía Kaaguasu.
- b. Dos personas de la Capitanía Gran Kaipependi Karovaicho
- c. Tres personas de los Centros Urbanos - campesino

II. Serán elegidos en asambleas zonales e interzonal entre las capitanías guaraní, por normas y procedimientos propios. En los centro urbano-campesinos elegirán sus representantes por los mecanismos de democracia que vean convenientes. La convocatoria para la elección de los componentes a la autoridad jurisdiccional autonómica es de interés y responsabilidad del Órgano Deliberativo del Gobierno de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

III. El mandato como concejero es de 3 años por única vez.

**Artículo 40. (Requisitos).**- Para ser elegida/o concejera o concejero deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Ser ejemplar, no tener antecedentes penales, ni acciones en contra de la comunidad o afectar al bien común reconocidos por la comunidad y zona.
- II. Tener un recorrido orgánico, una experiencia dirigencial como autoridad comunal o zonal.
- III. Aval comunal y zonal.
- IV. Tiempo de residencia previa en la zona: mínimo de 5 años continuos.

**Artículo 41. (Atribuciones).**- Son atribuciones de la autoridad jurisdiccional autonómica:

- I. La coordinación entre la jurisdicción indígena, la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y otras establecidas por la Constitución Política del Estado y la Ley.
- II. Coordinación con las autoridades zonales y comunales.
- III. Realizar seguimiento de los casos de manera transparente hasta su solución.
- IV. El Concejo administra justicia en el ámbito de la Entidad Territorial Autónoma.

**Artículo 42. (Fortalecimiento del sistema de justicia indígena).**- La ley autonómica determinará la forma de financiamiento, y otras atribuciones para que se fortalezca el sistema de justicia indígena en la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

**Artículo 43. (Coordinación entre jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria).**-

- I. Igualdad jerárquica con otras jurisdicciones en sujeción a la Constitución Política del Estado de Bolivia.
- II. Responsabilidad de coordinación en casos de interés y gravedad.
- III. Promover el debido proceso.
- IV. Fortalecimiento entre jurisdicciones.
- V. Proteger, promover y garantizar los derechos colectivos e individuales.

## TÍTULO VI

### CONSULTA PREVIA

#### CAPÍTULO I

#### GENERALIDADES



**Artículo 44. (Definición de la consulta).**- La consulta previa, libre, informada y obligatoria es un derecho fundamental que garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a través del ejercicio de sus normas y procedimientos propios, estructuras orgánicas de representación, para lograr su consentimiento previo, libre e informado, con anterioridad a la aprobación o autorización de medidas legislativas o administrativas, la explotación de recursos naturales no renovables, la implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión, susceptibles de afectar su existencia, sus derechos colectivos e individuales y la integralidad de sus territorios ancestrales.

## **CAPÍTULO II**

### **PROCESO DE CONSULTA PREVIA**

**Artículo 45. (Proceso de consulta previa)** El estado plurinacional boliviano tiene la obligación de aplicar procesos de consulta previa, libre e informada. En el marco de este principio y de las competencias que establece la Constitución Política del Estado entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae debe coordinarse y consensuarse su procedimiento.

**Artículo 46. (Entidad para el cumplimiento del derecho a la consulta)** El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae se constituye en entidad de acompañamiento, asesoría para el efectivo cumplimiento de este derecho, previa la implementación de Actividades, Obras, Proyectos y medidas administrativas y legislativas, siendo esta característica su obligación.

**Artículo 47. (De la normativa para la consulta previa)** El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, dentro del marco de sus competencias, desarrollará junto con el nivel central del Estado normativa sobre consulta previa, siempre adecuadas a las necesidades sociales, culturales y de visión de desarrollo del pueblo guaraní dentro de su jurisdicción. A su vez se reconoce el derecho consuetudinario y las normas y procedimientos propios en aquellas comunidades en las que así se decida.

**Artículo 48. (Del proceso de consulta)** El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae velará por los procesos de consulta llevados a cabo en comunidades, zonas de su jurisdicción por la entidad central del estado y/o terceros deberán cumplir con los siguientes estándares:

I. Ser previa.- Culturalmente adecuada con información veraz, previa, libre y adecuada donde el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promueve la participación de las comunidades.

II. De buena fe.- Con la finalidad de llegar a un acuerdo.

III. Vinculantes: el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, mediante su órgano de administración de justicia, se constituye en una defensoría para conocer los casos de incumplimientos de acuerdos entre terceros, comunidades, zonas y/o jurisdicción, en coordinación con los órganos nacionales en la materia.

**Artículo 49. (De los mecanismos, instrumentos y herramientas para la consulta).**- El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae desarrollará mecanismos, instrumentos y herramientas conjuntamente a sus comunidades y zonas, para que los procesos de consulta con externos, cumplan esos estándares de estricto cumplimiento.

**Artículo 50. (De los procedimientos de consulta).**- La Entidad Territorial Autónoma definirá en una norma autonómica estableciendo los mecanismos de la consulta previa, libre e informada y de otras consultas en el marco de la legislación vigente.

**Artículo 51. (De la instancia de coordinación de las consulta)** El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae se constituye como instancia de coordinación entre las comunidades, las zonas y la jurisdicción, para el desarrollo de procesos de consulta previa y de consulta pública.



**Artículo 52. (Del desarrollo de otros mecanismos de consulta)** En el marco de lo anterior, el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promoverá el desarrollo de mecanismos, métodos y otros siempre y cuando estos sean concertados con las comunidades y con las zonas, de acuerdo a normas nacionales en la materia.

## **TÍTULO VII**

### **RÉGIMEN COMPETENCIAL**

#### **CAPÍTULO I**

#### **COMPETENCIAS EXCLUSIVAS, COMPARTIDAS Y CONCURRENTES DEL GOBIERNO INDÍGENA**

##### **Artículo 53. (Ejercicio de las competencias).-**

I. En uso de nuestro derecho a la libre determinación y autogobierno, las materias establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, serán desarrolladas a través de la normativa correspondiente por las instancias del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

II. Las competencias serán ejercidas de manera plena y gradual por el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae con la transferencia automática de los recursos necesarios, bajo el principio de provisión de recursos económicos establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

**Artículo 54. (Transferencia y delegación de facultades).-** Las facultades definidas en la Constitución Política del Estado para el ejercicio de las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas. Estarán de acuerdo a ley y la capacidad de ejercicio de las mismas por parte de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

**Artículo 55. (Competencias Exclusivas).-** Son competencias exclusivas de acuerdo con la identidad y visión de la Nación Guaraní del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae:

1. Elaborar su Estatuto para el ejercicio de su autonomía conforme a la Constitución y la ley.
2. Definición y gestión de formas propias de desarrollo económico, social, político, organizativo y cultural, de acuerdo con su identidad y visión de cada pueblo.
3. Gestión y administración de los recursos naturales renovables, de acuerdo a la Constitución.
4. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales, y municipales.
5. Electrificación en sistemas aislados dentro de su jurisdicción.
6. Mantenimiento y administración de caminos vecinales y comunales.
7. Administración y preservación de áreas protegidas en su jurisdicción, en el marco de la política del Estado.
8. Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley.
9. Deporte, esparcimiento y recreación.
10. Patrimonio cultural, tangible e intangible. Resguardo, fomento y promoción de sus culturas, arte, identidad, centros arqueológicos, lugares religiosos, culturales y museos.
11. Políticas de Turismo.
12. Crear y administrar tasas, patentes y contribuciones especiales en el ámbito de su jurisdicción de acuerdo a Ley.
13. Administrar los impuestos de su competencia en el ámbito de su jurisdicción.
14. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.



15. Planificación y gestión de la ocupación territorial.
16. Vivienda, urbanismo y redistribución poblacional conforme a sus prácticas culturales en el ámbito de su jurisdicción.
17. Promover y suscribir acuerdos de cooperación con otros pueblos y entidades públicas y privadas.
18. Mantenimiento y administración de sus sistemas de micro riego
19. Fomento y desarrollo de su vocación productiva.
20. Construcción, mantenimiento y administración de la infraestructura necesaria para el desarrollo en su jurisdicción.
21. Participar, desarrollar y ejecutar los mecanismos de consulta previa, libre e informada relativos a la aplicación de medidas legislativas, ejecutivas y administrativas que los afecten.
22. Preservación del hábitat y el paisaje, conforme a sus principios, normas y prácticas culturales, tecnológicas, espaciales e históricas.
23. Desarrollo y ejercicio de sus instituciones democráticas conforme a sus normas y procedimientos propios

**Artículo 56. (Competencias Compartidas).**- Son competencias compartidas del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae:

1. Intercambios internacionales en el marco de la política exterior del Estado.
2. Participación y control en el aprovechamiento de áridos.
3. Resguardo y registro de los derechos intelectuales colectivos, referidos a conocimientos de recursos genéticos, medicina tradicional y germoplasma de acuerdo con la ley.
4. Control y regulación a las instituciones y organizaciones externas que desarrollen actividades en su jurisdicción, inherentes al desarrollo de su institucionalidad, cultura, medio ambiente y patrimonio natural.

**Artículo 57. (Competencias Concurrentes).**- Son competencias concurrentes del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae:

1. Organización, planificación y ejecución de políticas de salud en su jurisdicción.
2. Organización, planificación y ejecución de planes, programas y proyectos de educación, ciencia, tecnología e investigación, en el marco de la legislación del Estado.
3. Conservación de recursos forestales, biodiversidad y medio ambiente.
4. Sistemas de riego, recursos hídricos, fuentes de agua y energía, en el marco de la política del Estado, al interior de su jurisdicción.
5. Construcción de sistemas de micro riego.
6. Construcción de caminos vecinales y comunales.
7. Promoción de la construcción de infraestructuras productivas.
8. Promoción y fomento a la agricultura y ganadería.
9. Control y monitoreo socio-ambiental a las actividades hidrocarburíferas y mineras que se desarrollan en su jurisdicción.
10. Sistemas de control fiscal y administración de bienes y servicios.

## **TÍTULO VIII**

### **REGIMEN ADMINISTRATIVO FINANCIERO DE PLANIFICACION**

**Artículo 58. (Disposiciones generales sobre régimen administrativo financiero de planificación).**- El régimen administrativo financiero y de planificación, el Gobierno Autónomo





Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, regula la planeación, programación, organización, gestión y asignación de recursos, los medios para su administración bajo los principios y valores establecidos en el presente estatuto, las leyes nacionales de administración y control gubernamentales.

**Artículo 59. (Cumplimiento de las competencias autonómicas)** El cumplimiento de las competencias autonómicas debe ser alcanzado mediante la coordinación de una estructura óptima que actúe con transparencia, eficacia, eficiencia, economía, equidad, oportunidad y objetividad. Los procesos y tramites deben ser sencillos, ágiles y oportunos acorde a la naturaleza de los beneficiarios, haciendo hincapié en una gestión por resultados.

**Artículo 60. (Gestión administrativa, financiera y planificación)** La gestión administrativa, financiera y de planificación será fortalecida por la institucionalidad de las unidades independientes de auditoría interna y de transparencia.

## **CAPÍTULO I**

### **GESTIÓN ADMINISTRATIVA**

**Artículo 61. (Modelo de administración de recursos).**- El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, administra sus recursos, bajo un modelo de corresponsabilidad solidaria en el ámbito de sus atribuciones entre las instancias que conforman el Gobierno Autónomo, la responsabilidad administrativa recae en una sola instancia técnica administrativa con gestión operativa descentralizada a través de direcciones administrativas, capaces de gestionar y administrar sus Planes Operativos y ejecutar presupuesto de manera descentralizada por zonas y de la administración central.

**Artículo 62. (Forma de administración de los recursos).**- La instancia técnica administrativa estará a cargo de un Responsable Administrativo y un Responsable de Tesorería cuyas funciones serán regulados por norma expresa. El ejercicio de sus funciones estará estrictamente condicionado por el modelo administrativo, criterios de distribución de recursos, lineamientos de gasto público, tipo de gasto, sectores sociales, coordinación permanente con la instancia legislativa y gran asamblea. Así mismo, el cumplimiento de los planes de vida de la autonomía, el plan operativo anual, presupuesto y la normativa vigente en materia de planificación, administración y finanzas públicas de acuerdo a parámetros establecidos por ley.

**Artículo 63. (Criterios para la distribución de los recursos).**- La distribución de recursos se reglamentará por norma autonómica específica de acuerdo a los siguientes criterios:

I. Criterios:

1. Poblacional.
2. Priorización de necesidades.
3. Equidad.
4. Solidaridad.
5. Igualdad.
6. Estratégico.
7. Gestión de riesgos y vulnerabilidad.
8. Reciprocidad.
9. Interés colectivo.

II. El Ñemboatiguasu priorizará de los nueve criterios para la distribución de recursos en cada gestión.

**Artículo 64. (Elaboración del presupuesto).**- La elaboración del presupuesto será participativo y los responsables de la elaboración del presupuesto institucional serán: Los ejecutivos zonales y serán aprobados por las asambleas zonales, las cuales serán consolidadas por el responsables administrativo y remitida al Ñemboatiguasu para su refrendación por ley autonómica.



**Artículo 65. (Coordinación para la elaboración del presupuesto).**- El Responsable Administrativo designado para llevar adelante la elaboración del presupuesto deberá coordinar acciones con el Ministerio de Economía y finanzas públicas a través del Viceministerio de Presupuestos y Contabilidad Fiscal, Ministerio de Planificación del desarrollo a través del Viceministerio de inversión pública y financiamiento externo (VIPFE), entidades cooperantes, sectores sociales, acreedores, empresas públicas estratégicas, entidades desconcentradas, Ñemboatiguasu) y otras entidades llamadas por ley.

**Artículo 66. (Aprobación del presupuesto).**- Los presupuestos zonales serán aprobados en Asambleas Zonales mediante normas y procedimientos propios, mismos que deben ser consolidados por los Responsables Administrativos y refrendados por el Ñemboatiguasu mediante ley autonómica previa verificación del acto de socialización y validación por los actores sociales del nivel zonal.

**Artículo 67. (Administración y ejecución del presupuesto).**- La administración y ejecución del presupuesto estará sujeta a reglamentación mediante ley autonómica, promoviendo un modelo operativo descentralizado con respeto del presupuesto asignado a nivel zonal, según el tipo de gasto, los lineamientos de gasto público y leyes nacionales de administración presupuestaria, la ejecución se realizará en coordinación con las Autoridades comunales, Zonales y miembros del PISSET en el ámbito de sus atribuciones.

**Artículo 68. (Priorización en la contratación de mano de obra local).**- En la fase de ejecución se prioriza la mano de obra local promoviendo la participación de empresas comunitarias del lugar y tendiendo a la creación de empresas públicas del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae

**Artículo 69. (Financiamiento de competencias)** El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, financiará el ejercicio de sus competencias con los recursos consignados en su presupuesto institucional, con fuentes establecidas por Ley y recursos propios generados a través de la aprobación de Leyes Autonómicas.

**Artículo 70. (Fiscalización a la ejecución del presupuesto).**- El Ñemboatiguasu, conformado por los representantes naturales de cada zona son los encargados de fiscalizar la ejecución presupuestaria, pudiendo solicitar por escrito y en cualquier momento informes orales o escritos a cualesquier funcionario público de la instancia ejecutiva, ya sea ante denuncia o de oficio sobre posibles hechos que comprometan la transparencia en la administración presupuestaria.

## **CAPÍTULO II**

### **GESTIÓN FINANCIERA**

**Artículo 71. (Ingresos).**- Son recursos del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae: los ingresos propios, transferencias del nivel central del Estado o de otras entidades territoriales autónomas, venta de bienes y servicios, donaciones, concesiones, créditos u otros beneficios no monetarios, que en el ejercicio de la gestión pública y dentro del marco legal vigente, permitan a la entidad ampliar su capacidad para brindar bienes y servicios a la población de su territorio.

1. Ingresos propios (regulados por normativa en la materia).
2. Transferencias (regulados por normativa en la materia).
3. Los ingresos provenientes de la venta de bienes, servicios y la enajenación de activos.
4. Legados, donaciones y otros ingresos similares.
5. Los créditos y empréstitos internos y externos contraídos de acuerdo a la legislación del nivel central del Estado.
6. Otros generados por ley autonómica.

**Artículo 72. (Gasto público).**- El gasto público se realiza tomando en cuenta los siguientes lineamientos:



1. Clasificación de gastos autonómicos
2. Cumplimiento de las competencias asignadas por leyes vigentes.
3. Descentralización operativa por Zonas.
4. Definición de proyectos estratégicos para el desarrollo integral territorial.
5. De acuerdo a criterio de priorización del Ñemboatiguasu.

**Artículo 73. (Tipos de gastos).**- El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, toma en cuenta los siguientes tipos de gastos:

1. Gasto de funcionamiento.
2. Gasto de inversión pública. (No capitalizables y capitalizables)
3. Pago de obligaciones deuda pública asumida de acuerdo a ley.

**Artículo 74. (Tesorería General).**- Se crea el tesoro del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, en función del artículo 108 de la ley marco de autonomías

El Responsable de Tesorería es responsable de la administración de los recursos por rubros y de crédito público, debiendo en coordinación con el Responsable Administrativo proceder con la habilitación de firmas autorizadas, apertura, modificación y cierre de todas las cuentas corrientes fiscales y su distribución por libretas a cada dirección administrativa según los criterios de distribución.

### CAPÍTULO III

#### PLANIFICACION

**Artículo 75. (Sistema de planificación integral autonómico).**- El sistema de Planificación del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, de acuerdo al sistema nacional de planificación, es un proceso participativo que busca impulsar el desarrollo integral y la gestión de su territorio como Nación y Pueblo Guaraní originario, para lo cual plantea su visión de vida, políticas públicas de desarrollo, marco estratégico y sus objetivos institucionales en base a conocimientos ancestrales y la experiencia e interpretación de los saberes locales labor que se encarga al grupo de sabias y sabios (Arakuaiyas) en coordinación con los miembros del PISET.

La identificación de programas, proyectos y actividades se realizará en talleres comunales, zonales e interzonales con la participación de las autoridades naturales y el equipo técnico de planificación, en base al análisis e interpretación de las necesidades se priorizaran y validaran las demandas comunales, zonales e interzonales en Ñemboatiguasu.

**Artículo 76. (Bases de la planificación)** Todo el proceso de planificación debe considerar los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado y establecidos en el presente estatuto, la búsqueda del bien común, con seguridad y soberanía alimentaria en armonía y equilibrio con la naturaleza, las dimensiones sociales, culturales, políticas, económicas y medio ambientales.

**Artículo 77. (Alcances de la planificación territorial comunitaria).**- La formulación de un único plan, Integra dos procesos como son:

- I. Planificación del Desarrollo Integral General,
- II. Plan de Ordenamiento Territorial.

Este plan contiene elementos del desarrollo humano e integral, economía plural y gobierno comunitario, ordenamiento territorial con enfoque de gestión de sistemas de vida, gestión de riesgos y cambio climático. Tendrá una vigencia de cinco años y se enmarca en los lineamientos metodológicos y directrices de planificación que emanan del órgano rector.

**Artículo 78. (Articulación de plan de gestión territorial comunitaria).**- El Plan de Gestión Territorial de desarrollo integral de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, será elaborado en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo Económico Social (PDES), la



coordinación con el Plan Departamental y Plan Regional (PD y R). Asimismo, articular con los procesos de planificación sectorial (PSDI) y el Plan de Desarrollo Económico Productivos Guaraní (PDEPG).

**Artículo 79. (Planificación integral participativa).**- El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, establece procesos de Planificación Participativa Originaria de forma ascendentes en la que se promueve la concurrencia de los actores sociales de todas las capitánías, sectores de salud, educación y organizaciones económicas productivas, en sujeción al presupuesto anual y Plan de Gestión Territorial Comunitaria para vivir bien.

**Artículo 80. (Mecanismos de planificación).**- Los principales mecanismos de participación son los siguientes:

I. Realización de asambleas comunales, asambleas zonales y asamblea interzonal para la identificación y priorización de acciones importantes relativas a la gestión pública.

II. Reuniones y talleres de coordinación, validación de información y generación de acuerdos entre autoridades locales.

III. Mecanismos de difusión pública e información comunitaria de los procesos y de devolución de información.

**Artículo 81. (Diagnósticos zonales anuales).**- La planificación de gestión territorial comunitaria, está compuesta por la articulación de los planes zonales considerando las diferentes planes de vida que existen en la jurisdicción, por lo tanto un proceso permanente de evaluación y retroalimentación fortalece el sistema de planificación por lo que se dispone mantener una línea de base actualizada por zona.

I. La metodología para la elaboración de los diagnósticos zonales debe permitir contar con información cuantitativa y cualitativa, visual en el lugar, oral y gráfica según sea más conveniente a la Autonomía Guaraní, que permitan describir su situación actual, principal problemática y desafíos futuros incluyendo la gestión de los sistemas de vida en la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae bajo responsabilidad del equipo técnico conformado y en coordinación de los capitanes zonales.

**Artículo 82. (Plan Operativo Anual Zonal).**- El Plan Operativo Anual Zonal, debe ser elaborado por la unidad administrativa y equipo de planificación en coordinación con la directiva zonal y aprobada por la asamblea zonal 30 días antes de la fecha límite de presentación ante los Ministerios correspondientes, lo cual se sujetará al estricto cumplimiento de la normativa vigente y el Plan de Gestión Territorial Comunitario.

**Artículo 83. (Consolidación del Plan Operativo Anual de la entidad territorial autónoma).**- El Plan Operativo Anual del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae será consolidado en función a los planes operativos zonales y será elaborado por la instancia ejecutiva, validado y refrendado por el Ñemboatiguasu. Su presentación a los ministerios correspondientes será en los términos y plazos establecidos por norma expresa.

**Artículo 84. (Seguimiento, evaluación y ajuste de los planes).**- El seguimiento y evaluación del Plan de Gestión Territorial Comunitario de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, se realizará de forma periódica en el marco de una valoración cuantitativa y cualitativa respecto a las metas, resultados y acciones previstas; una evaluación en pleno proceso de su implementación con el propósito de su retroalimentación y otro a la finalización, lo que condicionaría su continuidad en el nuevo periodo.

## TÍTULO IX

### VISIÓN DE DESARROLLO

#### CAPÍTULO I

#### PRODUCCIÓN



**Artículo 85. (Base de la economía productiva).**- En la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae se practica y asume las diferentes formas de organización productiva establecidas en la Constitución Política del Estado de Bolivia, teniendo como base fundamental en todo el territorio la ganadería (ganado mayor y menor) y la agricultura.

**Artículo 86. (Promoción de las cadenas productivas).**-

I. El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promueve el desarrollo productivo a través de planes, programas y proyectos de fomento a la producción agropecuaria, turística, artesanal con el objetivo de contribuir a la seguridad y soberanía alimentaria, basado todo en normativa legal nacional en la materia.

II. La entidad territorial promueve la producción comunitaria y privada con enfoque agroecológico, rescatando y conservando las semillas nativas aplicando tecnología, técnicas y conocimientos locales de acuerdo a los pisos ecológicos de la región.

III. La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae a través de planes, programas y proyectos garantiza el uso y aprovechamiento de recursos maderables y no maderables bajo planes de manejo integral de acuerdo a normativa nacional en la materia.

IV. La entidad territorial impulsará a través de planes, programas y proyectos y en coordinación con instituciones públicas y privadas la construcción de infraestructura productiva en ganadería, agricultura, producción bajo riego, almacenamiento de granos, transformación de productos y otros.

V. Fomentar y apoyar la producción de cultivos alternativos para la generación de mejores ingresos económicos de las familias o de los habitantes de la autonomía indígena.

VI. Promover las prácticas ancestrales de rotación de cultivos para recuperar la fertilidad y el rendimiento de las áreas productivas con la finalidad de que no se amplíe la frontera agrícola.

**Artículo 87. (Recursos genéticos naturales).**- A través de convenios con instituciones de investigación pública y privada se generarán espacios para la conservación, recuperación y difusión de los recursos genéticos nativos y naturales de acuerdo a normativa nacional pertinente.

## **CAPÍTULO II**

### **GESTIÓN TERRITORIAL**

**Artículo 88. (Del territorio).**- El territorio de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyambae se concibe en dos grandes dimensiones: el espacio y el tiempo, cada uno con sub divisiones complementarias e interrelacionadas entre sí.

I. La dimensión espacio comprende el sub suelo, el suelo y el vuelo.

II. La dimensión tiempo comprende el pasado que es la preexistencia de la Nación Guaraní, el presente y el futuro en el marco del desarrollo en la Autonomía Indígena.

Cada dimensión se encuentra habitada por las personas, animales, plantas, recursos naturales, los antepasados, lugares sagrados y por los Mbaeyareta (dueño de las cosas) de cada lugar sagrado.

**Artículo 89. (De la gestión territorial).**- La gestión territorial tomará en cuenta las dimensiones de espacio y tiempo, considerando su complementariedad e inter relación.

### **SECCIÓN I**

#### **DE LA DIMENSIÓN ESPACIAL**

**Artículo 90. (De las personas).**- En el territorio de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae son todas las personas que viven en el territorio guaraní y están organizadas desde el nivel individual, familiar, comunal, zonal y de Territorio Indígena, según normas y procedimientos propios. También son las personas no guaraní que habitan el territorio.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará políticas, planes, programas para el ordenamiento territorial y la ocupación territorial según las normas y procedimientos propios de las comunidades, capitanías y Territorios Indígenas.



**Artículo 91. (De los recursos naturales).**- Los recursos naturales que existen en la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae son renovables y no renovables.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promoverá el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables de manera responsable y sustentable de acuerdo a normativa nacional en lo que corresponda.

**Artículo 92. (De los recursos naturales renovables).**- Entre los recursos renovables se encuentran toda la flora y fauna, enfatizándose la importancia de las semillas nativas, plantas, hierbas medicinales, árboles; también los animales domésticos y no domésticos.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará políticas, planes y programas de protección, cuidado, producción e industrialización de los recursos naturales renovables de acuerdo a políticas públicas nacionales en la materia.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae implementará programas para la protección y transmisión de los conocimientos ancestrales relacionados con la medicina tradicional.

**Artículo 93. (De los recursos naturales no renovables).**- Los recursos naturales no renovables son los que se encuentran en el sub suelo, suelo de la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará normas autonómicas para la implementación del derecho de la consulta previa, libre e informada cuando se pretenda implementar medidas legislativas o administrativas, sub nacionales o nacionales, que afecten los recursos naturales no renovables existentes en el ámbito territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae en coordinación con el Nivel Central del Estado y sujeción a la normativa nacional según corresponda.

**Artículo 94. (De los antepasados).**- Los antepasados son los abuelos, abuelas, padres y madres que lucharon por la liberación de la Nación Guaraní, trabajaron incansablemente por construir un mejor futuro. Los antepasados, a pesar de no estar físicamente entre nosotros, siguen acompañando y guiando el caminar de la Nación Guaraní.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará políticas, planes, programas para la recuperación de la memoria de los antepasados, así también para el cuidado y la protección de los lugares donde están enterrados.

**Artículo 95. (De los lugares sagrados y los Mbaereta Iya).**- Cada comunidad, capitanía y Territorio Indígena de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae tiene lugares sagrados y *Mbaereta Iya* que son sus guardianes y protectores. En los lugares sagrados no se implementarán actividades extractivas.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará políticas, planes y programas para la protección y cuidado los lugares sagrados y los *Mbaereta Iya* de cada lugar sagrado, tomando en cuenta las normas y procedimientos propios de las comunidades, capitanías y Territorios Indígenas.

## SECCIÓN II

### DE LA DIMENSIÓN TEMPORAL

**Artículo 96. (De la dimensión temporal).** La dimensión temporal está compuesta por la historia, el presente y el futuro de todos los elementos que forman parte de la dimensión espacial.

**Artículo 97. (Del pasado).** El pasado es la memoria, tecnología ancestral y la historia de la Nación Guaraní.

1. La memoria y la historia configuran el *Ñandereko* y guían nuestro caminar.
2. La tecnología ancestral son los conocimientos y sabiduría relacionada con el manejo de la cultura, economía, organización, educación, salud, producción y religión propia.



**Artículo 98. (De la protección de la memoria de la Nación Guaraní).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará políticas, planes y programas para proteger y fortalecer la memoria, la historia y tecnología de la Nación Guaraní, tomando en cuenta las normas y procedimientos propios de las familias, comunidades, capitanías y Territorios Indígenas.

**Artículo 99. (Del presente).** El presente se compone de las instituciones propias de producción, economía, política, justicia, educación, salud y otras más.

**Artículo 100. (Del futuro).** El futuro se configura con la influencia del pasado y con las acciones del presente. La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará políticas, planes y programas para proteger el futuro de las generaciones venideras que tienen igual derecho al goce y disfrute de todos los elementos que forman parte de las dimensiones del territorio.

**Artículo 101. (De la ocupación territorial).**- La ocupación territorial respeta los derechos propietarios colectivos e individuales pre constituidos y apoya la distribución interna y acceso a la tierra respetando las normas y procedimientos propios de las comunidades existentes en el territorio de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

**Artículo 102. (Ordenamiento Territorial).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae regula su ordenamiento territorial mediante un Plan de uso de suelos en coordinación con instancias subnacionales como los gobiernos departamentales e instancias estatales nacionales de acuerdo a sus competencias. Las personas y las comunidades para el uso y aprovechamiento de sus predios deberán presentar planes de manejo integrales y los requisitos pertinentes de acuerdo a la Ley Nacional

### **CAPÍTULO III**

#### **AGUA**

**Artículo 103. (Del agua).** El agua es un elemento sagrado, vital, finito y vulnerable. Constituye el origen, presente y futuro de las comunidades guaraníes de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae. El agua se encuentra en ojos de agua, vertientes, cataratas, lagunas y ríos.

**Artículo 104. (Derecho fundamentalísimo)** El reconocimiento constitucional del derecho al agua como un derecho humano fundamentalísimo promueve que el acceso al agua es para la vida, por ello el gobierno de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae debe garantizar el acceso a agua potable en coordinación con los niveles departamentales y nacionales.

**Artículo 105. (De las fuentes de agua).**- La identificación, cuidado y protección de las fuentes de agua existentes en el territorio para consumo humano en coordinación con el nivel Central del Estado.

**Artículo 106. (De la infraestructura).**- La construcción de infraestructura para garantizar la provisión de agua potable para los habitantes de la entidad autónoma.

**Artículo 107. (Del uso del agua).** La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae dará prioridad al uso del agua para la vida, posteriormente para otros usos.

**Artículo 108. (Del uso del agua para la vida).** El uso del agua para la vida comprende el consumo humano, y de los animales de granja y animales salvajes, la producción de alimentos y la regeneración de la Madre Tierra.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará políticas, planes y programas para el consumo humano, la producción de alimentos y la regeneración de la Madre Tierra, respetando las normas y procedimientos propios de las comunidades, capitanías y todo el Territorio Autónomo.

**Artículo 109. (Agua para la producción).**- En el marco de los procesos productivos de la Autonomía Indígena se debe garantizar:

La identificación, cuidado y protección de las cuencas hídricas existentes en el territorio para su uso en la producción de alimentos de manera prioritaria.

Construcción de infraestructura para la conservación, cosecha y distribución de agua destinada a la producción de alimentos.



**Artículo 110. (De otros usos del agua).** Los otros usos del agua comprenden la agroindustria, la agropecuaria y actividades extractivas de acuerdo a norma nacional en la materia.

Se respetará el derecho a la consulta previa, libre e informada cuando se elaboren medidas legislativas o administrativas que puedan afectar los recursos hídricos de las comunidades, capitanías y todo el Territorio Autónomo.

Se elaborará una norma autonómica en concordancia con las leyes nacionales para el uso del agua en otras actividades como las industriales y de actividades extractivas.

**Artículo 111. (De las medidas de protección y conservación del agua).**- El agua es el recurso natural finito y por ello demanda ser cuidado y usado de manera eficiente y útil, por ello, el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae debe tomar las siguientes medidas en coordinación con el Nivel Central del Estado y otros niveles Subnacionales:

1. Elaborar un Plan Integral con políticas, planes y programas para la protección, manejo y cuidado de las fuentes de agua y las cuencas hídricas existentes en el territorio respetando las normas y procedimientos propios de las comunidades, capitanías y todo el Territorio Autónomo.
2. Priorizar el agua para la vida, el consumo humano, la producción y el cuidado del medio ambiente antes que para otros usos.
3. Junto al Nivel Central del Estado controlará el uso del recurso hídrico para las actividades hidrocarburíferas, mineras, industriales y forestales que garanticen y minimicen el impacto ambiental restaurando la calidad del agua. No se permitirá la implementación de actividades extractivas en lugares donde existan fuentes de agua y que sean proclives a su afectación.

**Artículo 112. (De la reparación y resarcimiento).** La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, en coordinación con el nivel central del Estado, elaborará políticas, planes y programas para la reparación y resarcimiento de las familias, comunidades, capitanías y todo el Territorio Autónomo que sufren impactos negativos por el uso industrial del agua.

#### **CAPÍTULO IV**

#### **EDUCACIÓN**

**Artículo 113. (Responsabilidad de la educación).**- La educación es la más alta responsabilidad del Nivel Central del Estado y del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae que busca conformar un sistema educativo propio desde una estructura nacional regionalizada, con autonomía de gestión tanto administrativa como curricular concordante con la cultura y expectativa de desarrollo del Pueblo Guaraní en el marco de la revolución cultural que emana del gobierno nacional.

**Artículo 114. (Acciones para el fortalecimiento de la educación).**-

1. Promover la conformación de un sistema de educación que desarrolle políticas educativas en base a la propuesta educativa del Mboarakuaguasu (Consejo educativo).
2. Promover la educación productiva propia.
3. La educación ambiental en las unidades educativas.
4. Promover la educación técnica y tecnológica. Apoyar al fortalecimiento de las instancias orgánicas, comunales y zonales, responsables de la educación en el territorio Autónomo.
5. Apoyar al fortalecimiento de las instancias orgánicas, comunales y zonales, responsables de la educación en el territorio Autónomo.
6. Apoyar y promover a la implementación de la Educación Intra e Intercultural Plurilingüe en todos los niveles educativos y subsistemas, la educación formal, la educación alternativa y la educación especial, es decir desde la educación familiar e inicial hasta la educación superior.
7. Promover y desarrollar la ciencia guaraní (Arakua).





8. Generar un sistema de información de medición de la calidad educativa y de los niveles educativos alcanzados de todos los habitantes del territorio en coordinación con el ente Legal Nacional pertinente.
9. Gestionar la creación de un fondo editorial y de investigación, que publique obras académicas o literarias que fomenten la revalorización de la identidad cultural y otros de interés de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.
10. Impulsar a través de la dotación de becas en coordinación con el Ente Nacional en la Materia, Ministerio de Educación, la formación profesional a nivel superior y de posgrado de jóvenes, mujeres y hombres, en áreas del conocimiento que respondan a las necesidades de la entidad territorial.
11. El gobierno autónomo indígena en coordinación con los sectores correspondientes deberá fortalecer las entidades de formación profesional, promover y definir la creación de otras en función de las necesidades y vocaciones productivas de los niveles: técnico básico, medio, superior y la formación postgradual.
12. Promover y apoyar la enseñanza de la lengua guaraní en la educación formal, considerando diagnósticos sociolingüísticos en cada zona en coordinación con el ente nacional pertinente en la materia.
13. Apoyar en la creación y apertura de centros de educación superior que respondan a las potencialidades y vocaciones productivas del territorio.
14. Promover la creación de espacios culturales que ayuden al fortalecimiento de los saberes y conocimientos ancestrales.
15. Garantizar la aplicación del ejercicio de la malla curricular de la educación comunitaria en todo el territorio Autónomo.
16. Promover y fortalecer el idioma guaraní.

## **CAPÍTULO V**

### **SALUD Y VIVIENDA**

**Artículo 115. (Sistema de salud).**- El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, en el marco de las políticas de salud definidas por el nivel central del Estado, fortalecerá la recuperación y uso de saberes de la medicina tradicional, promoviendo el ejercicio de esta actividad por parte de los médicos tradicionales, así como salvaguardar la propiedad intelectual de las investigaciones sobre los saberes y conocimientos de la medicina tradicional.

I. Fortalecimiento del sistema de salud con la formación de recursos humanos calificados en distintos niveles de profesionalización.

II. Fortalecimiento al sistema integral de salud.

III. El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, deberá promover que en los hospitales y centros de salud se practique la complementariedad entre los conocimientos de la medicina ancestral, tradicional y la medicina universal.

IV. Promover acciones de salud preventiva.

**Artículo 116. (Vivienda digna y servicios básicos con calidad).**- La Autonomía Indígena promoverá políticas y programas de acceso a la vivienda con calidad y pertinencia cultural, y a servicios básicos con calidad en concordancia con la normativa e instancias nacionales.

## **CAPÍTULO VI**

### **RECURSOS NATURALES**

**Artículo 117. (Responsabilidad de los recursos naturales).**- El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae es responsable del manejo integral del medio ambiente en el ámbito de sus competencias establecidas en la Constitución Política del Estado.

**Artículo 118. (Protección y conservación de recursos naturales).-**

I. Controla el uso y aprovechamiento de los recursos naturales por parte de personas individuales y colectivas, empresas públicas y privadas, conforme lo establecen la Ley nacional y la Ley Autonómica, que contribuya a la reducción de riesgos de desastres naturales, mitigación y adaptación al cambio climático, desarrollo de un sistema de alerta temprana y control de la contaminación del medio ambiente.

II. La entidad territorial Autónoma Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae protege sus recursos naturales a través del cumplimiento de leyes nacionales y autonómicas, planes, programas y proyectos para su conservación en el marco de los valores culturales y ancestrales, conforme a las necesidades de las familias que habitan el territorio y respeto al Kaa Iya y Mbaeyareta (Dueño del monte).

III. Para la protección de los recursos naturales la autonomía indígena podrá declarar como áreas protegidas o de conservación espacios que tengan potencial hídrico, flora y fauna mediante ley autonómica.

**CAPÍTULO VII****GÉNERO**

**Artículo 119. (Política de género).-** La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promoverá la participación igualitaria de mujeres y hombres en los diferentes niveles del gobierno indígena, así como en las instancias de organización social de la entidad territorial para garantizar el derecho a la participación social y política.

**Artículo 120. (Derechos de las mujeres y políticas públicas).-** La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promoverá políticas públicas en educación, salud, trabajo, cultura y otros para que las mujeres accedan al conocimiento y ejercicio de sus derechos en el gobierno indígena en coordinación con el nivel central del Estado.

**Artículo 121. (Prevención, atención y sanción contra la violencia a mujeres, niños, niñas y adolescentes).-** La Autonomía Indígena promoverá políticas para la prevención, atención y sanción contra la violencia a mujeres, niños, niñas y adolescentes para una vida armónica y de calidad.

**CAPÍTULO VIII****GENERACIONAL**

**Artículo 122. (Acciones).-** La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promoverá la construcción de políticas públicas específicas de y para niños, niñas, adolescentes y jóvenes para el ejercicio y la exigibilidad de sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en coordinación con el Nivel Central del Estado.

**Artículo 123. (Adultos mayores).-** Garantizar la atención preferencial, el cuidado, respeto y valoración del adulto mayor como portadores de los saberes y conocimientos ancestrales de acuerdo a la Constitución Política del Estado y normas nacionales vigentes.

**CAPÍTULO IX****ENERGÍA, TRANSPORTE Y COMUNICACIÓN**

**Artículo 124. (Energía).-** La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae de acuerdo a políticas públicas nacionales en la materia:

I. Define estrategias, planes y programas de sistemas de electrificación dentro su jurisdicción.

II. Ejecuta programas, planes y proyectos para la dotación y acceso de sus habitantes al servicio de energía eléctrica dentro su jurisdicción y en el ámbito de sus competencias.

**Artículo 125. (Energía productiva).-** La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae definirá planes, programas y proyectos para el apoyo a la producción agropecuaria.



**Artículo 126. (Transporte).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae en concordancia con el nivel central del Estado:

I. Define estrategias de integración vial a través de planes, programas y proyectos de construcción de caminos vecinales y comunales en el ámbito de sus competencias y atribuciones.

II. Regula tarifas de transporte en el marco de las normas estatales, sus competencias y sus atribuciones legales.

III. El transporte, ordenamiento y educación vial, la administración y el control del tránsito urbano, lo ejerce en lo que corresponda con la Policía Boliviana.

**Artículo 127. (Comunicación).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae define una política de comunicación para garantizar la información, integración y difusión de las políticas de desarrollo y del avance de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae en correspondencia con el nivel Central del Estado.

**Artículo 128. (Infraestructura para comunicación).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae gestiona ante las entidades estatales la creación, funcionamiento y sostenibilidad de un medio de comunicación televisivo y radial de propiedad del Gobierno autónomo indígena para integrar a las zonas, comunidades y centros urbanos.

## **CAPÍTULO X**

### **CULTURA Y LENGUA**

**Artículo 129. (De la cultura).**- La cultura es toda acción humana que transforme el entorno de las familias, comunidades, capitanías y todo el territorio Autónomo. La cultura comprende las expresiones tangibles e intangibles.

**Artículo 130. (Del idioma de la autonomía).**- La autonomía indígena, asume al idioma guaraní como elemento fundamental y esencial de su identidad y expresión cultural, mediante el cual la colectividad logra comunicarse, expresarse, transmitir su historia, fortalecer y profundizar su identidad, pero principalmente le permite adquirir y desarrollar sus saberes y conocimientos y resistir como cultura, constituyéndose en instrumento profundo para el fortalecimiento del Teko Guaraní y la reafirmación cultural.

**Artículo 131. (De la cultura tangible).** La cultura tangible abarca el arte, la música, el tejido, las fiestas y los rituales culturales.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará políticas, planes y programas para la protección, fortalecimiento, promoción y difusión de la cultura respetando las normas y procedimientos propios de las comunidades.

**Artículo 132. (De la cultura intangible).** La cultura intangible comprende los mitos, leyendas, rituales, el idioma, educación entre otros elementos.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará políticas, planes y programas para la protección, fortalecimiento, promoción y difusión de la cultura intangible respetando las normas y procedimientos propios de las comunidades.

**Artículo 133. (De la instancia de resguardo cultural).** La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae creará una institución para la protección, fortalecimiento, promoción y difusión de la cultura guaraní, en coordinación con las familias, comunidades, capitanías y todo el Territorio autónomo.

**Artículo 134. (De la relación intercultural).** La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae en coordinación con el nivel central del Estado elaborará políticas, planes y programas para promover la relación intercultural dentro de su jurisdicción territorial, respetando las normas y procedimientos propios de las comunidades.

## **CAPÍTULO XI**

### **TURISMO**



**Artículo 135. (Turismo).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae de acuerdo a políticas públicas nacionales:

1. Protege y promueve de forma integral el patrimonio cultural, histórico, natural en el territorio de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.
2. Desarrolla estrategias de ecoturismo y etnoturismo comunitario, promoviendo emprendimientos desde las comunidades.
3. Formula y desarrolla programas educativos en concordancia a las políticas públicas Estatales de turismo.
4. Realiza inversiones en infraestructura pública, capacitación y promoción de apoyo al turismo.
5. Supervisa y fiscaliza el funcionamiento a los emprendimientos comunitarios y servicios turísticos en su jurisdicción y en el ámbito de sus competencias.

## **CAPÍTULO XII**

### **DEPORTE**

**Artículo 136. (Fomento al deporte).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, promoverá el deporte en sus diferentes disciplinas en los colegios, escuelas e institutos tecnológicos para lograr niveles competitivos a nivel local, Departamental, Nacional e Internacional.

Recuperar y fomentar las prácticas y juegos tradicionales como parte del afianzamiento de la identidad cultural del pueblo guaraní.

**Artículo 137. (Infraestructura deportiva).**- La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, realizará inversiones en infraestructura y equipamiento deportivo para las diferentes disciplinas y centros de esparcimiento y recreación de acuerdo a sus capacidades.

## **TÍTULO X**

### **REFORMA DEL ESTATUTO AUTONÓMICO**

#### **CAPÍTULO I**

##### **VIGENCIA Y REFORMA TOTAL Y PARCIAL**

**Artículo 138. (Vigencia del Estatuto).**- El presente Estatuto Autonomático entra en vigencia a partir de la Declaración previa de Constitucionalidad y sea aprobado mediante Referéndum y notificado por el Órgano Electoral Plurinacional a los demandantes del proceso autonomático.

**Artículo 139. (Reforma total o parcial del Estatuto).**- El presente Estatuto Autonomático Indígena será reformado total o parcialmente por el Ñemboatiguasu.

**Artículo 140. (Procedimiento para la reforma del Estatuto).**- El procedimiento para la reforma parcial o total es el siguiente:

1. El Ñemboatiguasu define y realiza la reforma total o parcial del Estatuto Autonomático y la aprueba por 2/3 del total de sus representantes.
2. El Ñemboatiguasu presentará al Tribunal Constitucional Plurinacional las reformas realizadas a la norma básica de la entidad territorial autónoma indígena para su Declaración constitucional.
3. El nuevo Estatuto Autonomático entrará en vigencia según normativa nacional vigente.

#### **CAPÍTULO II**

##### **DISPOSICIONES FINALES**

**Artículo 141. (De comunidades de la Zona Iupaguasu).**- Parte de la Zona de Iupaguasu será área de influencia de la interzonal del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae" (sic).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



Los Capitanes Grandes de las Capitanías del Gran Kaipedendi Karavaicho (GKK); de Kaaguasu (KAAG); Presidente y Vicepresidenta de la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Kereimba Iyaambae u Órgano Deliberativo, remitieron en consulta el proyecto de Estatuto de la AIOC, a fin de que sea sometido a control previo de constitucionalidad por este Tribunal, para determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado.

En efecto, y con la finalidad de realizar un adecuado análisis, se desarrollarán las siguientes temáticas: **a)** Estructura y organización territorial del Estado; **b)** Las autonomías indígena originario campesinas; **c)** Competencias de las autonomías indígena originario campesinas; **d)** Del control previo de constitucionalidad; y, **e)** Del control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

### **III.1. Estructura y organización territorial del Estado**

En control previo de constitucionalidad del Estatuto de la AIOC de Salinas del departamento de Oruro, la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, respecto a la estructura y organización territorial del Estado, señaló que:

El art. 269 de la Constitución Política del Estado (CPE) expresa que: "I. Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos. II. La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley. III. Las regiones formarán parte de la organización territorial, en los términos y condiciones que determinen la ley"; previsión constitucional que define la organización territorial del nuevo Estado en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos (TIOC), además otorga la posibilidad a que las regiones formen parte de la organización territorial conforme los lineamientos que determine la ley; **a dicha organización territorial, debe agregarse el reconocimiento que realiza la Norma Suprema a las autonomías departamentales, municipales, indígena originario campesinas (IOC) y regionales, mismas que desplegarán todo su accionar competencial en sus respectivas jurisdicciones territoriales que integran la organización territorial del Estado Plurinacional con autonomías.**

Por su parte, el art. 270 de la CPE describe que: "Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución"; de ello se desprende, que la nueva organización territorial del Estado se halla sujeta a principios rectores reconocidos por la Norma Suprema, mismos que son desarrollados con amplitud en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que por mandato constitucional del art. 271, tiene como objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado, previsto por los arts. 269 al 305 de la CPE.

Bajo ese marco, podemos afirmar que la distribución territorial de poder se efectiviza a partir del reconocimiento del régimen autonómico previsto por los arts. 1 y 2 de la CPE; ello implica que dicha distribución conlleva cambios en cuanto a las atribuciones y competencias del otrora gobierno central, ya no de manera simbólica; sino que, con el nuevo diseño constitucional efectivamente se abandona el Estado centralista caracterizado por la concentración y centralización del poder; en mérito a ello, se puede afirmar que existen motivaciones técnico-administrativas, democráticas e histórico-políticas que llevan a los Estados modernos a replantear la distribución territorial del poder; así, las causas técnico-administrativas buscan la eficacia en la gestión, toda vez que el centralismo logra poca satisfacción promoviendo la burocracia; en cambio, la distribución territorial de poder basada en las causas democráticas, acercan a la ciudadanía a la toma de decisiones y su correspondiente control, puesto que si las instancias decisorias están más próximas a la población y a la problemática se abre la posibilidad de ejercer un mayor control por parte de la ciudadanía; finalmente, la distribución territorial de poder basado en los motivos histórico-políticos encuentra su sustento en la existencia



de colectividades que reivindican su reconocimiento al considerarse relegadas o excluidas por los centros decisorios del poder.

En el caso boliviano, de cierta forma convergieron los tres tipos de motivaciones para la redistribución territorial de poder hacia el actual modelo autonómico sustentado en la Ley Fundamental; así, de acuerdo a los antecedentes históricos las causas técnico-administrativas y democráticas influyeron en el reconocimiento de la autonomía departamental y municipal; y las histórico-políticas influyeron en el reconocimiento sobre la AIOC; extremo que así lo entendió la DCP 0013/2013 de 8 de agosto, al expresar que: "...No puede perderse de vista que la estructura y organización territorial del Estado se funda en los anhelos forjados por dos corrientes autonomistas que se distinguen en el trayecto histórico boliviano; una liderada por los pueblos indígenas y otra liderada por determinadas regiones. La primera corriente estimulada por la reivindicación de la territorialidad, identidad y libre determinación de los pueblos indígenas que se vieron afectados por las estructuras de la colonia y la República; y, la segunda corriente estimulada por la reivindicación de mayor descentralización política, económica y administrativa a favor de las regiones (departamentos y municipios).

La corriente demandada por los pueblos indígenas, se consagran sobre la base jurídica del derecho a la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas proclamados por los tratados e instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y/o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pero sobre todo se basa en el reconocimiento formal de una realidad preexistente a la conformación misma del Estado boliviano, que se plasma de manera transversal en el texto constitucional..."

Asimismo, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre expresó que: "...Cabe precisar que en el caso de Bolivia, la orientación a este nuevo Estado compuesto emerge; por un lado, de las demandas históricas de autonomía, libre determinación y autogobierno de los pueblos indígenas, dada su existencia pre colonial; por otro, de las demandas de una mayor descentralización administrativa, política y financiera de los Departamentos, con el objetivo de una efectiva materialización de políticas públicas para la provisión y prestación de los servicios públicos y de mayor acercamiento de las instancias gubernativo administrativas al ciudadano para la respuesta de sus necesidades.

En efecto, los Departamentos y municipios por motivos que responden a una necesidad de descentralización administrativa más profunda, y los pueblos indígenas y los sectores campesinos por motivos que responde a un aislamiento y desconocimiento de sus diferentes culturas y sus estructuras organizativas y normativas generaron la necesidad de un nuevo pacto territorial que se refleja en toda la Tercera Parte de la Ley Fundamental, "Estructura y Organización Territorial del Estado", configurando el modelo de un Estado Plurinacional Unitario y con Autonomías, con un componente de división territorial del Poder, donde los órganos ejecutivos y los órganos legislativos de los gobiernos subnacionales, forma parte de la distribución y ejercicio del Poder Público, porque se les reconoce cualidad gubernativa..."

Finalmente, en función a la organización territorial dispuesta por el art. 269 de la CPE y conforme al modelo de Estado Plurinacional con autonomías previsto también por la Norma Suprema a través de sus arts. 1 y 2, se pueden deducir dos tipos de estructura y organización que forman parte de la estructura organizacional territorial del Estado y que son plasmados en la Tercera Parte del Texto Constitucional, una con base territorial (departamentos, provincias, municipios, TIOC, y regiones sujeto a ley), y la otra con base administrativa (autonomías departamental, regional, municipal, e IOC), que se rigen por los principios previstos por el art. 270 de la CPE y que son desarrollados por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bóñez" como ya se dijo líneas arriba a ello debe enfatizarse el hecho que la nueva característica organizacional territorial del Estado y el reconocimiento de las autonomías se encuentran instituidas en el marco del principio de unidad del Estado consignado en los arts. 1, 2 y 270 de la Ley Fundamental (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

### **III.2. Las autonomías indígena originario campesinas**

Respecto a las autonomías indígena originario campesinas, la DCP 0064/2018, refirió que:



El reconocimiento de la AIOC en nuestro país, siguió un proceso histórico que se originó muchos años atrás, de donde se puede extraer algunos de los hitos más importantes que marcaron la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas que se traducen en la lucha por las tierras colectivas y la lucha por la autodeterminación; en ese sentido, **Carlos Romero Bonifaz, a través de su texto "Autonomía Indígena"[1], en sus páginas 8 al 11, describe varios sucesos referidos a la lucha por las tierras colectivas protagonizados por una serie de acciones de resistencia de los pueblos indígenas contra iniciativas estatales dirigidas a liquidar sus tierras de comunidad; de dicho trabajo, se compendia los hechos más significantes en los siguientes términos: El año 1842, durante el gobierno de José Ballivián Segurola se aprobó la llamada "Ley de Enfiteusis", mediante la cual los indígenas perdían la propiedad de sus tierras colectivas y se convertían en una suerte de arrendatarios que debían pagar un canon de alquiler de arrendamiento por la tierra para poder detentar la misma; es decir, no tenían derechos sobre la tierra, sólo acceso a ella para producirla; posteriormente en 1878, durante el gobierno de los denominado conservadores, que expresaban los intereses de los mineros de La Plata del sur del país, se emitió la "Ley de ex-vinculación de tierras de comunidad", cuyo objetivo central fue la extinción de las tierras de comunidad debido a que se pensó que la comunidad era un factor de entramamiento del desarrollo, y los indígenas debían perder sus tierras para ser traspasadas a los hacendados; ligado a este hecho, se presenta lo protagonizado por el líder y caudillo indígena Pablo Zárate Willca, que a decir de Romero, Willca se unió a los liberales en la lucha contra los conservadores en la guerra civil, también denominada guerra federal de 1898-1899, esto debido a que los liberales prometieron a los indígenas restituirles sus tierras de comunidad que los conservadores les habían despojado, bajo esa premisa los indígenas se constituyeron en el brazo fundamental del ejército liberal para derrotar a los conservadores en dicha conflagración, que posteriormente como fruto de una alianza entre liberales y terratenientes, se retractaron de su compromiso y los liberales no devolvieron las tierras comunitarias a los indígenas, ordenando apresar y perseguir a Pablo Zárate Willca, y en definitiva seguir aplicando la "Ley de ex-vinculación de tierras de comunidad".**

En lo que respecta a la **lucha por la autodeterminación**, según lo expresado por el citado autor, la historia refleja el levantamiento de Jesús de Machaca el **año 1921**, que como fruto del abuso de las autoridades, pidieron al Estado el reconocimiento de sus autoridades tradicionales, constituyéndose este hecho en una verdadera bandera de autonomía ya que con ello empezaron a emerger ideas revolucionarias sobre la tierra, la libertad y el derecho de formar sus gobiernos propios; posteriormente, **en 1973**, como fruto de la aplicación de la Reforma Agraria, se parcelaron las tierras de las comunidades; es decir, que se rompió el carácter de colectividad de pueblo, ante dicho escenario se reunieron los pueblos indígena originarios articulados por la confederación campesina y emitieron el "Manifiesto de Tiwanaku" de 30 de julio del referido año, que en esencia proclama su autodeterminación; a raíz de ello, en muchos eventos de los indígenas apareció la consigna "territorio y poder", que conlleva la defensa de sus tierras colectivas y la defensa de sus autoridades propias; dicha bandera de la autodeterminación, en la región andina aparece en el proyecto de Ley de Reforma Agraria -Ley Agraria Fundamental-, el año 1984, que planteaba la restitución de tierras de comunidad y la autogestión campesina en éstas; **así en 1990**, los indígenas de las tierras bajas se movilizaron desde Trinidad a La Paz en la marcha por el territorio y la dignidad, denunciando que las empresas madereras afectaban su territorio y su hábitat, por lo que, demandaron el reconocimiento de sus territorios colectivos, de sus organizaciones propias y sus autoridades originarias ancestrales.

La corriente demandada a lo largo de la historia por los pueblos indígenas, se consagra a partir de los tratados e instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; así, el referido Convenio tiene postulados básicos referidos al derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias; y, su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que puedan afectar sus creencias, instituciones, tierras que ocupan o su propio desarrollo económico social y cultural.



**Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007, en su art. 3 refiere: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural"; de igual forma, el art. 4 de la misma disposición internacional establece: "Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas a sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas".**

**Por su parte la Constitución Política del Estado en su art. 1 prevé que:** "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país"; mientras que el art. 2 de la Norma Suprema establece que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, de garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley".

**De las previsiones descritas se puede colegir que, la autonomía indígena se encuentra prevista en la Norma Suprema, a partir del reconocimiento efectuado por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; así, la nueva Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, cimentado sobre bases elementales como la independencia, la soberanía o lo intercultural entre otros; pero además, se constituye en un Estado con autonomías, al establecerse el régimen autonómico como uno de los pilares fundamentales de la nueva arquitectura estatal, y bajo ese marco se reconoce el derecho a la autonomía y autogobierno de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (NPIOC), como pueblos diferenciados, como pueblos y naciones, es decir como sujetos colectivos; toda vez que, en los primeros tiempos de la historia, a los indígenas se los denominaba salvajes o bárbaros, posteriormente poblaciones atrasadas, y recién a través del Convenio 169 de la OIT, se los denomina pueblos, entendiendo que pueblo no es lo mismo que población, ya que este último es un conglomerado de gente proveniente de diferentes regiones, orígenes y culturas; mientras que pueblo es una sociedad organizada denominada también nación; en ese sentido la Ley Fundamental los reconoció como sujetos colectivos con derechos colectivos.**

Así, se puede colegir que las NPIOC son titulares de derechos colectivos en las siguientes categorías:

**a) Derechos territoriales,** referido a la potestad que tiene un pueblo a gozar de una tierra comunitaria, es decir, de un territorio colectivo en propiedad del pueblo o de alguna nación originaria.

**b) Derechos culturales,** que reflejan no solamente el respeto a sus bailes, a sus danzas, a sus trajes típicos como se lo concebía desde la visión occidental, dado que en realidad la cultura es la expresión de todas sus manifestaciones, es la construcción material y espiritual de las personas en colectividad, así forman parte de su cultura, su medicina tradicional, su justicia originaria, sus normas y procedimientos propios, sus descubrimientos científicos, su arte, sus creencias, sus sistemas económicos, en realidad toda manifestación propia de los pueblos indígenas.

**c) Derechos de libre determinación,** relacionado a su organización conforme a sus propias formas de vida, de acuerdo a su propia cultura y a su propia concepción del mundo, en realidad la médula de su organización descansa en la comunidad; por consiguiente, lo comunitario, lo colectivo, se constituye en el núcleo de su organización social que se traduce en su libre determinación como una posibilidad de organizar su vida colectiva de acuerdo a sus propias concepciones del mundo. En consecuencia, esa forma de organizar su vida colectiva respetando la cultura diferente, es lo que en última instancia se denomina autonomía indígena, debido a que tiene como referencia: el ejercicio de autoridad, la organización en comunicad, el territorio del pueblo o de la nación originaria; es decir que,





**tienen como formas de organización la vida colectiva, la medicina tradicional, las autoridades que imparten justicia, las autoridades políticas, los sistemas económicos de esa nación o pueblo; entonces, en eso consiste la libre determinación.**

**d) Derecho a la gestión territorial**, referido a la práctica ancestral de los pueblos indígenas, como una forma permanente de interacción, reproducción cultural, social, política y económica, que permite controlar, planificar, manejar y decidir sobre su espacio territorial, en articulación con el Estado, la comunidad y la Madre Tierra, que implica el fortalecimiento y desarrollo de capacidades de gestión, negociación y proposición, así como el fortalecimiento del gobierno originario orientado al desarrollo con identidad.

La AIOC, se encuentra prevista en nuestra Norma Suprema a través del art. 289, que dispone: "La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias".

En mérito a lo expresado, se puede afirmar que la autonomía o autogobierno se traduce en la libre determinación de los pueblos indígenas originario campesinos (PIOC), según el cual, dadas sus diferencias culturales, estructurales y organizativas con el resto de la sociedad, se sujetan a sus modos distintos de organizar su vida colectiva, sus estructuras, sus normas y procedimientos, enmarcado a su propia visión del mundo, de acuerdo a sus propias particularidades; asimismo, conviene recordar que el art. 2 de la CPE reconoce a las NPIOC como preexistentes al Estado, advirtiéndose **el principio de preexistencia** como un pilar fundamental para el reconocimiento de los derechos indígenas y que está plasmado también en el art. 270 de la CPE, como un principio que rige la organización territorial y las entidades territoriales autónomas (ETA) descentralizadas y autónomas; por lo que, se puede afirmar que nuestra Norma Suprema es la única en otorgar dicho reconocimiento de preexistencia a los pueblos indígenas, siendo la más cercana la Constitución Mexicana, al referir que los indígenas son descendientes de poblaciones preexistentes al Estado; no obstante, dicha previsión no otorga el reconocimiento a su condición de preexistentes a ellos mismos, sino a sus ancestros, mientras que en el caso boliviano se les reconoce la condición de preexistencia a las naciones y pueblos indígenas mismos; en esa línea, Gonzalo Vargas Rivas en su obra "Las Autonomías Indígena Originario Campesinas en el Estado Plurinacional Boliviano 'Territorio y Autogobierno'"[2], con referencia a la preexistencia afirma que:

"...Es un tema antiguo de las NPIOC que han reclamado, como parte de sus derechos, el reconocimiento de su preexistencia, es decir, establecer con nitidez que estos pueblos ya existían con sus territorios, su organización social y económica, antes de la invasión española. En Latinoamérica no se conoce una sola Constitución que haya declarado el tema de la preexistencia de manera abierta y directa, como lo hace nuestra actual Constitución.

Entre las constituciones latinoamericanas que más han desarrollado el tema de los derechos indígenas se puede señalar, por ejemplo, a México, una nación con una importante composición pluricultural en la que más se ha avanzado en el reconocimiento constitucional de sus pueblos indígenas. En su texto constitucional han puesto una redacción en la que pretende mantener un equilibrio con el conjunto de su población. Dice que la Nación Mexicana (Art. 2º) tiene: Una composición pluricultural sustentada, originalmente en sus pueblos indígenas que ellos descienden de poblaciones que habitaban el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas" (el subrayado corresponde al texto original).

**Por lo descrito se puede señalar que la Norma Suprema en su art. 1 prevé que Bolivia se constituye en un Estado Plurinacional, al estar conformado por numerosas naciones y pueblos en el marco del principio de unidad de nuestro Estado; bajo ese marco, y concordante con su art. 2 que sienta sus bases sobre la existencia precolonial se garantiza la libre determinación de las NPIOC, que consiste en su derecho a la autonomía y autogobierno en sujeción al marco competencial asignado por la Norma Suprema; a**



**ello debe adicionarse el reconocimiento efectuado a sus propios sistemas de justicia, en cuyo ejercicio debe considerarse los límites constitucionales previstos en el art. 191.II de la Ley Fundamental.**

En nuestro país, debido a la diversidad histórica y cultural, algunos pueblos y naciones se reconocen a sí mismos como indígenas, en cambio otros como originarios; o en su caso, también se fueron organizando territorial y sindicalmente como campesinos sin perder la raíz de su identidad cultural como NPIOC; al respecto resulta importante remitirnos a Xavier Albó y Carlos Romero que en su obra "Autonomías Indígenas en la realidad boliviana y su nueva Constitución"[3], expresaron que:

"El concepto aparece casi siempre amarrado como una unidad: naciones y pueblos indígena originario campesinos [NyP IOC], con sólo una plural al final de las tres últimas palabras, para resaltar que se debe tomar como una unidad. En esa forma, quizás con variantes menores, se repite 69 veces en la CPE. Las tres últimas palabras –indígena originario campesino/a[s] [IOC] – aparecen también como una unidad en bastantes otras expresiones, como una clase específica de pueblo, comunidad, autonomía, jurisdicción, etc.

Cuando aparece de esta forma conjunta, como una unidad de cinco (o tres) palabras complementarias, no tiene mayor sentido pretender diferenciar en qué casos se trata de un 'pueblo' y en cuáles de una 'nación'; o si se trata de 'indígenas', de 'originarios' o de 'campesinos'. Tales distinciones sólo podrían tener sentido en los pocos casos en que alguno de estos términos aparece de manera aislada.

Lo central entonces, de la expresión [NyP] IOC, es su referencia a las naciones y pueblos o grupos humanos –cuya existencia es anterior al Estado Boliviano e incluso a la Colonia– aludidos en el art. 2 de la CPE y cuyos descendientes forman hasta ahora grupos socio culturales reconocidos como tales; aunque ahora, por razones históricas, prefieran utilizar uno u otro de los tres términos así unidos en un conjunto".

En mérito a ello, así se denominen indígenas, originarios o campesinos, o se organicen de una u otra forma todos ellos pueden acceder en igualdad de condiciones al ejercicio de los derechos previstos por la Norma Suprema que define a lo IOC como una sola idea, mientras su existencia sea anterior a la invasión colonial española.

En Bolivia para acceder a la AIOC, según el art. 291.I de la CPE, existen tres caminos: primero, convertir un territorio colectivo en autonomía indígena; el segundo, convertir un municipio en autonomía indígena y el tercero, articular a varios municipios o territorios indígenas en una región indígena; así se puede decir:

**1) Con referencia al acceso a la AIOC vía TIOC**, la Norma Suprema en su art. 293.I dispone que: "La autonomía indígena basada en territorios indígenas consolidados y aquellos en proceso, una vez consolidados se constituirá por voluntad expresada de su población en consulta en conformidad a sus normas y procedimientos propios como único requisito exigible", por su parte el art. 50.IV de la Ley Marco de Autonomías "Andrés Bóñez" (LMAD) expresa: "El acceso a la autonomía indígena originaria campesina en territorios indígena originario campesinos se activa mediante consulta según normas y procedimientos propios, realizada por los titulares del territorio indígena originario campesino, en el marco de la Ley del Régimen Electoral y los requisitos establecidos en la presente Ley".

**2) Con referencia al acceso a la AIOC vía conversión**, la Norma Suprema en su art. 294.II señala: "La decisión de convertir un municipio en autonomía indígena originario campesina se adoptará mediante referendo conforme a los requisitos y condiciones establecidos por ley"; en esa línea el art. 50.II de la LMAD, también expresa que: "La conversión de municipio en autonomía indígena originaria campesina se activa por iniciativa popular para referendo, impulsada por las autoridades indígena originario campesinas respectivas, y según procedimiento establecido en la Ley del Régimen Electoral. La iniciativa popular es de carácter vinculante para el Concejo Municipal".

**3) Sobre el acceso a la AIOC vía región**, la Norma Suprema a través de su art. 295 establece: "I Para conformar una región indígena originario campesina que afecte límites municipales deberá



previamente seguirse un procedimiento ante la Asamblea Legislativa Plurinacional cumpliendo los requisitos y condiciones particulares señalados por Ley. II. La agregación de municipios, distritos municipales y/o autonomías indígena originario campesinas para conformar una región indígena originario campesina, se decidirá mediante referendo y/o de acuerdo a sus normas y procedimientos de consulta según corresponda y conforme a los requisitos y condiciones establecidos por la Constitución y la Ley”; por su parte, el art. 50.V de la LMAD expresa que: “La conformación de una autonomía indígena originaria campesina regional se activa mediante iniciativa de los gobiernos autónomos indígena originario campesinos, de acuerdo a normas y procedimientos propios, y si corresponde, en las autonomías municipales, mediante iniciativa popular para referendo según procedimiento establecido por la Ley del Régimen Electoral y los requisitos establecidos en la presente Ley”.

De las previsiones descritas, se advierte un común denominador, que es lo referido a la voluntad del ciudadano, ya que para acceder a la AIOC por cualquiera de las vías previstas, es necesario contar con la aprobación del soberano que necesariamente deberá ser expresada a través de un referendo o una consulta según sus normas y procedimientos propios cuando corresponda.

Por todo lo anteriormente expresado, se puede concluir que las AIOC en Bolivia se encuentran plenamente garantizadas desde la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad, en respuesta a la reivindicación de sus derechos por parte de estos colectivos sociales; en ese sentido, ahora pueden ejercer libremente su autonomía y autogobierno en el marco del principio de unidad del país previsto por los art. 1 y 2 de la CPE. En esa línea los PIOC, en el ejercicio de su autonomía, deberán respetar y garantizar el derecho de las minorías existentes en su jurisdicción; es decir, en la materialización de su autogobierno o autodeterminación habrá casos de minorías ya sea pertenecientes a las NPIOC o que al no ser parte de ellas, habiten en su jurisdicción; consecuentemente, ello impone a las AIOC el deber de garantizar desde su autogobierno el ejercicio pleno de sus derechos, que conforme a la Norma Suprema sus derechos están reconocidos y garantizados; no obstante, las AIOC deben garantizarlos desde la materialización de sus facultades, atribuciones, políticas y acciones emergentes del ejercicio de su autonomía en sujeción a la Ley Fundamental, que como Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, todas las personas naturales y jurídicas, órganos del Estado e instituciones se encuentran sometidas a su mandato (las negrillas corresponden al texto original).

### **III.3. Competencias de las autonomías indígena originario campesinas**

Con relación a las competencias de la AIOC, la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, indicó que:

Al respecto de las competencias y su distribución prevista por la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló una extensa jurisprudencia a partir de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1714/2012 de 1 de octubre y 2055/2012, mismas que se han mantenido de forma uniforme en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales emitidas por esta instancia constitucional como fruto del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de normas institucionales básicas sometidas a su conocimiento; en mérito a ello, en el presente apartado se hace mención en lo pertinente a dicha jurisprudencia.

En el nuevo modelo de Estado Plurinacional comunitario con autonomías se reconocen cuatro tipos de autonomías, mismas que cuentan con un catálogo de competencias previstas desde la Norma Suprema; así, el art. 297 de la CPE define las competencias, al señalar que: “I. Las competencias definidas en esta Constitución son: 1. Privativas, aquéllas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado; 2. Exclusivas, aquéllas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas; 3. Concurrentes, aquéllas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva; 4. Compartidas, aquéllas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas”.



Al respecto la SCP 2055/2012, a momento de realizar el análisis al artículo constitucional referido, expresó que: "Así, de conformidad con el art. 297 de la CPE se establecen cuatro tipos de competencias, que se encuentran definidas en el párrafo I de dicha norma constitucional, conforme a lo siguiente:

**a) Competencias privativas.** 'Aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado'.

De acuerdo con el mandato constitucional, **en las competencias privativas únicamente el nivel central del Estado es el titular de las tres facultades; es decir, el nivel central: elabora la ley, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reglamenta la ley y ejecuta la competencia a través del Órgano Ejecutivo. Ninguna de las facultades puede ser transferida ni delegada a otro nivel de gobierno.**

**b) Competencias exclusivas.** 'Aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas'.

Lo precedentemente definido por la Constitución, **supone que un nivel de gobierno, ya sea el nivel central del Estado o las entidades territoriales autónomas, tienen la titularidad de todas las facultades: legislativa, ejecutiva y reglamentaria, es decir, elabora la ley (órgano deliberativo), reglamenta la ley (órgano ejecutivo) y ejecuta la competencia (órgano ejecutivo)**, pudiendo transferir o delegar la reglamentación y la ejecución a otro nivel de gobierno.

**c) Competencias concurrentes.** 'Aquellas donde la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva'. Esto supone que **el nivel central del Estado tiene la titularidad sobre la facultad legislativa, por lo tanto, elabora la ley a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que la titularidad de la facultad reglamentaria y la facultad ejecutiva corresponde a las entidades territoriales autónomas.**

**d) Competencias compartidas.** 'Aquellas en las que el nivel central del Estado elabora una ley básica (Asamblea Legislativa Plurinacional), sobre la cual las entidades territoriales autónomas elaboran la legislación de desarrollo (órganos deliberativos) de acuerdo a su característica y naturaleza...'; **ley que debe estar sujeta a los preceptos que establece la ley básica, porque ésta contiene, los principios y regulación general sobre la materia, es decir, que este tipo de competencia tiene una titularidad compartida sobre la facultad legislativa, pues tanto el nivel central del Estado como las entidades territoriales autónomas son corresponsables de la legislación integral de este tipo de competencia.** La reglamentación y ejecución es titularidad de las entidades territoriales autónomas, las mismas que deberán ejercerse bajo el marco legislativo desarrollado..." (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

La Norma Suprema en sus arts. 298 al 304, distribuye las competencias entre el nivel central de Estado y las ETA, al respecto la referida SCP 2055/2012 expresó que:

"...de la distribución de competencias realizadas en la Constitución Política del Estado entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, corresponde precisar que **el Constituyente boliviano, ha preferido, a diferencia de otros modelos, establecer un catálogo competencial para el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, las mismas que se encuentran determinadas en nueve listas distribuidas a partir del art. 298 al 304** de la CPE, de acuerdo a la siguiente estructura:

1. Competencias privativas del nivel central (art. 298.I de la CPE, con veintidós competencias).
2. Competencias exclusivas del nivel central del Estado (art. 298.II de la CPE con treinta y ocho competencias).
3. Competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (art. 299.I de la CPE, con siete competencias).



4. Competencias concurrentes ejercidas por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autonómicas (art. 299.II de la CPE, con dieciséis competencias).
5. Competencias exclusivas de los gobiernos autónomos departamentales (art. 300.I de la CPE, con treinta y seis competencias).
6. Competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos (art. 302.I de la CPE, con cuarenta y tres competencias).
7. Competencias exclusivas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.I de la CPE, con veintitrés competencias).
8. Competencias compartidas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.II de la CPE, con cuatro competencias).
9. Competencias concurrentes de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.III de la CPE, con diez competencias).

De este catálogo competencial, cabe advertir que la Constitución no establece competencias para las autonomías regionales pues de conformidad con lo previsto en el art. 280 de la CPE: "Sus competencias deben ser conferidas por dos tercios de votos del total de los miembros del órgano deliberativo departamental".

**Asimismo, del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad establecido en el art. 269 de la CPE,** principio en virtud del cual las entidades territoriales autónomas ejercen efectivamente sus competencias de forma progresiva y de acuerdo a sus propias capacidades...".

A lo expresado por la jurisprudencia constitucional, resulta pertinente añadir lo dispuesto por el art. 303.I de la CPE, que establece: "La autonomía indígena originario campesina, además de sus competencias, asumirá las de los municipios, de acuerdo con un proceso de desarrollo institucional y con las características culturales propias de conformidad a la Constitución y a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

Al respecto, la DCP 0029/2015 de 29 de enero, estableció que:

...En ese sentido, se observa que la Ley Fundamental genera la posibilidad de que las autonomías indígena originario campesinas se conviertan en titulares del ejercicio competencial de seis de los nueve listados competenciales constitucionales -en el marco de alguna o todas las facultades-, cuestión que se constituye en una ventaja para que este tipo de autonomías ejerza sólidamente su autogobierno.

La autonomía indígena originario campesina, al estar en posibilidad de ejercer las competencias compartidas del art. 299.I, las competencias concurrentes del art. 299.II, las competencias exclusivas municipales del art. 302.I, las competencias exclusivas de las autonomías indígena originario campesinas del art. 304.I, las competencias compartidas del art. 304.II y las competencias concurrentes del art. 304.III de la CPE, deberá hacerlo en el marco del principio de gradualidad, y en un proceso de acompañamiento interinstitucional impregnado de interculturalidad que permita al ejercicio competencial afianzar sus instituciones, autoridades, cultura y cosmovisión propia del pueblo indígena originario campesino.



Es así que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, prevé en el art. 67.II que: 'En caso de necesidad las autonomías indígena originaria campesinas constituidas en los territorios indígena originario campesinos, mediante un proceso concertado con los gobiernos municipales que correspondan y a través de la suscripción de un convenio refrendado por los respectivos órganos deliberativos, determinarán el ejercicio de las competencias relativas a la provisión de servicios públicos a la población del territorio indígena originario campesino de conformidad a lo establecido en el Parágrafo I del Artículo 303 de la Constitución Política del Estado...'

Finalmente corresponde hacer referencia **sobre los ámbitos del ejercicio competencial**; en ese sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la jurisprudencia uniforme a partir de la citada SCP 2055/2012, que expresó:

...De acuerdo con la Constitución la competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente y compartida (art. 297 de la CPE), y conforme se infiere del diseño constitucional efectuado para las diferentes autonomías (arts. 272, 298 y ss. de la CPE), el **ejercicio competencial** se desarrolla a partir de **tres ámbitos de identificación**: **i)** El ámbito jurisdiccional; **ii)** El ámbito material; y, **iii)** El ámbito facultativo.

**i) El ámbito jurisdiccional.** Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, deberá ser ejercido únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna. Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.

**ii) El ámbito material.** La distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, salud, educación, medio ambiente, transporte, etc., sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial.

Sobre este particular cabe precisar que el Constituyente boliviano usó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

**iii) El ámbito facultativo.** Este ámbito recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos... (las negrillas pertenecen al texto original).

La citada jurisprudencia, en su propósito de ampliar el análisis sobre el ámbito facultativo de los órganos de los gobiernos autónomos, se remitió a lo expresado por la SCP 1714/2012, la cual concluyó que:

**1. Facultad legislativa.** El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las



entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos. Así, en el caso de la autonomía departamental, la facultad legislativa es la potestad de la asamblea departamental para emitir leyes departamentales en el marco de sus competencias exclusivas y leyes de desarrollo departamental en el marco de sus competencias compartidas.

**2. Facultad reglamentaria.** Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.

**3. Facultad ejecutiva.** Referida a la potestad de administrar la cosa pública, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias. Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.

**4. Facultad fiscalizadora.** Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para controlar al órgano ejecutivo del mismo. Así en la autonomía departamental es ejercida por la asamblea departamental respecto del órgano ejecutivo en la gestión pública y el manejo de los recursos departamentales.

**5. Facultad deliberativa.** Es la capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes, es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental.

Seguidamente la precitada SCP 2055/2012, concluyó expresando que:

En el contexto señalado, es posible concluir que **la distribución de competencias realizada por la Constitución se efectúa en relación a materias como salud, educación, transporte, etc., pero también con relación a las facultades (legislativa, reglamentaria, ejecutiva) que los niveles de gobierno deben ejercer en función de cada tipo de competencia (privativa, exclusiva, compartida y concurrente) y dentro de su jurisdicción, ello supone que la distribución competencial, sustentada en los principios rectores del régimen autonómico señalados supra, lleva consigo un alto grado de corresponsabilidad,** teniendo en cuenta que la cesión de atribuciones y competencias del nivel central hacia los gobiernos autonómicos o subnacionales se encuentra orientada a beneficiar a los ciudadanos con una administración pública más efectiva y más cercana..." (las negrillas y el subrayado corresponde al texto original).

En resumen, el ejercicio de las competencias de los diferentes niveles de gobierno se sujeta a los siguientes ámbitos; jurisdiccional, material y facultativo; además, su ejercicio es a través del gobierno autónomo o institucionalidad que administra la cosa pública en su respectiva jurisdicción; así, los órganos que conforman el gobierno ejercen sus facultades, es decir, el órgano legislativo ejerce sus



facultades; legislativa, deliberativa y fiscalizadora, mientras que el órgano ejecutivo ejerce sus facultades reglamentaria y ejecutiva.

Finalmente, corresponde precisar que la distribución competencial prevista en la Norma Suprema, conlleva una característica importante, siendo el hecho de tener un carácter cerrado debido a que; ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias, por lo que, cada nivel de gobierno debe circunscribirse sólo a las competencias que le fueron otorgadas constitucionalmente; así, en el caso de la AIOC, su gobierno autónomo debe ejercer las competencias compartidas previstas constitucionalmente en el art. 299.I de la CPE, las competencias concurrentes descritas en el párrafo II del citado precepto constitucional; las competencias exclusivas reguladas en el art. 304.I de la Ley Fundamental, las competencias compartidas en su párrafo II, las competencias concurrentes en su párrafo III; y las competencias exclusivas municipales dispuestas en el art. 302.I en aplicación del art. 303.I todas de la Constitución Política del Estado.

A ello, debe añadirse el hecho que el gobierno indígena originario campesino a momento de ejercer sus competencias debe sujetarse a los ámbitos competenciales; es decir, en el ámbito jurisdiccional, ejercer sus competencias asignadas únicamente en la jurisdicción sobre el que gobierna y administra; en el ámbito material, regular sobre las materias competenciales otorgadas; y, en el ámbito facultativo, ejercer sus facultades a través de sus órganos.

#### **III.4. Del control previo de constitucionalidad**

Respecto al control previo de constitucionalidad, la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, precisó que:

En líneas generales se puede decir que el control previo de constitucionalidad se constituye en un control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando es sometido a su conocimiento un texto normativo con anterioridad a su entrada en vigor, y que una vez sometido al test de constitucionalidad, por un lado se depura el mismo por ser contrario a la Norma Suprema, y por otro merece su validación al estar sujeta a los principios y valores previstos en la Norma Suprema; en esa línea debe tenerse en cuenta que las cartas orgánicas y estatutos autonómicos se constituyen en las normas institucionales básicas que expresan la voluntad de sus habitantes y definen sus derechos y deberes, establecen sus instituciones políticas y sus competencias entre otros, mismas que deben estar sujetas a la Constitución Política del Estado como una garantía de estabilidad y no de fricción en la diseño jurídico institucional prevista constitucionalmente.

En definitiva, se hace necesario garantizar el equilibrio entre la especial legitimidad que tienen los estatutos y cartas orgánicas como norma institucional básica de las ETA, en cuya aprobación interviene la población y sus instancias respectivas; por lo que, resulta necesario que dichos instrumentos normativos estén construidos conforme la Constitución como Norma Suprema del Estado y de nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, el art. 275 de la CPE refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción"; del mismo modo, y de manera concordante la Ley Fundamental en el art. 292 refiere que: "Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la Ley"; de los preceptos constitucionales transcritos, se puede colegir que dentro el régimen autonómico previsto en la parte orgánica de la Norma Suprema, las ETA deben elaborar su proyecto de estatuto o carta orgánica, aclarando que en el caso de las ETA municipales su elaboración es potestativa conforme el art. 284.IV de la CPE; asimismo, se evidencia que en el caso de las AIOC, su elaboración es de acuerdo a sus normas y procedimientos propios; en ese orden, también se puede afirmar que en todos los casos luego de la aprobación del proyecto de estatuto o carta orgánica de cada ETA, la cual debe ser sometida a control previo de constitucionalidad, para luego ser sometida a la voluntad del soberano que en definitiva expresará su aprobación o rechazo a través del referendo.





En concordancia con las normas constitucionales citadas la Ley Marco de Autonomía y Descentralización "Andrés Babiñez", que por mandato del art. 271 de la CPE, tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado previstos por los arts. 269 al 305 de la Ley Fundamental; a través de su art. 54, la citada Ley expresa que: "(APROBACIÓN DEL ESTATUTO AUTONÓMICO O CARTA ORGÁNICA) I. En resguardo de la seguridad jurídica de las autonomías, sus estatutos autonómicos y cartas orgánicas deberán ser aprobadas por referendo. II. El órgano deliberativo correspondiente que aprobó el proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica solicitará al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en la jurisdicción respectiva para su aprobación, siendo requisitos para ello: 1. Contar con declaración de constitucionalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica..."; de ello se extrae la obligatoriedad de someter los proyectos de norma institucional básica al control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, toda vez que dichos instrumentos normativos no podrían entrar en vigencia sin haber pasado por el control previo de constitucionalidad.

Asimismo, es importante enfatizar que conforme el art. 275 de la CPE, una vez aprobado el proyecto de norma institucional básica por su órgano deliberativo o su equivalente en el caso de las AIOC, esta no entra en vigencia automáticamente, puesto que la Ley Fundamental en base al principio de unidad normativa y estatal ha previsto dos pasos posteriores fundamentales para su aprobación, y es lo referido al **control previo de constitucionalidad y el referendo aprobatorio en sus respectivas jurisdicciones.**

Lo descrito precedentemente, demuestra que la tarea otorgada al Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el control previo de constitucional de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas de las ETA, es de suma importancia, toda vez que se trata de la única instancia de revisión previa al sometimiento de aprobación vía referendo por parte del soberano, para luego entrar en vigencia, por ello la labor de control previo de constitucionalidad por parte de este Tribunal sigue un riguroso proceso que se encuentra normado en el Capítulo Cuarto del Título V del Código Procesal Constitucional, cuyo art. 116 refiere que: "(OBJETO). El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional".

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Norma Suprema, tal como lo prevé el art. 196 de la CPE; por lo que, al momento de confrontar el contenido de los proyectos de norma institucional básica de cada ETA con la Ley Fundamental, ejercerá su función interpretativa conforme los métodos y criterios propios de la hermenéutica constitucional, mismas a ser aplicadas sobre las particularidades de cada norma institucional básica, que como en el caso de las AIOC la elaboración de su Estatuto es de acuerdo a sus normas y procedimientos propios (art. 292 de la CPE), ello supone que el instrumento normativo reflejará los aspectos espirituales y culturales de acuerdo a sus cosmovisiones, las estructuras propias de su organización interna, el ejercicio de sus propias normas y procedimientos propios a ser aplicados en su justicia, o las formas de ejercer el trabajo comunitario entre otros.

Asimismo, resulta importante señalar que los proyectos de normas institucionales básicas una vez sometidos a test de constitucionalidad podrán ser devueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional para su corrección, ello se desprende del art. 53.II de la LMAD que establece: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección", previsión normativa que tiene concordancia con el art. 120.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) al referir que: "...II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad" (las negrillas corresponden al texto original).



Conforme a lo señalado y de acuerdo al art. 120 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la compatibilidad o incompatibilidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica cuyas previsiones normativas sean contrarias a la Norma Suprema; la declaratoria de incompatibilidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos con la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de estatuto autonómico puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto; así, ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dado el carácter concordante de aquellas previsiones del proyecto original declaradas compatibles con la Norma Suprema.

Finalmente es importante precisar que el art. 203 de la CPE, respecto a la vinculatoriedad de las decisiones, indica que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; ello implica que las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales dictadas por esta instancia constitucional como fruto del ejercicio del control previo de constitucionalidad a los proyectos de normas institucionales básicas tienen ese carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

### **III.5. Del control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae**

En el entendido, de que el control previo de constitucionalidad del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica, es un control previo de constitucionalidad integral, en la que se confronta los preceptos del proyecto con toda la Constitución Política del Estado; en este control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, se expresará en detalle todas las disposiciones, de las cuales después de realizar el juicio de control previo de constitucionalidad, fueron advertidas de incompatibles con la Norma Suprema.

Efectuadas las consideraciones preliminares que anteceden, corresponde realizar el análisis propiamente dicho, señalando que en el mismo serán desarrollados aquellos artículos que denoten incompatibilidad con la Constitución Política del Estado.

**Del juicio de constitucionalidad de las previsiones normativas contenidas en los 141 artículos, estructurados en X Títulos, respectivamente cada Título en Capítulos**, este Tribunal advierte que; los arts. **17.I.22** (Atribuciones del Ñemboatiguasu); **48.III** (del proceso de consulta); **91** (De los recursos naturales); **93** (De los recursos naturales no renovables); **113** (Responsabilidad de la educación); y, **141** (De comunidades de la Zona Iupaguasu), merecen un desarrollo argumentativo para acreditar la incompatibilidad constitucional, sin llegar a evidenciar que el contenido de las demás disposiciones, sean contrarias al texto constitucional.

#### **III.5.1. Examen del artículo 17.I.22**

**"Artículo 17. Atribuciones del Ñemboatiguasu.-** Son atribuciones de Ñemboatiguasu las siguientes:

I.

(...)

22. Autorizar a la instancia técnica ejecutiva la negociación de empréstitos (créditos), **enajenación de bienes** y celebración de contratos que comprometan recursos de la autonomía mediante ley autonómica, susceptibles de aprobación legal nacional según corresponda.

(...)"

#### **Control previo de constitucionalidad**



**Descripción.**- Mediante el texto en análisis, el estatuyente pretende otorgarle al Ñemboatiguasu, la atribución de autorizar la enajenación de bienes.

**Normas parámetro de control de constitucionalidad.**- El art. 158.I.13 de la CPE, establece que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional: "Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado".

Por su parte, el art. 339.II de la Norma Suprema, señala que: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. **Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley**" (las negrillas y el subrayado son agregados).

**Precedente jurisprudencial.**- Si bien en control previo de constitucionalidad efectuado por la DCP 0013/2013 de 8 de agosto, correspondiente al proyecto de "Estatuto de la Autonomía Guaraní Charagua Iyambae", similar contenido normativo fue declarado compatible; no obstante, corresponde indicar que la DCP 0098/2018 en control previo del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Aucapata, efectuó un cambio de línea, concluyendo que: "*...en adelante la definición del procedimiento para la enajenación de bienes desarrollados por proyectos de normas institucionales básicas, serán declarados incompatibles en razón de la reserva de ley establecidos en el art. 339.II de la CPE*".

**Contraste.**- El precepto analizado determina que el Ñemboatiguasu, tendrá entre sus atribuciones; autorizar a la instancia técnica ejecutiva "...la enajenación de bienes...", previsión que afecta a la reserva legal dispuesta por el art. 339.II de la CPE; toda vez que, conforme lo ratificó la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, la regulación para el procedimiento de la enajenación de bienes de dominio del Estado, corresponde que sean regulados a través de una ley del nivel central del Estado.

**Conclusión.**- En consecuencia, en base al fundamento expuesto y la línea jurisprudencial de este Tribunal, corresponde declarar la **incompatibilidad** de la frase: "**...enajenación de bienes...**" contenida en el numeral 22 del párrafo I del art. 17 del aludido proyecto de Estatuto, con el art. 339.II de la Norma Suprema.

### III.5.2. Examen del art. 48.III

**"Artículo 48. (Del proceso de consulta)** El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae velará por los procesos de consulta llevados a cabo en comunidades, zonas de su jurisdicción por la entidad central del estado y/o terceros deberán cumplir con los siguientes estándares:

(...)

III. Vinculantes: el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, mediante su órgano de administración de justicia, se constituye en una defensoría para conocer los casos de incumplimientos de acuerdos entre terceros, comunidades, zonas y/o jurisdicción, en coordinación con los órganos nacionales en la materia".

#### Control previo de constitucionalidad

**Descripción.**- El texto en análisis pretende determinar como un estándar el carácter vinculante de la consulta previa. Asimismo, pretende que el incumplimiento de los acuerdos entre terceros, comunidades, zona y/o jurisdicción, sean conocidos por su órgano de administración de justicia.

**Normas parámetro de control de constitucionalidad.**- El art. 272 de la CPE, establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo **en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte, el art. 11.II de la CPE, estipula que:



“II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, **que serán desarrolladas por la ley**:

1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la **consulta previa**. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley.
2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley.
3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley” (las negrillas son agregadas).

**Precedente jurisprudencial.-** La DCP 0064/2018, en el control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas del departamento de Oruro, declaró incompatible similar texto, con el siguiente fundamento:

No obstante, en el presente caso se pretende regular sobre el carácter vinculante de la consulta previa, aspecto que merece su análisis desde el marco competencial previsto desde el Texto Constitucional; ya que el nuevo modelo de Estado con autonomías previsto por la Norma Suprema, implica que los gobiernos autónomos deben sujetar sus acciones y atribuciones al marco competencial previsto por la misma Ley Fundamental; así, en el caso de las AIOC, si bien es cierto que su autonomía consiste en el autogobierno como ejercicio de su libre determinación, ello implica que sus acciones, facultades y atribuciones deben sujetarse a las competencias que les fueron asignadas...

**Contraste.-** El estatuyente de la AIOC de Kereimba Iyaambae pretende vía Estatuto regular el derecho a la consulta previa, estableciendo como estándar **el carácter vinculante** de la consulta, aspecto que afecta a la reserva legal dispuesta por el art. 11.II de la Norma Suprema; toda vez que, la regulación de las formas de ejercicio de la democracia directa y participativa, representativa, comunitaria, entre las que se encuentra la consulta previa, están reservadas para el nivel central del Estado, por lo que, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, dictar la ley nacional sobre los alcances y prerrogativas básicas de la consulta previa como expresión de la democracia directa y participativa, pretensión que permite advertir la incompatibilidad del texto en análisis con el contenido previsto en el art. 11.II de la CPE.

Es importante señalar que para la elaboración de la ley nacional de implementación del mecanismo de consulta previa, el nivel Central del Estado tiene la obligación de garantizar a las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC), el ejercicio de su derecho a ser consultados de acuerdo a normas y procedimientos propios. Asimismo, la emisión de la ley nacional debe ser conforme a los estándares internacionales, que de acuerdo a la SCP 0300/2012 de 18 de junio[4], debe ser previa, libre, informada, de buena fe y concertada.

De otro lado, el art. 48.III del citado proyecto de Estatuto Autonomo al pretender que el órgano de administración de justicia del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, se constituya en una defensoría para conocer los casos de incumplimientos de acuerdos entre terceros, comunidades, zonas y/o jurisdicción, en coordinación con los órganos nacionales en la materia, **pretende regular el cumplimiento del carácter “vinculante” que intenta establecer como estándar sobre el derecho a la consulta previa**, cuando conforme a lo dispuesto por el art. 11.II de la CPE, esta regulación corresponde a la ley nacional que deberá ser emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional; por lo que, los niveles de gobierno en el ejercicio de su autonomía, deben sujetarse al marco competencial previsto en la Ley Fundamental.

Por otra parte, corresponde aclarar que el ejercicio del derecho a la consulta previa y consiguiente obligación del Estado de consultar previamente a las NPIOC, no depende de la existencia de una ley, por cuanto este derecho se encuentra en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, con carácter de aplicación directa, siendo exigible al Estado en el marco del art. 109.I de la Norma Suprema



**Conclusión.-** En mérito a lo expuesto, corresponde declarar la **incompatibilidad** del art. 48.III del referido proyecto de Estatuto Autonómico, con el art. 11.II de la Norma Suprema.

### III.5.3. Examen de los artículos 91 y 93

**“Artículo 91. (De los recursos naturales).-** Los recursos naturales que existen en la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae son renovables y no renovables.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promoverá el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables de manera responsable y sustentable de acuerdo a normativa nacional en lo que corresponda”.

**“Artículo 93. (De los recursos naturales no renovables).-** Los recursos naturales no renovables son los que se encuentran en el sub suelo, suelo de la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará normas autonómicas para la implementación del derecho de la consulta previa, libre e informada cuando se pretenda implementar medidas legislativas o administrativas, sub nacionales o nacionales, que afecten los recursos naturales no renovables existentes en el ámbito territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae en coordinación con el Nivel Central del Estado y sujeción a la normativa nacional según corresponda”.

### Control previo de constitucionalidad

Ambas disposiciones merecen un análisis conjunto porque establecen regulación relacionada a los recursos naturales renovables y no renovables

**Descripción.-** Las disposiciones descritas precedentemente, determinan la existencia de recursos naturales renovables y no renovables en la jurisdicción territorial de la AIOC de Kereimba Iyaambae, la ubicación de éstos últimos y la promoción de acciones para el aprovechamiento sustentable de dichos recursos en conformidad a la normativa nacional; finalmente establecen que la elaboración de normas para la implementación de la consulta previa es de responsabilidad de la referida autonomía.

Ahora bien, es evidente que de acuerdo al art. 30.II.17 de la CPE las NPIOC tienen derecho: “A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros”; siendo así, pueden asumir medidas de cualquier naturaleza para la materialización de dicho derecho y el Estado tiene la obligación a través de medidas legislativas y administrativas que permitan a estas naciones y pueblos en el marco de su autogobierno ejercer plenamente ese derecho; sin embargo, corresponderá determinar si tienen la misma prerrogativa constitucional en relación a los recursos naturales no renovables.

Por otro lado, el art. 30.II.15 de la Ley Fundamental, estipula que las NPIOC tienen derecho: “A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetara y garantizara el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan”; en ese marco, corresponde determinar si bajo esta prerrogativa las AIOC pueden establecer y prever la emisión de regulación para la implementación de dicho mecanismo de democracia comunitaria.

**Normas parámetro de control previo de constitucionalidad.-** Para efectuar el contraste constitucional se desarrollan las siguientes disposiciones constitucionales:

#### “Artículo 11.

(...)

II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:



1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley”.

**“Artículo 298.**

(...)

II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado:

(...)

4. Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua”.

**“Artículo 348.**

I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento.

II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país”.

**Contraste.-** La DCP 0064/2018, al efectuar el análisis del párrafo introductorio y los numerales 5 y 8 del art. 78 del proyecto de Estatuto Autonómico de Salinas, estableció que: *“...el nivel central del Estado tiene la competencia exclusiva en recursos naturales estratégicos, ello implica que se constituye en el titular para asumir el control y dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de dichos recursos naturales estratégicos en concordancia con el mandato constitucional del art. 351; por consiguiente, ningún gobierno autónomo puede arrogarse dicha competencia sobre recursos naturales estratégicos que incumbe los recursos renovables y no renovables del suelo y subsuelo;...”* Asimismo, la indicada resolución constitucional determinó que: *“...una AIOC tiene competencia sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en lo referido a áridos y agregados, pero de ninguna forma dicha competencia alcanza al aprovechamiento de todos los recursos naturales no renovables”*.

Bajo ese precedente jurisprudencial, con la finalidad de guardar uniformidad en los criterios vertidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional y advirtiendo que el art. 91 y la primera parte del art. 93 del mencionado proyecto de Estatuto Autonómico objeto de control previo de constitucionalidad, contienen regulaciones de contenido normativo similares, corresponde determinar la incompatibilidad constitucional de dichas disposiciones por pretender regular sobre los recursos naturales no renovables y su explotación, pues conforme a la normativa desplegada y que fue objeto de análisis por la DCP 0064/2018 es de competencia del nivel central del Estado la regulación sobre este tipo de recursos naturales.

**En relación al párrafo segundo del art. 93**

En el análisis del art. 48.III del proyecto de Estatuto Autonómico en cuestión, se determinó que merced a la reserva del ley dispuesta en el art. 11.II de la CPE, le corresponde al nivel central del Estado establecer regulación para la implementación del mecanismo de consulta previa cuando el Estado pretenda asumir decisiones para la realización de proyectos, obras o actividades relativas a la explotación de recursos naturales y con la participación de las NPIOC cuando dichas medidas afecten sus territorios.

Consiguientemente, en el presente caso al pretenderse determinar un mandato para que sea la Autonomía Indígena de Kereimba Iyaambae quien emitió regulación para la implementación de la consulta previa en su territorio, corresponde declarar la incompatibilidad del párrafo segundo de la disposición analizada.

**Conclusión.-** Consiguientemente, corresponde declarar la **incompatibilidad** de los arts. 91 y 93 del proyecto de Estatuto Autonómico analizado con la Norma Suprema.

**III.5.4. Examen del artículo 113**



**“Artículo 113. (Responsabilidad de la educación).-** La educación es la más alta responsabilidad del Nivel Central del Estado y del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae **que busca conformar un sistema educativo propio desde una estructura nacional regionalizada, con autonomía de gestión tanto administrativa como curricular** concordante con la cultura y expectativa de desarrollo del Pueblo Guaraní en el marco de la revolución cultural que emana del gobierno nacional” (las negrillas son agregadas).

#### **Control previo de constitucionalidad**

**Descripción.-** El texto en análisis, pretende instaurar un sistema educativo propio, con autonomía de gestión tanto administrativa como curricular.

**Normas parámetro de control de constitucionalidad.-** El art. 299.II.2 de la CPE, refiere a la: “Gestión del sistema de salud y educación”, como una competencia concurrente para el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

Por su parte, el art. 304.III.2 de Ley Fundamental, como competencia concurrente de la AIOC, la “Organización, planificación y ejecución de planes, programas y proyectos de educación, ciencia, tecnología e investigación, en el marco de la legislación del Estado.”

**Contraste.-** El proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, a través de su art. 113, si bien realizó de forma coherente a la Constitución Política del Estado hace alusión a la responsabilidad estatal respecto a la educación, considerando un sistema nacional regionalizado. Adicionalmente, “...busca conformar un sistema educativo propio desde una estructura nacional regionalizada, con autonomía de gestión tanto administrativa como curricular...” (sic); sin embargo, la Norma Suprema, respecto a la distribución competencial dispuso en su art. 299.II.2 la “Gestión del sistema de salud y educación”, como una competencia concurrente para el nivel central del Estado y las ETA.

Lo anterior, implica que la titularidad sobre la facultad legislativa es del nivel central del Estado, por lo que, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional regular mediante ley, aspectos sobre la gestión educativa. En dicho contexto, de acuerdo con lo determinado por el art. 304.III.2 de la Norma suprema, la AIOC puede ejercer sus facultades y competencias en la organización, planificación y ejecución de planes, programas y proyectos de educación; empero, la misma debe ser en el marco de la legislación nacional que emane del nivel central; por consiguiente, no corresponde a la AIOC establecer vía Estatuto la distribución o asignación de responsabilidades, puesto que ello, invade el ámbito competencial reservada para el nivel central, instancia en la que en observancia de los arts. 78.II y 30.II.12 de la CPE, deberá resguardar el derecho: “A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo” de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

**Conclusión.-** Por lo expuesto corresponde a este Tribunal, declarar la **incompatibilidad** de la frase: “...que busca conformar un sistema educativo propio desde una estructura nacional regionalizada, con autonomía de gestión tanto administrativa como curricular...”, contenida en el art. 113 del Estatuto Autonómico, con los arts. 299.II.2 y 304.III.2 de la Norma Suprema.

#### **III.5.5. Examen del artículo 141**

**“Artículo 141. (De comunidades de la Zona Iupaguasu).-** Parte de la Zona de Iupaguasu será área de influencia de la interzonal del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae”.

#### **Control Previo de Constitucionalidad**

**Descripción.-** El texto en análisis pretende establecer a una parte de la zona Iupaguasu como área de influencia del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

**Normas parámetro de control de constitucionalidad.-** El art. 269.II de la CPE, dispone que: “La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 270 de la Ley Fundamental, determina que: “Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad,



voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y **lealtad institucional**, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución” (las negrillas son agregadas).

**Contraste.-** De acuerdo al Atlas de Territorios Indígenas Originarios de Bolivia[5], la zona Iupaguasu, comprende parte del territorio del pueblo guaraní, política y administrativamente abarca los municipios de Lagunillas y Gutiérrez, situación que fue corroborado por los consultantes, a través de memorial presentado a este Tribunal, el 29 de marzo de 2019 (fs. 1351 a 1353 vta.), en el que de forma textual aclaran que: “Actualmente la Zona Iupaguasu abarca el Municipio de Lagunillas y el Municipio de Gutiérrez” (sic). No obstante, el texto en análisis, no contempla a qué parte de la zona Iupaguasu refiere, al que se encuentra en la unidad territorial del municipio de Gutiérrez, o a la parte que se encuentra en la unidad territorial del municipio de Lagunillas.

Al respecto, si bien los consultantes, en el señalado memorial aclaran que: “Dado que al tratarse de una conversión a la autonomía indígena originaria campesina vía municipal, somos respetuosos de la delimitación territorial efectuada para el Municipio de Gutiérrez. Entonces, cuando a través del art. 141 establecemos que **‘Parte de la Zona de Iupaguasu será área de influencia de la interzonal del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae’**, nos referimos a la parte de la Zona Iupaguasu que queda dentro de la jurisdicción territorial de Gutiérrez, y de ninguna manera pretendemos avasallar la jurisdicción territorial del municipio de Lagunillas” (sic).

Dicha aclaración, corresponde que sea considerada al momento de reformular el proyecto de Estatuto, puesto que este Tribunal, no puede dar por bien hecho una aclaración a un proyecto de Estatuto que forma parte de las normas institucionales básicas en las entidades territoriales autónomas, elaborado participativamente, y en efecto su contenido, además de ser producto del ejercicio de la democracia comunitaria, está dotada de legitimidad. Por lo que, no podría considerarse como parte de la disposición, un memorial que en su elaboración no tiene el mismo proceso participativo que el proyecto de Estatuto Autónomo.

En efecto, el texto en análisis, por la indeterminación o falta de precisión respecto a qué parte de la zona Iupaguasu se refiere, incurre en contradicción con el principio de lealtad institucional dispuesta por el art. 270 de la CPE, puesto que, esta indeterminación podría afectar la delimitación territorial que corresponde al municipio de Lagunillas -colindante con el actual municipio de Gutiérrez- que también se encuentra en la zona Iupaguasu y por tanto la delimitación territorial entre el referido Municipio y el municipio de Gutiérrez en conversión a AIOC quedaría afectada.

Por otra parte, cualquier creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales debe ser por voluntad democrática de sus habitantes, en el marco del art. 269.II de la Norma Suprema. Por lo expresado, no corresponde vía Estatuto de la AIOC, prever regulación que pretenda afectar o generar indeterminación en la delimitación de las unidades territoriales, en este caso entre el municipio de Gutiérrez en proceso de conversión a AIOC y el municipio de Lagunillas.

**Conclusión.-** Por lo expuesto, corresponde declarar la **incompatibilidad** del art. 141 del señalado proyecto de Estatuto Autónomo, con los arts. 269.II y 270 de la Norma Suprema.

#### POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado de Bolivia y los arts. 116 y siguientes del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar la **COMPATIBILIDAD PARCIAL** del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae; y en consecuencia, disponer lo siguiente:

**1º** La **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes artículos. **17.I.22** en su frase: “...enajenación de bienes...”; **48.III**; **91**; **93**; **113** en su frase: “...que busca conformar un sistema educativo propio con autonomía de gestión tanto administrativa como curricular...”; y, **141**.





**2º** La **COMPATIBILIDAD** del resto de los artículos y disposiciones del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, con la Constitución Política del Estado.

**3º Disponer** que la Asamblea Estatuante de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae u Órgano Deliberativo, adecúe el proyecto de Estatuto Autonomo a las consideraciones establecidas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que, el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori es de Voto Aclaratorio del art. 17.13 y 14; además, es de Voto Disidente sobre el control previo de constitucionalidad del art. 91; y en consecuencia; de la parte dispositiva. De la misma forma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio del art. 48.III; asimismo, es de Voto Disidente sobre el control previo de constitucionalidad de los arts. 111.1 y 3; y, 138; así también, de la parte dispositiva. De igual manera el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio del art. 17.14; del mismo modo, es de Voto Disidente sobre el control previo de constitucionalidad de los arts. 17. 8 y 9; 35; 36; y, 39.I.c y II; y al mismo tiempo, de la parte dispositiva de la presente Declaración Constitucional Plurinacional. Igualmente, la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio de los arts. 45; y, 111.1 y 3; y finalmente, es de Voto Disidente en la frase: "...Carta Magna..." declarada compatible; asimismo, sobre el control previo de constitucionalidad de los arts. 91 y 93; y en consecuencia, de la parte dispositiva de esta Declaración Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Relatora, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Disidente con lo fundamentado y con la parte dispositiva respecto a los arts. 91 y 93 del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, sometidos al control previo de constitucionalidad en la presente Declaración Constitucional Plurinacional; metodología que asume este Tribunal en el marco de su autonomía procesal<sup>[6]</sup>.

Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

Orlando Ceballos Acuña

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

[1]Romero Bonifaz, C. (s.f.). *Autonomía indígena* (Vol. Módulo 10). (P. d. Bolivia, Ed.) La Paz, Bolivia: Programa de Educación "Construyendo un Nuevo Estado" (pág. 8 a 11).



[2]Vargas Rivas, G. (2016). *Las Autonomías Indígena Originario Campesinas en el Estado Plurinacional Boliviano-Territorialidad y Autogobierno*. La Paz, Bolivia: Ministerio de Autonomías.

[3]Xavier, A., & Romero, C. (2009). *Autonomías Indígenas en la realidad boliviana y su nueva Constitución*. La Paz, Bolivia: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

[4]El FJ III.4, estableció que: "**Previa:** Como se ha referido precedentemente, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la consulta debe ser previa, esto significa que debe ser anterior a la ejecución del proyecto, plan, medida o acto que afecte los derechos de los pueblos indígenas o antes de la aprobación de la ley u otra norma que también pueda afectarles. En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sugiere que el procedimiento de consulta debe ser desarrollado "antes de diseñar y ejecutar proyectos de explotación de recursos naturales en las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 249).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana en la Resolución sobre el caso Saramaka, señaló que la consulta con los pueblos indígenas debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva, y "no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta del Estado..." (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133).

Conforme a lo anotado, la consulta debe ser previa; es decir, antes de aprobar cualquier proyecto que afecta a sus tierras o territorio o recursos (art. 32.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas); pues de no ser previa, efectivamente existe una afectación a los derechos de los pueblos indígenas que, en su caso podrá ser denunciada a través de las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado, concretamente a través de la acción popular, pues conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1018/2011-R, de 22 de junio "a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular"(subrayado añadido).

Sin embargo, **se debe aclarar que, cuando se subsana la omisión inicial y, por ejemplo se lleva adelante la consulta, o se emite una ley disponiendo se efectúe la misma en cumplimiento de la Constitución y las normas internacionales sobre derechos humanos, dicha norma no puede ser considerada inconstitucional o contraria al bloque de constitucionalidad, pues si bien no es previa y, por lo mismo, existió -como se tiene dicho- una lesión a los derechos de los pueblos indígenas; empero, con esa norma se está dando efectividad a un derecho colectivo -aunque sea tardíamente-**.

Un entendimiento contrario, implicaría que la lesión de derechos de los pueblos indígenas no podría ser reparada bajo ninguna circunstancia; pues, **si bajo el argumento que la consulta no será previa, se tendrían que declarar la inconstitucionalidad de las leyes emitidas con esa finalidad, se llegaría al absurdo de mantener el estado de cosas inconstitucional indefinidamente**, situación que no es consentida ni querida por el orden constitucional ni las normas contenidas en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos.

Efectivamente, debe recordarse que inclusive la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Saramaka Vs. Surinam, no obstante declarar que el Estado violó, en perjuicio de los miembros del pueblo Saramaka, entre otros, el derecho de propiedad, en los términos de los párrafos 78 a 158 de la Sentencia, donde se hace referencia a la consulta previa; **también dispuso** que el Estado



debía delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, "...de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales"; añadiendo que "hasta tanto no se lleve a cabo dicha delimitación, demarcación u otorgamiento de título colectivo respecto del territorio Saramaka, Surinam debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo..." (el subrayado es propio).

En otro párrafo, la Sentencia dispuso que el Estado debía "adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se lleven a cabo..." (el subrayado es propio) (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, puntos resolutivos).

**Informada:** De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la consulta debe ser informada, es decir, que los pueblos indígenas tengan "...conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria..." (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133).

La consulta informada, para la Corte, implica que el Estado acepte y brinde información, y una "comunicación constante entre las partes" (Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133). El carácter informado de la consulta se conecta con la obligación de llevar a cabo estudios de impacto social y ambiental con carácter previo a la ejecución de planes de desarrollo o inversión o de concesiones extractivas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas, de conformidad a lo señalado por el Relator Especial de la ONU, para quien "En los casos relativos a explotación de recursos naturales o proyectos de desarrollo que afecten tierras indígenas, para que los pueblos indígenas interesados puedan adoptar decisiones libres e informadas sobre el proyecto en consideración es necesario que reciban información objetiva y completa sobre todos los aspectos del proyecto que los afecta, incluidas las repercusiones del proyecto sobre su vida su entorno. A este respecto, es esencial que el Estado haga estudios sobre el impacto ambiental y social a fin de que se puedan conocer todas las consecuencias que cabe prever. Los grupos indígenas deben conocer estos estudios de impacto en las primeras etapas de la consultas, tener tiempo suficiente para entender las conclusiones de los estudios y poder presentar sus observaciones y recibir información acerca de cualquier preocupación que plantee..." (ONU - Consejo de Derechos Humanos - Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 53).

Como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a participar en la consulta previa y el derecho al acceso a la información son elementos básicos para respaldar y acrecentar la capacidad de las personas a objeto de salvaguardar y reivindicar "los derechos a la vida y a la integridad personal en situaciones de riesgo ambiental grave, y así contribuir a lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana". Como concluye la Comisión: "el acceso a la información es un prerrequisito para la participación pública en la toma de decisiones y para que los individuos puedan seguir de cerca y responder a las acciones del sector público y del privado. Las personas tienen derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, de conformidad con lo que prescribe el artículo



13 de la Convención Americana". (CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997).

**De buena fe:** Establecida como una característica de la consulta tanto en el Convenio 169 de la OIT, como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y reiterada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133).

La buena fe está vinculada con la finalidad de la consulta: llegar a un acuerdo, es decir concertar. La buena fe se constituye en una garantía frente a procesos de consulta meramente formales. Así, el Relator Especial de la ONU, sostiene que los términos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas "...sugieren que se hacen más hincapié en que las consultas sean negociaciones en procura de acuerdos mutuamente aceptables y se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas con el carácter de mecanismos para proporcionar a los pueblos indígenas información sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de decisiones" (ONU - Consejo de Derechos Humanos - Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 46).

Por otra parte, la consulta de buena fe, exige "*ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes que actúen con su autorización o aquiescencia ... La buena fe también es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, sea a través de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales*" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2010, p. 123).

**La consulta de buena fe requiere un clima de confianza mutua entre las partes;** pues, como señaló el Comité Tripartito del Consejo de Administración de la OIT, "considerando que el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuyen a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo... el Comité subraya la necesidad de desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo" (Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), párr. 53).

Como anota el Relator especial de la ONU, "Para lograr un clima de confianza y respeto mutuo, **el procedimiento consultivo en sí debe ser resultado del consenso**, y en muchos casos los procedimientos de consulta no son efectivos ni gozan de la confianza de los pueblos indígenas porque los pueblos indígenas no son incluidos debidamente en las deliberaciones que dan lugar a la definición y aplicación de los procedimientos de consulta..." (ONU - Consejo de Derechos Humanos - Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 51).

De ahí que en el caso boliviano, la Constitución Política del Estado hace hincapié en que la consulta además de ser previa, obligatoria, libre e informada y de buena fe, deba ser concertada, pues precisamente, los procedimientos, los sujetos que intervendrán y el contenido mismo de la consulta, deben ser pactados con carácter previo entre el Estado y los pueblos indígenas" (las negrillas pertenecen al texto original).

[5] Disponible en <http://www.vicetierras.gob.bo/atlas/tree-show-files.html>

[6] Las razones de su disidencia sobre la incompatibilidad, se expresan en el marco de la autonomía procesal, entendida como aquella potestad que tienen los Tribunales Constitucionales para crear



---

figuras procesales, procedimentales o interpretativas distintas al resto del ordenamiento jurídico interno, como de los ordenamientos jurídicos del derecho comparado.

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2019**

Sucre, 24 de abril de 2019

**Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales****0054/2017 de 20 de julio, 0128/2016 de 8 de noviembre y 0035/2016 de 18 de abril****SALA PLENA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 10258-2015-21-CEA****Departamento: Cochabamba**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del **proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez, provincia Capinota del departamento de Cochabamba** presentado por **Humberto Flores Siles, Presidente del Concejo del referido Municipio**.

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

Mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 879 a 882 vta., Humberto Flores Siles, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez, provincia Capinota del departamento de Cochabamba, remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional, los "ajustes" al proyecto de Carta Orgánica del referido Municipio, conteniendo la modificación y adecuación concerniente a la disposición normativa -art. 108.I- declarada incompatible con la Constitución Política del Estado por la DCP 0054/2017 de 20 de julio, en base a los fundamentos desarrollados en la misma; solicitando la "...**DECLARATORIA DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE CARTA ORGÁNICA...**" (sic).

**I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto de 6 de diciembre de 2018, cursante a fs. 883, el Presidente de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que el mencionado proyecto adecuado de la Carta Orgánica del indicado Municipio pase a sorteo por orden cronológico.

La presente causa fue sorteada el 19 de febrero de 2019, conforme consta a fs. 886, pasando a conocimiento de la Magistrada Relatora en la misma fecha, por lo que, esta Declaración Constitucional Plurinacional es dictada dentro del plazo establecido por el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**II. CONCLUSIONES**

La adecuación realizada al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal, está relacionada conforme se estableció en la DCP 0054/2017, que declaró la incompatibilidad del art. 108.I; por lo que, de la documentación adjunta se tiene:

**II.1.** El Acta de Sesión Ordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez, provincia Capinota del departamento de Cochabamba, donde establece que se efectuó la socialización de la observación subsanada del proyecto de Carta Orgánica del indicado Municipio y se aprobó la modificación efectuada por unanimidad de votos del total de sus miembros (fs. 819 a 820);

**II.2.** Ley Municipal 008/2018 de 19 de julio, que tiene por objeto la aprobación de las modificaciones al texto del proyecto de Carta Orgánica del citado Municipio (fs. 822);

**II.3.** Fotocopia legalizada de Acta de Sesión Ordinaria del señalado Concejo Municipal, referida a la elección de la mesa directiva (fs. 812 a 814);



**II.4.** Fotocopias simples de credenciales de los Concejales titulares y suplentes del Municipio de Santiváñez (fs. 801, 803, 805 y 807);

**II.5** Disco compacto (CD) con la identificación "Carta Orgánica Municipal de Santiváñez", conteniendo la versión digital del proyecto de Carta Orgánica Municipal adecuado del aludido Municipio (fs. 823); y,

**II.6.** Versión impresa del proyecto de Carta Orgánica del mencionado Municipio adecuado (fs. 824 a 878 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

En cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutive de la DCP 0054/2017, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez, manifiesta que la observación efectuada al art. 108.I de la indicada Carta Orgánica, mereció la corrección pertinente, solicitando la aplicación del control previo de constitucionalidad.

#### **III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de la Entidad Territorial Autónoma (ETA)**

Previo al análisis de la reformulación y adecuación efectuada al art. 108.I del proyecto de Carta Orgánica, que fue declarado incompatible por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, es importante recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del CPCo, este Tribunal, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica. La declaratoria de inconstitucionalidad de éstos o de alguna de sus disposiciones, implica que el órgano deliberante deba adecuar la normativa observada a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de norma institucional básica, puede ser sometido a control previo de constitucionalidad, cuantas veces sea necesario, hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto con la Norma Suprema.

#### **III.2. Efectos procesales de la sustitución de artículos declarados compatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional por parte del estatuyente**

Debido a la particularidad del control previo de constitucionalidad, es posible que la compatibilidad total del proyecto, resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite el reingreso del mismo y la emisión de varias Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, en tal sentido, se infiere que el examen siguiente, solo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, asumiendo la compatibilidad constitucional declarada por este Tribunal, respecto a las demás previsiones, mismas que bajo ninguna circunstancia pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control previo de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de un fallo constitucional dotado de vinculatoriedad y obligatoriedad.

Entonces, se recalca que el examen de compatibilidad de las normas contenidas en el presente proyecto reformulado se efectuará solo sobre aquella disposición -art. 108.I- que fue declarada incompatible por la DCP 0054/2017, suponiendo la responsabilidad, lealtad y buena fe del estatuyente, con relación a las demás normas que no fueron declaradas incompatibles y no deben ser modificadas; es decir, aquellas disposiciones que fueron declaradas compatibles, las cuales no serán revisadas.

Asimismo, los suscritos Magistrados, asumen la presente causa en el estado que se encuentra, vale decir, conforme al carácter vinculante de las observaciones contenidas en referida Declaración Constitucional Plurinacional; por tanto, salvando todos los efectos constitucionales y legales que emerjan de su contenido.

En tal sentido y siendo dictada la DCP 0054/2017, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si la modificación realizada por el estatuyente, otorga a la norma observada -art.108.I- el sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

#### **III.3. Control previo de constitucionalidad de preceptos reformulados en el proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez**

**Examen del art. 108. I****DISPOSICIÓN ANTERIOR****"Artículo 108. (DISTRITOS MUNICIPALES).**

I. Los Distritos Municipales y Distritos Municipales Indígena Originario Campesino, son espacios descentralizados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, en los que podrán establecerse subalcaldías.

(...)"

**DISPOSICIÓN REFORMULADA****"Artículo 108. (DISTRITOS MUNICIPALES)**

I. Los Distritos Municipales, son espacios desconcentrados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, en los que podrán establecerse subalcaldías.

II. Los Distritos Indígena Originario Campesinos, son espacios descentralizados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, en los que se podrán establecer subalcaldías. Las Subalcaldesas o Subalcaldes serán elegidas y elegidos por normas y procedimientos propios.

(...)"

**Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0054/2017, declaró la incompatibilidad del art. 108.I, debido a que el estatuyente, no adecuó dicho artículo a lo dispuesto por la DCP 0128/2016, en el sentido que los Distritos Municipales, son espacios desconcentrados, a diferencia de los Distritos Indígena Originario Campesinos, que son espacios descentralizados, de acuerdo a los arts. 27.I y 28.I de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- .

Del nuevo texto reformulado se advierte que la adecuación mereció la constitución de dos párrafos. Respecto al párrafo I, el estatuyente efectuó un desarrollo de los distritos municipales, señalando que son espacios desconcentrados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, en los que podrán establecerse subalcaldías; contenido que guarda coherencia con el principio de autogobierno de acuerdo al art. 270 de la CPE, por el cual los Gobiernos Autónomos pueden dotarse de su estructura institucional.

Con relación al párrafo II, se estableció que: "Los Distritos Indígena Originario Campesinos, son espacios descentralizados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, en los que se podrán establecer subalcaldías. Las Subalcaldesas o Subalcaldes serán elegidas y elegidos por normas y procedimientos propios". El citado texto, en observancia al principio de preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), prevé la creación de Distritos Indígena Originario Campesinos (IOC) en el municipio de Santivañez como espacios de gestión municipal descentralizada, asimismo, la elección de las Subalcaldesas o Subalcaldes, por normas y procedimientos propios, contenidos que guardan coherencia con el derecho a la libre determinación de las NPIOC, al reconocimiento de sus instituciones y a que éstas sean parte de la estructura del Estado y al ejercicio de sus sistemas políticos y jurídicos, de acuerdo se encuentra consagrado en los arts. 2; 30.II numerales 4, 5 y 14 de la Norma Suprema y 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Por lo manifestado, el texto adecuado, no es contrario a los preceptos constitucionales; en consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 108.I y II del proyecto de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez con la Norma Suprema.

**POR TANTO**





La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y siguientes del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve declarar:

**1º** La **COMPATIBILIDAD** del art. 108.I y II del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez, provincia Capinota del departamento de Cochabamba, con la Constitución Política del Estado;

**2º Disponer** que en cumplimiento del art. 275 de la Norma Suprema, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santiváñez, provincia Capinota del departamento de Cochabamba, elabore el texto ordenado del proyecto de su Carta Orgánica Municipal, conforme al contenido de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0054/2017 de 20 de julio, 0128/2016 de 8 de noviembre y 0035/2016 de 18 de abril y la presente Declaración Constitucional Plurinacional, para su posterior remisión al Órgano Electoral Plurinacional y, en coordinación con la referida entidad, sea sometida a referendo aprobatorio; y,

**3º** Se reitera que la presente Declaración Constitucional Plurinacional, considera en su análisis, solo la disposición que fue declarada incompatible por la precedente Declaración Constitucional Plurinacional, siendo de responsabilidad del consultante, toda modificación que de oficio se efectúe en el texto del proyecto de la Carta Orgánica adecuado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

Orlando Ceballos Acuña  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2019**

Sucre, 14 de mayo de 2019

**Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0221/2015 de 16 de diciembre y 0034/2014 de 13 de junio**

**SALA PLENA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas**

**Expediente: 03318-2013-07-CEA**

**Departamento: La Paz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de **Carta Orgánica** presentada por **Rosa Condori Cadena, presidenta del Gobierno Autónomo Municipal de Batallas, provincia Los Andes, del departamento de La Paz.**

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

Mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 471 a 472 vta. la consultante, refiere que, considerando las observaciones respecto a las incompatibilidades dispuestas en la DCP 0221/2015 de 16 de diciembre, el Concejo Municipal, como órgano deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Batallas del departamento de La Paz, procedió a enmendar las observaciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), por lo que solicita la revisión de las modificaciones a las disposiciones observadas en la Declaración citada precedentemente, para lo cual adjunta documentación de respaldo.

**I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto constitucional de 22 de marzo de 2019 (fs. 473), el Magistrado Presidente de la Comisión de admisión de este Tribunal, dispuso proceder con el sorteo de la causa, el mismo que se realizó el 12 de abril de igual año, conforme consta a fs. 475; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro el plazo establecido en el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**II. CONCLUSIONES**

**II.1.** Adjunta el proyecto de Carta Orgánica Municipal reformulado en versión digital y físico (fs. 435 y de 440 a 462).

**II.2.** Ley Municipal 147 de 11 de marzo de 2019, de "aprobación de la adecuación del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Batallas", misma que fue aprobada por unanimidad por los miembros del Concejo municipal del referido municipio (fs. 430 a 434 vta.).

**II.3.** Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de COM de Batallas, están específicamente referidas, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: arts. **24.I, 36** en la frase: "...mediante ley municipal...", **60.II, 104** en la frase "y delegadas", **105.II, 119, 132, 134.IV, 152, 154, Título del Capítulo III, 162, 163.**

**III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El Presidente del Concejo Municipal de Batallas del departamento de La Paz, remitió en consulta el proyecto reformulado de Carta Orgánica del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0221/2015 de 16 de diciembre, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.



En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad constitucional **solo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la citada Resolución constitucional.**

### **III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas**

El control previo de constitucionalidad al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto, precisamente, de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello; esto, en el marco de lo que señala el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad". Disposición que guarda armonía con lo señalado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez" (LMAD) –Ley 586 de 19 de julio de 2010–.

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones reformuladas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (...) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados..."* (Las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

### **III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la reformulación efectuada al proyecto de COM de Batallas con los preceptos constitucionales**

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones desarrolladas en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el control previo de constitucionalidad únicamente al texto de los artículos modificados del proyecto de COM de Batallas del departamento de La Paz, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación que este Tribunal juzgue como más próxima a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, el objeto del control se limitará a los artículos cuya incompatibilidad fue declarada, resultando, en consecuencia, **improcedente toda pretensión dirigida a que en esta**



**instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de este Tribunal declarando su compatibilidad.**

### III.2.1. Respecto al artículo 24, parágrafo I

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo 24 (Estructura y mandato del Concejo Municipal)

I. El número de Concejales del Municipio es de cinco Concejales. En el caso de crecimiento poblacional el número de concejales se incrementara de acuerdo a la ley electoral vigente. El distrito o distritos indígenas originarios campesinos designaran a su representante ante el Concejo Municipal de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, mismo que tendrá la denominación de representante.

(...)”.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 24 (Estructura y mandato del Concejo Municipal)

I. Los Concejales y Concejales, son elegidos por voto directo y democrático, y por sus normas y procedimientos propios de los Pueblos Indígena Originario Campesino, según corresponda de acuerdo a normativa vigente.

(...)”.

#### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0221/2015 de 16 de diciembre, declaró la incompatibilidad del parágrafo citado, entendiendo lo siguiente: **a)** Que se vulneró el art. 284.II de la CPE, pues no es un requisito imprescindible que los pueblos indígena originario campesino, tengan que constituir un distrito, para que gocen de una representación en el concejo municipal; y, **b)** La Carta Orgánica Municipal no se constituye en la norma idónea para otorgar el denominativo de “representante” a la persona elegida de un determinado PIOC ante el Concejo Municipal, pues “...*si bien, es cierto el art. 284. II CPE, establece que los pueblos indígenas podrán elegir a sus representantes ante el Concejo Municipal, tal disposición constitucional no otorga ese denominativo, sino hace alusión a que todos los PIOC que no se constituyan en autonomías indígenas pueden elegir a sus representantes para que ejerzan funciones en la administración de gobierno con los mismos derechos y obligaciones de los concejales electos por voto popular, y el pretender otorgar el denominativo de representante vulnera el principio de igualdad e inclusive conlleva un trato discriminatorio*”.

Conforme a lo desarrollado precedentemente, la ETA consultante procedió a reformular el art. 24. I del proyecto de COM de Batallas del departamento de La Paz, en ese marco corresponde efectuar el test de constitucionalidad conforme dispone el art. 116 del CPCo.

El parágrafo en cuestión versa sobre la forma de elección de las autoridades legislativas, mismas que, por una parte son electas en ejercicio de la democracia representativa; es decir, producto de un proceso electoral; por otra parte, en ejercicio de la democracia comunitaria, traducida en la elección, designación o nominación de su o sus representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Al respecto la Norma Suprema en su art. 283, establece: “El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias...”, el art. 284 de la misma Norma constitucional dispone: “I. El Concejo Municipal estará compuesto por concejales y concejalas elegidas y elegidos mediante sufragio universal. II. En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal”, finalmente el art. 30.II de la Ley Fundamental, refiere a los derechos de las NPIOC, entre los cuáles establece: “18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado”.



En el marco de los preceptos constitucionales citados, se advierte que el texto reformulado por la ETA de Batallas, no presenta contradicción alguna con la Norma Suprema, toda vez que a tiempo de establecer la composición del Legislativo municipal, lo efectúa en el marco de lo previsto por los arts. 283 y 284.I y II de la Ley Fundamental; es decir, que forman parte de dicha instancia legislativa las concejales y concejales, electos por voto directo y democrático y las concejales y concejales representantes de las NPIOC; y, respecto a estos últimos, en el marco de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino, esta instancia tiene derecho a la participación en los diferentes órganos e instituciones dependientes del Estado, de modo que su inclusión responde al mando expreso dispuesto en los arts. 284.II y 30.II.18 de la Norma Suprema, transcritos precedentemente.

Por todo lo manifestado, y al no existir observación alguna, corresponde a declarar la **compatibilidad** del art. 24.I del proyecto de COM de Batallas.

### III.2.2. Respecto al artículo 36

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### “Artículo 36 (Audiencia pública)

El Concejo Municipal podrá recibir en audiencias públicas a las organizaciones sociales para recoger sus demandas y consensuar sus propuestas. El procedimiento de las audiencias públicas se reglamentará mediante Ley Municipal”

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### “Artículo 36.- (Audiencia pública)

El Concejo Municipal podrá recibir en audiencias públicas a las organizaciones sociales para recoger sus demandas y consensuar sus propuestas. El procedimiento de las audiencias públicas se regulará mediante normativa interna”.

#### Control previo de constitucionalidad

La DCP 0221/2015, declaró la incompatibilidad de la frase: “...mediante Ley Municipal”, inserta en la disposición en estudio; toda vez que, a tiempo de establecer el procedimiento de las audiencias públicas, señaló que, lo reglamentará mediante Ley Municipal, sin considerar que el reglamento, se encuentra jerárquicamente inferior a una Ley, de modo que resultó incongruente, lo previsto por la ETA consultante.

Ahora bien, este Tribunal advierte que la ETA de Batallas, procedió a reformular el precepto observado, por lo que corresponde efectuar el test de constitucionalidad a dicha disposición.

El art. 36 del proyecto de COM en estudio, versa sobre las audiencias públicas, como mecanismo por el cual, las autoridades deliberativas, recogen y consensuan propuestas en beneficio de la gestión municipal, a tal efecto se emitirá normativa, para su respectiva regulación, disposición que, resulta pertinente y permisible, toda vez que por una parte, contiene una descripción enunciativa de algunos de los mecanismos desarrollados sobre el derecho de participación ciudadana y la generación desde el Estado –Gobierno Autónomo Municipal de Batallas–, de espacios de participación y control social, al respecto el art. 241.VI de la CPE, establece: “**Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social** por parte de la sociedad” (las negrillas son nuestras).

En ese marco constitucional la SCP 2055/2012, entendió que: “*Se debe señalar que la COM únicamente puede establecer los espacios y mecanismos que garanticen el ejercicio de la participación y control social por parte de la sociedad civil organizada, en armonía con el mandato del art. 241.VI de la CPE...*”, de ahí que, las normas institucionales básicas, pueden establecer mecanismos y espacios para el ejercicio del derecho de participación.

Por otra parte, en el marco del principio de transparencia dispuesto en el art. 270 de la CPE, que consiste en el acceso y vigilancia a la información pública y uso adecuado de la cosa pública (art. 5.16 de la LMAD), resulta admisible que la ETA incorpore dentro su proyecto de COM, mecanismos



que coadyuven con la publicidad de sus actos mediante la coordinación y generación de espacios en audiencias públicas.

Consiguientemente, por lo manifestado, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, declarar la **compatibilidad** del art. 36 del proyecto de COM reformulado, con la Norma Suprema.

### III.2.3. Respecto al artículo 60, parágrafo II

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo 60 (Designación)

(...)

II. La carrera administrativa se implementara mediante Reglamento establecido por Ley Municipal de acuerdo a norma jurídica reglamentaria.

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### "Artículo 60.- (Designación)

(...)

II. La carrera administrativa se implementara acorde a las normas nacionales en vigencia".

#### Control Previo de Constitucionalidad

La DCP 0221/2015, declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 60 del proyecto de COM de Batallas, entendiendo que la Ley municipal, no es el instrumento normativo idóneo para regular la carrera administrativa, en tal razón señaló: *"...la materia competencial referido a los servidores públicos corresponde al nivel central del Estado vía cláusula residual, consecuentemente será una ley del nivel central del Estado que regule esa materia conforme el art. 297.II de la CPE; empero las normas preconstitucionales citadas se encuentran en plena vigencia regulando todos aspectos esenciales del servidor público; por consiguiente la carta orgánica no puede emitir una ley municipal para regular la carrera administrativa, pudiendo regular dicha materia mediante reglamentación que esté acorde al marco legal preconstitucional señalado"*.

En el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en la DCP 0221/2015, el estatuyente de Batallas procedió a reformular el parágrafo incompatibilizado, de tal manera que, en dicho precepto, se establece que la carrera administrativa, será implementada en el marco de las normas nacionales, de ahí que el art. 60.II del proyecto de COM, sujeta la regulación respecto a la carrera administrativa, a la directrices y normas que vaya a emitir el Nivel Central del Estado.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 60 modificado del proyecto de COM de Batallas, con la Constitución Política del Estado.

### III.2.4. Respecto al artículo 104

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo 104 (Marco Constitucional)

El Gobierno Autónomo Municipal de acuerdo a las disposiciones de la Constitución Política del Estado, referidas a competencias exclusivas, compartidas, concurrentes y delegadas; legislara, reglamentara y/o implementara las competencias en materia de infraestructura y servicios básicos".

#### DISPOSICIÓN REFORMULADA

##### "Artículo 104.- (Marco Constitucional)

El Gobierno Autónomo Municipal, de acuerdo a las disposiciones de la Constitución Política del Estado, referidas a competencias exclusivas, compartidas, concurrentes; legislara, reglamentara y/o implementara las competencias en materia de infraestructura y servicios básicos".

#### Control previo de constitucionalidad



La DCP 0221/2015, declaró la incompatibilidad de la frase: "...y delegadas", toda vez que no guardó armonía con lo dispuesto en el art. 297.I de la CPE, pues dicha Ley Fundamental, no establece a las competencias delegadas, si no, dispone que las competencias que no estén incluidas en el texto constitucional serán atribuidas al nivel central del Estado, instancia que podrá transferirlas o delegarlas, refiriéndose a la acción de trasladar esas competencias a otra u otras entidades territoriales autónomas, pero no está definiendo como un tipo de competencias.

Al respecto, cabe señalar que la ETA de Batallas, procedió a eliminar la frase incompatibilizada, de modo que corresponde a este Tribunal efectuar el test de constitucionalidad a la disposición reformulada en el marco de lo dispuesto en el art. 116 del CPCo.

El precepto en estudio, versa sobre el marco constitucional de las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas, respecto a las competencias en materia de infraestructura y servicios básicos, en la jurisdicción municipal de Batallas, disposición que resulta permisible, toda vez que los arts. 299.I.3, 299.II.9, 302.I. numerales 21 y 40 de la Ley Fundamental, refieren el ejercicio, según corresponda, de las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva de materias referidas a servicios básicos e infraestructura.

Al respecto cabe señalar que los arts. 299.I y II y 302.I de la CPE, disponen las materias de las competencias compartidas, concurrentes ejercidas entre el nivel central y las ETA y exclusivas del Nivel Municipal; en la primera, conforme dispone el art. 297.I.4 de la CPE; la legislación de desarrollo corresponderá a la ETA misma que estará sujeta a la legislación emitida por la instancia legislativa del nivel central del Estado; en la segunda (art. 297.I.3), la ETA solamente ejercerá la facultad reglamentaria y ejecutiva, toda vez que la legislación corresponde a la asamblea legislativa plurinacional; finalmente, respecto a las competencias exclusivas dispuestas en el art. 302.I de la Norma Suprema, el gobierno autónomo municipal ejerce las facultades ejecutiva, legislativa y reglamentaria.

En el marco de los preceptos constitucionales citados, este Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que el precepto en estudio no contraviene a la Norma Constitucional; en consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 104 del proyecto de COM de Batallas.

### **III.2.5. Respecto al párrafo II del artículo 105**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **"Artículo 105 (Empresa Municipal de Caminos)**

(...)

II. Su organización y funcionamiento se regirá por reglamento aprobado mediante Ley Municipal".

#### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

##### **"Artículo 105.- (Empresa Municipal de Caminos)**

(...)

II. Su organización y funcionamiento se regirá por reglamento".

#### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0221/2015, declaró la incompatibilidad del párrafo II del proyecto de COM de Batallas del departamento de La Paz, desarrollando el siguiente fundamento: *"...se pretende aprobar un reglamento mediante una ley municipal, situación fuera de lugar; toda vez que, conforme la técnica legislativa una vez sancionado y promulgado la ley, el ejecutivo tiene la facultad de emitir el decreto reglamentario de esa ley si fuera necesario, consecuentemente una ley mal podría aprobar directamente un reglamento"*.

Del precepto observado este Tribunal advierte que, el estatuyente procedió a reformular dicho párrafo, mismo que versa sobre la creación de un reglamento, en el cual se constituirá la organización y funcionamiento de la Empresa Municipal de Caminos.



Al respecto, el art. 302. I de la Norma Suprema, establece las competencias exclusivas de las ETA municipales entre las cuales se encuentran: "7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda. (...) 26. Empresas públicas municipales".

En el marco de las competencias exclusivas dispuestas en la Norma Suprema identificadas precedentemente, entre otras, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que, la ETA municipal tiene facultad legislativa, ejecutiva, reglamentaria, fiscalizadora y deliberativa (arts. 272 y 283 de la CPE) respecto a la constitución de empresas municipales, en este caso, de caminos, de tal manera que resulta permisible que la ETA de Batallas, reglamente el funcionamiento y organización de la instancia encargada del mantenimiento, apertura, entre otros, de los caminos dentro su jurisdicción y en el marco de sus competencias.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del párrafo II del art. 105 del proyecto de COM de Batallas, con la Norma Suprema.

### III.2.6. Respecto al artículo 119

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo 119 (Reglamentación de servicios y repuestos)

El Gobierno Municipal gestionara el acceso a la prestación de servicios de mantenimiento y provisión de repuestos y accesorios, en coordinación con la organización de talleres de mantenimiento, los transportistas y otros sectores de automotores".

#### DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0221/2015, declaró la incompatibilidad del epígrafe del citado artículo, entendiendo que : *"...se pretende reglamentar los servicios y repuestos en el tema de transporte"*, en ese marco el citado Fallo constitucional, refirió que la ETA debe dar cumplimiento al cargo de incompatibilidad desarrollado en la DCP 0034/2014, que refirió: *"...la Constitución Política del Estado ha previsto que toda persona tiene derecho al trabajo y que el ejercicio del trabajo en todas sus formas está protegido por el Estado, asimismo la Norma Fundamental ha previsto que toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, que no perjudiquen al bien colectivo, consecuentemente, el derecho al ejercicio de una labor comercial como en el caso de la venta y provisión de repuestos y accesorios en el tema automotor está garantizada y consagrada en el texto constitucional, y el pretender regular la provisión de servicios y repuestos restringe los derechos tutelados por la Norma Constitucional, asimismo la competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control de tránsito no tiene alcance material que conlleve la regulación de los servicios y repuestos como actividad inherente o relacionado con el transporte descrito en el artículo 302.I.18 de la CPE"*.

En el marco de las observaciones desarrolladas por la DCP 0221/2015, se advierte que la ETA consultante optó por suprimir el contenido íntegro del art. 119 de su Norma Institucional Básica, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, al no existir objeto de control previo de constitucionalidad.

### III.2.7. Respecto al artículo 132

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

##### "Artículo 132 (Control y fiscalización)

Los representantes del Control social en materia de salud ejercerán el control y fiscalización a los servidores públicos municipales del sector salud, brindando informes mensuales al directorio en pleno del control social".

#### DISPOSICIÓN SUPRIMIDA





La DCP 0221/2015, declaró la incompatibilidad del precepto en cuestión entendiendo que la ETA municipal, no puede regular parar el Control Social, toda vez que conforme establece el art. 241.IV de la Norma Suprema "...la instancia de Participación y Control Social goza de autonomía e independencia de acuerdo a la Ley de Participación y Control Social..."; debiendo el Nivel Municipal limitarse a garantizar y generar espacios.

Cabe señalar que, de conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En el caso que ahora nos ocupa, tomando en cuenta que el art. 132 inicialmente observado, fue suprimido por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

### **III.2.8. Respecto al artículo 134, párrafo IV**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **"Artículo 134 (Educación integral)**

(...)

IV. El Gobierno Municipal reglamentara el ejercicio de la docencia en el Municipio".

#### **DISPOSICIÓN SUPRIMIDA**

La DCP 0221/2015, declaró la incompatibilidad del párrafo citado, entendiendo que la ETA no lo adecuó conforme desarrollo en la DCP 0034/2014; es decir, que: "...en atención a la competencia exclusiva el nivel central del Estado, dentro las Políticas del Sistema de Educación y Salud, puede legislar, puede reglamentar y ejecutar todo lo referido a las políticas en materia de educación en plena concordancia con lo expresado en el art. 77 de la CPE, y el Gobierno Autónomo Municipal, en atención a la competencia concurrente y las atribuciones conferidas por la Ley de la Educación, reglamenta y ejecuta la dotación, financiamiento de servicios básicos, infraestructura, mobiliario y material educativo en las diferentes unidades de educación regular, alternativa y especial, Direcciones Distritales y de Núcleo en su jurisdicción, apoyando a programas educativos con recursos regulados en las normas vigentes, de donde se infiere que pretender que el Gobierno Municipal reglamente el ejercicio de la docencia contraviene a la Constitución Política del Estado; toda vez que esta competencia esta atribuida al nivel central del Estado".

En el marco de lo observado se advierte que la ETA de Batallas procedió a suprimir de su proyecto de COM el párrafo IV del art. 132, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar análisis alguno y aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo.

### **III.2.9. Respecto al artículo 152, ahora 150**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

##### **"Artículo 152 (Distritos Originarios)**

I. El Gobierno Municipal normara mediante Ley Municipal la creación de distritos indígena originarios, campesino, cuando su población constituya una minoría dentro del Municipio.

II. Para la creación de distritos indígena originario, campesino, se tomara en cuenta la población y la cultura ancestral de acuerdo al reglamento establecido en Ley Municipal"

#### **DISPOSICIÓN REFORMULADA**

##### **"Artículo 150.- (Distritos Indígena Originario Campesino)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal regulara mediante Ley Municipal la creación de distritos indígena originario campesino, cuando su población constituya una minoría dentro del Municipio.

II. Para la creación de distritos indígena originario campesino, se tomara en cuenta la población y la cultura ancestral de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado".

#### **Control previo de constitucionalidad**



Corresponde a este Tribunal hacer notar que la numeración del proyecto de COM, sufrió modificación producto de las supresiones identificadas precedentemente, aspecto que deberá ser tomado en cuenta por la ETA de Batallas a tiempo de ordenar el texto del proyecto de Norma Institucional Básica.

La DCP 0221/2015, declaró la incompatibilidad del texto inserto en el entonces art. 152, en el marco de los siguientes fundamentos: "...el estatuyente incurre en un error en sus párrafos al describir a los distritos indígena originario, campesino con una coma (,) de por medio, cuando éste carácter de indígena originario campesino es un concepto indivisible al tenor del art. 30 y siguientes de la CPE, y ratificado por el art. 42 de la LMAD, entonces la carta orgánica no puede describir a estos grupos sociales de manera diferenciada, debiendo referirse como indígena originario campesino".

Ahora bien, este Tribunal advierte que la ETA de Batallas reformuló el precepto citado, en ese marco corresponde a este Tribunal realizar el correspondiente test de constitucionalidad conforme establece el art. 116 del CPCo.

Al respecto la Norma Suprema, a partir de su art. 30 referido a los derechos de Las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos y en el marco del principio de unidad, establece que el Estado garantiza, respeta y protege sus derechos de modo que, al incluir su participación dentro su estructura organizativa, en su proyecto de norma institucional básica, la ETA consultante, pretende precautelar y hace efectivo el cumplimiento y el respeto a los derechos de las NPIOC.

Así también, el artículo reformulado, guarda concomitancia con el principio de preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, conforme establece el art. 270 de la CPE, en concordancia con los arts. 2 y 30.II.numerales. 4, 14 y 18 de la misma Norma Suprema, por cuanto se evidencia que el precepto reformulado considera los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a participar en las instituciones del Estado.

Por lo expresado, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional declarar la **compatibilidad** del ahora art. 150 del proyecto de Norma Institucional Básica de Batallas.

### III.2.10. Respeto al artículo 154

#### DISPOSICIÓN ANTERIOR

#### "Artículo 154 (Representante ante el Concejo Municipal)

Los distritos indígena originario campesinos, elegirán de acuerdo a sus normas y procedimientos propios a su representante ante el Concejo Municipal del Municipio Productivo Comercial Batallas".

#### DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0221/2015, declaró la incompatibilidad del entonces art. 154 del proyecto de COM de Batallas, atendiendo los siguientes fundamentos: "*Del análisis al artículo observado, se tiene que el mismo fue adecuado conforme los fundamentos expuestos en la DCP 0034/2014; sin embargo por conexidad a lo expresado en el art. 24 de la presente Carta Orgánica y a efectos de guardar uniformidad, la previsión dispuesta en el artículo objeto de análisis resulta contrario a la Constitución Política del Estado; puesto que, condiciona la representación ante el Concejo Municipal de las NPIOC a la creación previa de un distrito IOC, cuando en realidad el art. 284.II de la Norma Suprema, no prevé tal situación, lo que tampoco prohíbe a los distritos indígenas a elegir a sus representantes ante el Concejo Municipal, extremo que si pueden hacerlo tal como lo prevé el art. 28 de la LMAD, pero en esta ocasión la disposición sólo prevé que los distritos indígenas elegirán a sus representantes ante el Concejo Municipal, infringiendo lo previsto en artículo 284.II de la CPE; ya que, se debe tener presente que el derecho a tener un representante ante el Concejo Municipal no recae sólo en los distritos indígenas, sino en las NPIOC que aún no se encuentran constituidos en autonomía.*

*En consecuencia conforme los fundamentos expuestos, y en concordancia con el análisis del art. 24 de ésta Carta Orgánica, se declara la incompatibilidad del ahora artículo 154, debiendo el estatuyente adecuar su redacción bajo los argumentos descritos" (las negrillas corresponden a la Declaración original).*



Entendiendo que el entonces art. 154 fue expulsado del proyecto de COM de Batallas, este Tribunal se ve impedido de realizar control previo de constitucionalidad, entendiéndose que en atención del art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos, con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

### **III.2.11. Respecto al Título del Capítulo III y arts. 162 y 163, ahora Título del Capítulo III y arts., 159 y 160**

#### **Disposiciones anteriores**

##### **"CAPITULO III**

#### **RÉGIMEN DE IGUALDAD DE GÉNERO, GENERACIONAL Y DE PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES"**

##### **"Artículo 162.- (Trabajo Productivo)**

Fomentar el trabajo productivo para todas las personas con capacidades diferentes para el ejercicio de todos los derechos establecidos en la Constitución y la ley".

##### **"Artículo 163.- (Personas con capacidades diferentes)**

I. Se prohíbe cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a las personas con capacidades diferentes.

II. El gobierno municipal implementará políticas dirigidas a la protección y defensa de los derechos de las personas con capacidades diferentes".

#### **DISPOSICIONES REFORMULADAS**

##### **"CAPITULO III**

#### **REGIMEN DE IGUALDAD DE GÉNERO, GENERACIONAL Y DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD"**

**"Artículo 159.- (Trabajo Productivo)** Fomentar el trabajo productivo para todas las Personas con Discapacidad, para el ejercicio de todos los derechos establecidos en la Constitución y la ley".

##### **"Artículo 160.- (Personas con Discapacidad)**

I. Se prohíbe cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a las personas con discapacidad.

II. El gobierno municipal implementará políticas dirigidas a la protección y defensa de los derechos de las personas con discapacidad".

#### **Control Previo de Constitucionalidad**

La DCP 0221/2015, a tiempo de declarar la incompatibilidad del título del Capítulo III y de los entonces arts. 162 y 163 del proyecto de COM de Batallas, refirió lo siguientes: *"En el análisis del antiguo art. 175 hoy art. 155 de la presente Carta Orgánica, al ver la figura de la discriminación se hizo referencia a las personas con discapacidad, y por conexitud, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera necesario ingresar en el análisis del Título del Capítulo III y de los arts. 182 y 183; toda vez que, se advierte imprecisiones que deben ser subsanadas a efectos de preservar la seguridad jurídica.*

*Conforme lo dicho, se tiene que el Título del Capítulo III y los arts. 182 y 183, se refieren a **personas con capacidades diferentes** al pretender regular para las personas con discapacidad, extremo que no es permisible; ya que, describe a este grupo social de forma indistinta como personas con capacidades diferentes, lo cual amerita hacer un análisis respecto de la definición lingüística correcta a aplicarse.*

*(...)"*.



En el marco de lo desarrollado en la DCP 0221/2015, el estatuyente de Batallas, reemplazó el término de "personas con capacidades diferentes", por el de "personas con discapacidad, de tal manera, que ahora corresponde a este Tribunal efectuar el test de constitucional al texto modificado del proyecto de COM de Batallas, conforme dispone el art 116 del CPCo.

El art. 13 de la CPE, establece: "I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. **El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**" (las negrillas son agregadas). Por su parte el art. 70 de la misma Norma Constitucional dispone: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos (...) 4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna".

Finalmente el art. 302.I de la CPE, dispone como competencia exclusiva del Nivel Municipal la: "39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para la niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

Ahora bien, en el marco de las Normas constitucionales citadas precedentemente, resulta permisible, que la ETA de Batallas, incluya dentro su proyecto de COM, políticas destinadas a garantizar el bienestar social y la seguridad de toda su población y con más énfasis en ciertos sectores con mayor grado de vulnerabilidad. Así, a fin de precautelar y promover los derechos de las personas con discapacidad establecidos en el art. 70 de la CPE, la ETA municipal en el marco de la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.39 de la Norma Suprema, fomentará y garantizará el ejercicio del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, adoptando de esta manera medidas de promoción y cuidado del derecho previsto en el art. 70.4 de la CPE

En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del título del Capítulo III y de los ahora arts. 159 y 160, del proyecto de COM de Batallas del departamento de La Paz.

#### POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

**1º** La **COMPATIBILIDAD**, con la Constitución Política del Estado de los arts. **24.I; 36; 60.II; 104; 105.II; 150; Título del Capítulo III; 159;** y, **160**, del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Batallas.

**2º** En cumplimiento del art. 275 de la CPE, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Batallas de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0221/2015 de 16 de diciembre, 0034/2014 de 13 de junio y la presente Resolución, **para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo.**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

El Magistrado Orlando Ceballos Acuña, no firma por estar ausente.

Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**  
MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**  
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2019**

Sucre, 5 de junio de 2019

**Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0040/2018 de 22 de mayo y 0162/2016 de 14 de diciembre**

**SALA PLENA**

**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado**

**Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas municipales**

**Expediente: 11189-2015-23-CEA**

**Departamento: Santa Cruz**

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Reina Fanny Ribera Cuellar, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande**, provincia Florida del departamento de Santa Cruz.

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

Mediante nota presentada el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 379 a 380, Reina Fanny Ribera Cuellar, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande, se apersonó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestando que fue subsanada la incompatibilidad del proyecto de su Carta Orgánica Municipal (COM), de acuerdo a lo expresado en la DCP 0040/2018 de 22 de mayo; en consecuencia, pidió su análisis y declaración de compatibilidad total.

**I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 23 de abril de 2019 cursante a fs. 381, la Magistrada Presidenta de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que el expediente pase a conocimiento de la Magistrada Relatora, a objeto de que se realice el respectivo control previo de constitucionalidad; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido en el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**II. CONCLUSIONES**

Del análisis de los antecedentes se tiene que:

**II.1.** El Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciándose respecto al control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Pampagrande, a través de la DCP 0040/2018 de 22 de mayo, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** del art. 46.III del aludido proyecto.

**II.2.** El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande, mediante Ley Municipal Autonómica 110 de 1 de abril de 2019, dando cumplimiento al Acta de Sesión Ordinaria del mismo día, aprobó el proyecto reformulado de su Carta Orgánica Municipal por unanimidad de sus miembros (fs. 323 a 324 vta.; y, 333 a 338).

**II.3.** Cursa proyecto reformulado de la COM de Pampagrande, en formato digital y físico (fs. 339; y, 340 a 376).

**II.4.** El 4 de mayo de 2015, el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, otorgó a Reina Fanny Ribera Cuellar, la credencial de Concejala Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande; quién, en Sesión de 4 de junio de 2018, fue elegida como Presidenta del Concejo Municipal, emitiéndose en consecuencia la Resolución Municipal 040/2018 de la misma fecha. (fs. 325 a 332; y, 377)

**III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El consultante refiere que procedió con la reformulación del precepto del proyecto de COM de Pampagrande, que fue observada por la DCP 0040/2018, remitiendo en consecuencia a conocimiento



de este Tribunal para su respectivo control de constitucionalidad; por lo cual, en el marco de lo dispuesto por los arts. 120.II parte final con relación al 116 ambos del CPCo, corresponde realizar un nuevo control de constitucionalidad al texto reformulado a efectos de establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los preceptos, principios y valores constitucionales.

### **III.1. El control previo de constitucionalidad de los proyectos de cartas orgánicas y estatutos autonómicos**

Al respecto la DCP 0066/2017 de 9 de agosto, estableció que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas municipales es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad aspecto que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el párrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA) encargó a este Tribunal el control previo de constitucionalidad -art. 275 de la Norma Suprema-entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '...confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo])."*

*En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Babiñez' (LMAD), prevé que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.*

*De esto se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".*

### **III.2. Control previo de constitucionalidad del artículo reformulado del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Pampagrande**

El Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad del artículo declarado incompatible por la DCP 0040/2018 respecto al proyecto de COM de Pampagrande, **excluyéndose del control previo de constitucionalidad aquellos artículos o preceptos que fueron declarados compatibles** según el precitado fallo constitucional. En tal sentido, se analizará cada uno de los elementos normativos reformulados en cuanto amerite, y en el caso de no advertirse causal de inconstitucionalidad, corresponderá declarar la compatibilidad; por otro lado, si el precepto reformulado mereciere alguna interpretación en virtud del contexto en el cual fue modificado, se desarrollará la misma, entendiéndose la compatibilidad de dicho precepto en el marco del desarrollo intelectual desplegado; empero, en caso de no haber realizado las modificaciones acordes al marco constitucional o haber incorporado nuevos elementos -lesivos- a los derechos fundamentales o que invadan las competencias asignadas a otro nivel de gobierno-, corresponderá declarar o mantener la incompatibilidad según se trate.

### **III.3. Análisis de constitucionalidad del proyecto reformulado de la Carta Orgánica Municipal de Pampagrande**

#### **III.3.1. Respecto al artículo 46, párrafo III**

##### **Disposición observada**

**"Artículo 46. Empresas Municipales.**

(...)

III. Los concejales y concejalas, sus cónyuges o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad no podrán ser miembros de los directorios de las Empresas Municipales, a excepción del Alcalde o Alcaldesa Municipal que ejercerá la Presidencia. Los parientes



consanguíneos o por afinidad del Alcalde o Alcaldesa Municipal en los mismos grados de los concejales, no podrán ser miembros del directorio, ni dirigir las empresas municipales.

La Gerencia de las Empresas Municipales se efectuará mediante convocatoria pública y concurso de méritos, no pudiendo participar sus parientes del alcalde y concejales hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad a propuesta de sus Directorios. El Concejo Municipal y el control social supervisarán la transparencia del proceso”.

### **Disposición reformulada**

#### **“Artículo 46. Empresas Municipales.**

(...)

III. Los concejales y concejalas, sus cónyuges o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad no podrán ser miembros de los directorios de las Empresas Municipales, a excepción del Alcalde o Alcaldesa Municipal que ejercerá la Presidencia. Los parientes consanguíneos o por afinidad del Alcalde o Alcaldesa Municipal en los mismos grados de los concejales, no podrán ser miembros del directorio, ni dirigir las empresas municipales.

La Gerencia de las Empresas Municipales se efectuará mediante convocatoria pública y concurso de méritos, no pudiendo participar sus parientes del alcalde y concejales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad a propuesta de sus Directorios. El Concejo Municipal y el control social supervisarán la transparencia del proceso”.

### **Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0040/2018, haciendo referencia a la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, señaló que la incompatibilidad del párrafo III del art. 46 del proyecto de la COM de Pampagrande, resultó por haber previsto que, los parientes del Alcalde y Concejales hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad no podrían ser miembros de los directorios de las Empresas Municipales; previsión que se contraponía a lo establecido en el art. 236.III de la CPE, que prohíbe nombrar en la función pública a personas con las cuales se tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad; empero, el Estatuyente, *“...solamente corrigió la observación en el primer párrafo y no así en el segundo, en el que mantuvo dicha prohibición solo hasta el tercer grado de consanguinidad”*, manteniendo subsistente la incompatibilidad.

Atendiendo los motivos expresados en la citada DCP 0040/2018, el Estatuyente consultante, reformuló el texto contenido en el párrafo III del art. 46 del proyecto de COM de Pampagrande, sujetándose a las previsiones establecidas en art. 236.III de la Norma Suprema; vale decir que, el texto modificado establece que los cónyuges, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la Alcaldesa o Alcalde y las Concejalas o Concejales, no podrán ser nombrados como miembros de los directorios de las Empresas Municipales.

Ahora bien, dicha previsión -en la jurisdicción municipal de Pampagrande-, constituye un mecanismo reforzado para prevenir que la Alcaldesa o Alcalde y las Concejalas o Concejales, no incurran en actos vinculados a la corrupción -el uso indebido de influencias- en lo concerniente al nombramiento de los directores de las Empresas Municipales de dicho gobierno, considerando que la norma constitucional en su artículo 236.III, establece como una prohibición para los servidores públicos “Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”; a partir de lo cual, la restricción establecida por el Estatuyente para que la esposa o esposo y los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las autoridades electas de dicho Gobierno Autónomo Municipal no puedan ser nombrados como directivos de las referidas Empresas Municipales, se enmarca en las previsiones de la Norma Suprema.

En consecuencia, de la nueva contrastación realizada en el marco de lo previsto por el art. 120.II parte final del CPCo, se concluye que el texto sometido a control previo de constitucionalidad, no contraviene ningún derecho fundamental ni garantía constitucional y tampoco invade el ámbito competencial de los otros niveles de gobierno; por cuanto, de conformidad al art. 302.II.26 de la CPE, los gobiernos autónomos municipales pueden constituir y regular el funcionamiento de empresas





públicas municipales, y en ese marco, también pueden establecer y reforzar las prohibiciones que contempla la Norma Suprema para los servidores públicos en cuanto a no permitir el nombramiento de sus parientes, afines y cónyuges en ciertos cargos vinculados con el gobierno local y su patrimonio; por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** de la disposición reformulada -parágrafo III del art. 46-, del proyecto de COM de Pampagrande con la Norma Suprema.

**POR TANTO**

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

**1°** La **COMPATIBILIDAD** del art. **46.III** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Pampagrande con la Constitución Política del Estado.

**2° Disponer** que el Concejo Municipal consultante, elabore el texto ordenado del proyecto de su Carta Orgánica Municipal, de acuerdo a los términos establecidos en el presente fallo constitucional y las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0040/2018 de 22 de mayo y 0162/2016 de 14 de diciembre, para que en coordinación con el Órgano Electoral Plurinacional pueda ser sometido a referendo aprobatorio, conforme dispone el art. 275 de la Norma Suprema.

**3°** El Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de referencia, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, debe ajustarse a todo lo dispuesto por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales referidas en el punto 2; en este entendido, cualquier modificación efectuada por el Estatuyente al margen de lo ordenado por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paúl Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2019**

Sucre, 19 de junio de 2019

**Correlativa a la DCP 0090/2018 de 26 de noviembre y DCP 0085/2017 de 4 de octubre****SALA PLENA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 17298-2016-35-CEA****Departamento: Chuquisaca**

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Rosio Daveiba Salazar Jiménez, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca.**

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

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 767 a 768 vta., la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta expresa que con el objetivo de dar cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0090/2018, dicha instancia a través de la Ley Municipal 72/2019 de 8 de mayo, aprobó por más de dos tercios el texto modificado del proyecto de norma institucional básica del citado Municipio.

**I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 14 de mayo de 2019, cursante a fs. 769, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso que las modificaciones del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, pasen a conocimiento de la Magistrada Relatora, previo desarchivo del expediente por parte de Secretaría General; haciéndose efectiva dicha remisión el 12 de junio del mismo año (fs. 772), por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido por el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**II. CONCLUSIONES**

Del análisis de los antecedentes se tiene que:

**II.1.** El Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciándose respecto al control previo de constitucionalidad del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta, a través de la DCP 0090/2018, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los arts.: **81.2; 97.33; 99.IV y 156.I** del aludido proyecto.

**II.2.** Cursa Ley Municipal 72/2019 de 8 de mayo, que aprobó por más de 2/3 de votos del total de los miembros del Concejo Municipal, el texto modificado del proyecto de Carta Orgánica del citado Municipio (fs. 696 al 699).

**II.3.** Consta un ejemplar del proyecto reformulado de Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta en formato digital e impreso con sus respectivas modificaciones (fs. 700 a 766).

**II.4.** El Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, en el mes de mayo de 2015 otorgó a Rosio Daveiba Salazar Jiménez, Credencial de Concejal Titular del municipio de Huacareta, quien en sesión de 13 de junio de 2018, fue elegida como Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta (fs. 685 y 687 a 693).

**III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



En cumplimiento a la DCP 0090/2018, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, solicitó un nuevo control previo de constitucionalidad sobre las modificaciones realizadas a los artículos del proyecto de su Carta Orgánica Municipal declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que aquéllas salvan las observaciones efectuadas por este Tribunal y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

### **III.1. Control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas de los gobiernos autónomos municipales**

La DCP 0108/2015 de 9 de abril, estableció que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y finalidad, aspecto que le otorga una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente, en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, encargó el control previo de constitucionalidad (art. 275 de la Ley Fundamental), al Tribunal Constitucional Plurinacional; así, aquel debe entenderse como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '...confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo])."*

*En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), establece que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.*

*De esto, se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo, debiendo ser restituido a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".*

Bajo el marco interpretativo desarrollado por la jurisprudencia citada, es importante agregar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica cuyas previsiones normativas sean contrarias a la Norma Suprema; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de Carta Orgánica Municipal puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto; de ello, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dada la compatibilidad ya declarada con la Norma Suprema de las demás previsiones del proyecto original.

### **III.2. Confrontación del texto de los artículos modificados del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, sometidos a nuevo control previo de constitucionalidad**

Incumbe a este Tribunal, efectuar el control previo de constitucionalidad sólo respecto a las modificaciones elaboradas a los artículos observados por la DCP 0090/2018. En tal sentido, los criterios expresados en el presente fallo constitucional se circunscriben a realizar una contrastación con la Norma Suprema, a objeto de establecer si dichas modificaciones se encuentran de acuerdo a lo expresado en la citada Declaración Constitucional Plurinacional y otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

#### **Examen de los arts. 81.2 y 99.IV**

#### **DISPOSICIONES ANTERIORES**



### “Artículo 81. Organización Territorial del Municipio.

(...)

2. Los requisitos y criterios a ser considerados para la creación, modificación y delimitación de Distritos Indígena Originario Campesinos y Distritos Municipales, se establecerá mediante Ley Municipal de Creación de Distritos Descentralizados”.

### “Artículo 99. Organización y Funcionamiento del Órgano Ejecutivo Municipal.

(...)

IV. Con la finalidad de llevar adelante los procesos de planificación y gestión del desarrollo se podrán constituir subalcaldías municipales en los Distritos que responderán a criterios de eficiencia y calidad de servicio, su estructura y funcionamiento se implementará conforme la Ley Municipal de Descentralización Administrativa y la Ley Municipal de Creación de Distritos Descentralizados”.

### DISPOSICIONES MODIFICADAS

### “Artículo 81. Organización Territorial del Municipio.

(...)

**2. Los requisitos y criterios a ser considerados para la creación, modificación y delimitación de Distritos Indígena Originario Campesinos y Distritos Municipales, se establecerá mediante Ley Municipal de Creación de Distritos Descentralizados y Desconcentrados”** (las negrillas corresponden al texto original).

### “Artículo 99. Organización y Funcionamiento del Órgano Ejecutivo Municipal.

(...)

**IV. Con la finalidad de llevar adelante los procesos de planificación y gestión del desarrollo se podrán constituir subalcaldías municipales en los Distritos que responderán a criterios de eficiencia y calidad de servicio, su estructura y funcionamiento se implementará conforme la Ley Municipal de Descentralización Administrativa y la Ley Municipal de Creación de Distritos Descentralizados y Desconcentrados”** (el resaltado pertenece al texto original).

### Control previo de constitucionalidad

En mérito a que ambas disposiciones en esencia versan sobre la misma temática, esta máxima instancia de control constitucional considera pertinente efectuar su revisión y análisis de manera conjunta.

**Con relación al art. 81.2** del proyecto de la norma institucional básica, la DCP 0090/2018 expresó que el texto reformulado, a primera vista daría a entender que se habría superado la observación de la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; sin embargo, advirtió la persistencia de incompatibilidad por los motivos siguientes: “1) *La disposición con modificaciones ahora pretende regular la emisión de una Ley Municipal de Creación de Distritos Descentralizados, obviando en esta oportunidad a los distritos desconcentrados propio de los distritos municipales; es decir, que si antes la disposición en análisis no mencionaba a los distritos municipales indígena originarios campesinos (IOC) descentralizados, ahora no menciona a los distritos municipales desconcentrados.*

*2) La disposición objeto de contrastación prevé que los requisitos y criterios para la creación y modificación de distritos municipales y distritos IOC será mediante una ley municipal, ello implica que dicha norma debe referirse a las dos formas de distritación; en consecuencia, la reserva de ley municipal dispuesta en la disposición que fue objeto de observación debería prever la emisión de una Ley Municipal de Creación de Distritos Desconcentrados y Descentralizados incluyendo ambos tipos de distritos; o, sencillamente referir la emisión de una Ley Municipal de Creación de Distritos, sin hacer referencia a ninguno, ya que ello conlleva a una generalidad que resulta inclusiva para ambos tipos de distritos”.*



**En el caso del art. 99.IV** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, la DCP 0090/2018 declaró su incompatibilidad expresando que la disposición modificada, pretendía regular sobre la constitución de subalcaldías municipales previendo para ello la emisión de una Ley Municipal de Descentralización, en la cual se obviaba a los distritos municipales de carácter desconcentrado.

En el marco de las observaciones realizadas, el estatuyente municipal de San Pablo de Huacareta, **modificó las disposiciones observadas del proyecto de norma institucional básica; así, el art. 81.2**, presenta el siguiente texto: "Los requisitos y criterios a ser considerados para la creación, modificación y delimitación de Distritos Indígena Originario Campesinos y Distritos Municipales, se establecerá mediante Ley Municipal de Creación de Distritos Descentralizados y Desconcentrados"; por su parte, **el art. 99.IV** contiene la siguiente redacción: "Con la finalidad de llevar adelante los procesos de planificación y gestión del desarrollo se podrán constituir subalcaldías municipales en los Distritos que responderán a criterios de eficiencia y calidad de servicio, su estructura y funcionamiento se implementará conforme la Ley Municipal de Descentralización Administrativa y la Ley Municipal de Creación de Distritos Descentralizados y Desconcentrados".

En dichos contenido regulatorios se prevé la creación de distritos municipales en sus dos tipos; es decir, que la ETA municipal de San Pablo de Huacareta en esencia prevé la creación de distritos municipales y distritos municipales indígena originario campesinos (IOC), propósito que encuentra sustento constitucional en el art. 270 de la CPE, que prevé al autogobierno como uno de los postulados que rige la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas; pero a su vez, contempla la conformación de distritos IOC, basados en la preexistencia y libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) de su jurisdicción.

En ese sentido, el Gobierno Autónomo Municipal, en aplicación del referido principio de autogobierno como característica esencial del ejercicio de la autonomía prevista en el art. 272 de la Norma Suprema y el reconocimiento de los derechos de las NPIOC, está posibilitando la emisión de su propia normativa que regule aspectos esenciales y estructurales de su administración interna, en los cuales se pueda prever a las instancias descentralizadas y desconcentradas de su Órgano Ejecutivo; en mérito a ello, y tal como ocurre en las disposiciones objeto de análisis, la entidad territorial autónoma (ETA) municipal de San Pablo de Huacareta creará distritos municipales y distritos municipales IOC mediante ley municipal en ejercicio de su facultad legislativa dispuesta en el art. 283 de la CPE.

Conforme los argumentos descritos, se puede concluir que las disposiciones modificadas no contravienen preceptos constitucionales; razón por la cual, **corresponde declarar la compatibilidad de los arts. 81.2 y 99.IV del proyecto de la norma institucional básica de San Pablo de Huacareta.**

#### **Examen del art. 97.33**

#### **DISPOSICIÓN ANTERIOR**

#### **"Artículo 97. Atribuciones del Concejo Municipal.**

(...)

33. Aprobar o rechazar los trámites de expropiaciones remitidos por el Órgano Ejecutivo Municipal, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público.

(...)"

#### **DISPOSICIÓN MODIFICADA**

#### **"Artículo 97. Atribuciones del Concejo Municipal.**

(...)



**33. Aprobar por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal, la Ley Municipal de Necesidad de expropiación de Inmuebles en la jurisdicción del Municipio de San Pablo de Huacareta, por razones de utilidad y necesidad pública.**

(...)” (las negrillas son del texto original).

**Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0090/2018 declaró la incompatibilidad de la disposición que ahora es objeto de estudio, refiriendo que no era posible prevér como atribución del Concejo Municipal, la aprobación o rechazo de los trámites de expropiación remitidos por el ejecutivo municipal, puesto que dicha labor corresponde justamente a la instancia ejecutiva y no así al órgano legislativo del gobierno municipal, que luego de citar a la DCP 0155/2016 de 1 de diciembre, añadió que la función del ente deliberativo es la emisión de dos leyes, una que regule el procedimiento a seguir, y otra referida a la declaración de necesidad y utilidad pública, mientras que al órgano ejecutivo le corresponde materializar la expropiación siguiendo un procedimiento que garantice el derecho a la propiedad privada.

En el marco de dicha observación, el estatuyente procedió a modificar el contenido del numeral 33 del art. 97 en estudio, que prevé como una atribución del Órgano Deliberante: “Aprobar por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal, la Ley Municipal de Necesidad de expropiación de Inmuebles en la jurisdicción del Municipio de San Pablo de Huacareta, por razones de utilidad y necesidad pública”, previsión que se ajusta a lo expresado por la DCP 0090/2018, en ese sentido, el Órgano Deliberante del municipio de San Pablo de Huacareta, pretende emitir una ley municipal referida a la necesidad de expropiación de inmuebles en su respectiva jurisdicción; intención que tiene respaldo constitucional, puesto que según el art. 302.I.22 de la CPE, las ETA municipales tienen competencia exclusiva para la: “Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme a procedimiento establecido por Ley...”, asimismo, el art. 57 de la Norma Suprema prevé que: “La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme a ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión”; en mérito a ello, la disposición reformulada se adecúa a los preceptos constitucionales citados.

Consecuentemente, luego de advertir que la disposición reformulada está acorde a la Norma Suprema; corresponde, **declarar la compatibilidad del numeral 33 del art. 97 del proyecto de la norma institucional básica de San Pablo de Huacareta.**

**Examen del art. 156.I**

**DISPOSICIÓN ANTERIOR**

**“Artículo 156. Reforma Total o Parcial de la Carta Orgánica Municipal.**

I. La Carta Orgánica podrá reformarse parcial o totalmente siguiendo el procedimiento establecido por la Ley, mediante la decisión de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal, o por iniciativa popular, con la firma de al menos el 10 % del electorado del Municipio.

(...)”.

**DISPOSICIÓN MODIFICADA**

**“Artículo 156. Reforma Total o Parcial de la Carta Orgánica Municipal.**

**I. La Carta Orgánica podrá reformarse parcial o totalmente siguiendo el procedimiento establecido por la Ley, mediante la decisión de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal, o por iniciativa popular, con la firma de al menos el 20 % del electorado del Municipio.**

(...)” (el resaltado corresponde al texto original).

**Control previo de constitucionalidad**

La DCP 0090/2018, declaró la incompatibilidad del párrafo I de la disposición objeto de estudio, expresando que si bien se incluía la participación ciudadana en las reformas a la Carta Orgánica



Municipal; no obstante, al prevér que la iniciativa popular procedía con la firma de al menos 10% del electorado del municipio, se iba en contra de la rigidez que caracteriza a dicho instrumento normativo; en ese sentido, luego de citar a la DCP 0042/2015 de 25 de febrero, refirió que: "...entendimiento reiterado en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0050/2015 de 26 de febrero; 0045/2016 25 de abril; 0113/2016 de 11 de agosto; 0165/2016 14 de diciembre; 0042/2017 de 31 de mayo; 0055/2017 de 28 de julio y mismas que por abstracción han sentado jurisprudencia sobre la reforma de la Carta Orgánica Municipal por iniciativa popular se activa con la firma de por lo menos el 20% del electorado municipal; de ello se colige que resulta razonable entender que el porcentaje de firmas de los electores que habilite al acceso a esta modalidad de iniciativa ciudadana, sea abstraída de la norma constitucional que regula la iniciativa para la reforma constitucional -art. 411 de la CPE-, justamente porque es la norma constitucional que establece un porcentaje, que pondera entre el derecho de participación y el carácter de rigidez".

Conforme al cargo de incompatibilidad expresado por la DCP 0090/2018, el estatuyente municipal, modificó el contenido de la disposición, previendo ahora que: "La Carta Orgánica podrá reformarse parcial o totalmente siguiendo el procedimiento establecido por la Ley, mediante la decisión de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal, o por iniciativa popular, con la firma de al menos el 20 % del electorado del Municipio", texto que al referir sobre las posibles reformas de su norma institucional básica incluye la iniciativa del órgano deliberante municipal y la iniciativa popular; por lo que, en este último supuesto, con la firma del 20% del electorado de su municipio se podrá solicitar las modificaciones en su Carta Orgánica Municipal.

En el marco de lo descrito, se puede concluir que la disposición objeto de análisis, al prever aspectos referidos a las posibles modificaciones a la Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta, se ajusta al carácter rígido que posee toda norma institucional básica; es decir, en el marco de lo dispuesto por el art. 275 de la CPE, uno de los elementos que diferencia y caracteriza a las cartas orgánicas y estatutos autonómicos es la "rigidez" entendida como aquella cualidad referida a que las posibles modificaciones no resultan de procedimientos comunes similares a las reformas de una ley, sino que, para su modificación necesariamente se debe seguir similar tratamiento aplicado en su nacimiento conforme lo prevé el citado art. 275 constitucional; es decir, participación activa de la población, aprobación por dos tercios del total de los miembros del órgano deliberante, sometimiento a control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, y posteriormente la aprobación del soberano mediante referendo municipal en su jurisdicción.

Finalmente, corresponde señalar que la disposición en análisis, otorga a la ciudadanía una participación activa en las posibles reformas a los contenidos de su norma institucional básica, extremo que condice con el sistema de gobierno democrático y **participativo** previsto por el constituyente en el art. 11.I de la CPE; toda vez que, en el nuevo orden constitucional, la población cuenta con amplias posibilidades de participar en la formación, ejercicio y control del poder político, aspecto que en el caso presente es evidente, ya que se incluye en la regulación, a la iniciativa popular como uno de los mecanismos para solicitar las reformas a la Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta.

En mérito a lo expresado, corresponde a esta máxima instancia de control constitucional **declarar la compatibilidad con la Norma Suprema del art. 156.I del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta.**

### III.3. Consideración adicional

Finalmente, resulta importante referir que de la revisión al presente proyecto reformulado de norma institucional básica, se pudo advertir que el solicitante en varios de los contenidos normativos incorporó la frase. "ELIMINADO", haciendo notar que efectivamente se eliminó un inciso, párrafo o artículo; no obstante, el estatuyente municipal no consignó la numeración correlativa de las disposiciones, por ejemplo al haberse eliminado los arts. 102 y 103, al art. 101 le sigue el art. 104, siendo que el citado art. 104 debió merecer la numeración de art. 102.



En ese sentido, el estatuyente municipal al momento de realizar el texto ordenado del proyecto de norma institucional básica, deberá prever dicho aspecto y aplicar los criterios y reglas de la Técnica Legislativa a efectos de contar con un instrumento normativo claro coherente y de fácil aplicación.

**POR TANTO**

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

**1º** La **COMPATIBILIDAD** de los arts.: **81.2**; **97.33**; **99.IV**; y **156.I**.

**2º** En cumplimiento del art. 275 de la Norma Suprema, el Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, deberá elaborar el texto ordenado del presente proyecto, conforme a la presente resolución constitucional y las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0090/2018 de 26 de noviembre y 0085/2017 de 4 de octubre, para su remisión al Órgano Electoral Plurinacional, a efectos de la realización del referendo aprobatorio.

**3º Disponer** que el Órgano Deliberante de la referida entidad municipal autónoma, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal se ajuste a todo lo dispuesto por las citadas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales y la presente Declaración; advirtiéndose que **cualquier modificación efectuada por el deliberante sin que la misma haya sido dispuesta por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad.**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





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

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2019**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Consulta de autoridades indígenas originario campesina sobre aplicación de sus normas a un caso concreto****Expediente: 26500-2018-54-CAI****Departamento: Potosí**

En la **consulta de autoridades indígenas originario campesina sobre aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Ana María Machaca Mamani, Kurac Mama Thalla y Octavio Cruz Anagua, Tata Curaq Kuraka**, ambos de la **Nación Qhara Qhara Suyu** del departamento de Potosí; sobre la compatibilidad de la "Sentencia Indígena Originaria del Consejo de Nación Originaria Qhara Qhara Suyu de Potosí" 04/2018 de 6 de octubre.

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

Por escrito presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 100 a 101 vta., Ana María Machaca Mamani, Kurac Mama Thalla y Octavio Cruz Anagua, Tata Curaq Kuraka, ambos de la Nación Qhara Qhara Suyu del departamento de Potosí, formularon la consulta sobre la "Sentencia Indígena Originaria del Consejo de Nación Originaria Qhara Qhara Suyu de Potosí" 04/2018 de 6 de octubre, emitida sancionando a la concesionaria minera La Veloz, de Vidal Huallpa Quiñones, con la expulsión de la comunidad de Chilacaya, territorio del Ayllu Kollana (Tierra Comunitaria de Origen (TCO)); debido a que abrió un camino afectando la flora, fauna y sembradíos de la referida comunidad; maltrató el ojo de agua que se destinaba para el consumo de los comunarios y también del ganado; se rehúsa a cumplir las actas, compromisos, convenios y otros, que suscribió con las autoridades comunales; se apropió de las viviendas ancestrales de la sección de Caimani; amenazó de muerte a las autoridades indígenas originarias campesinas, haciendo detonar más de treinta dinamitas y con la finalidad de amedrentamiento, inició demandas en su contra ante la justicia ordinaria, entre otras faltas que afectan el derecho colectivo de los pueblos originarios y a su cosmovisión.

La referida sanción, se impuso respetando el derecho a la defensa del encausado y de su esposa, quienes no se apersonaron para asumir defensa ante la jurisdicción indígena originario campesina, mas al contrario, presentaron un memorial pidiendo la anulación de la Sentencia Indígena Originaria 04/2018, alegando hechos falsos, con la intervención de un abogado y ejerciendo intimidación, sacando fotografías y discriminando su calidad de autoridades indígenas originarias.

**I.2. Remisión a la Sala Especializada**

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente Consulta fue remitida el 22 de noviembre de 2018, a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, para su consideración y resolución, conforme se tiene a fs. 101 vta.

**I.3. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto de 18 de diciembre de 2018 (fs. 102 a 103), se ha requerido a la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, se efectúe un informe intercultural, sobre el sistema normativo de la comunidad Chilacaya, provincia José María Linares del departamento de Potosí, disponiéndose por cuya causa la suspensión de plazo; habiéndose remitido la misma mediante nota interna CITE: TCP-STyD 014/2018 de 31 de enero (fs. 105); disponiéndose la reanudación del plazo mediante Decreto Constitucional de 15 de abril de 2019 (fs. 148), por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término previsto por ley.

**II. CONCLUSIONES**



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

**II.1.** Cursa el Acta de Jatun Cabildo Ordinario de "17 de junio", donde se registra la consagración de las autoridades del Consejo de Gobierno Originario Qhara Qhara, Suyu, figurando Ana María Machaca Mamani, como Kurac Mama Thalla y Octavio Cruz Anagua, en calidad de Tata Curaq Kuraka (fs. 2 a 7). Así como la certificación de nombramiento y credencial de las referidas autoridades indígenas (fs. 10 y 11).

**II.2.** Por Informe del Concejo Local de Gobierno de Caiza (fs. 36), el Voto Resolutivo del Ayllu Kollana (fs. 37 a 38 vta.), así como del Acta de Asamblea de la Comunidad Chilacaya (fs. 39 y vta.), por lo que, se corrobora que dichas comunidades avalaron sancionar a Vidal Huallpa Quiñones, por vulneraciones a los derechos colectivos y agresiones a comunarios.

**II.3.** Corre Informe Técnico GAMCD OF-M.A.- 011/2018 de 11 de junio de la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Productivo del Gobierno Municipal de Caiza "D"; en cuyo antecedente se informa que en una reunión de la comunidad Chilacaya y operadores mineros, acordaron la construcción de un badén y el cierre del camino; sin embargo, Vidal Huallpa Quiñones no respetó lo pactado, habiéndosele convocado en tres oportunidades a reuniones de conciliación, en las que no participó y, más al contrario, realizó la apertura de un camino alternativo a su mina, sin consultar previamente a la comunidad, provocando un daño al medio ambiente puesto que no cuidó el manejo de residuos sólidos y la contaminación, afectando de manera directa a la comunidad de Caltapi Puncu, quienes hicieron llegar a esa instancia la denuncia respectiva (fs. 57 a 68).

Con estos antecedentes, recomendó que la Unidad de la Madre Tierra de la Gobernación y a la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), tomar acciones inmediatas contra el operador Vidal Huallpa Quiñones y la concesionaria minera "La Veloz", por daño al medio ambiente, en concordancia a la Ley del Medio Ambiente –Ley 1333 de 27 de abril de 1992– y la Ley de Gestión Integral de Residuos –Ley 755 de 28 de octubre–.

**II.4.** Informe Legal JC-ROPV 021/2018 de 2 de julio, emitido por la Comisión Medio Ambiente del Concejo Municipal de Caiza "D", en el que respecto a las denuncias formuladas por la comunidad de Chilacaya contra la concesionaria minera La Veloz de Vidal Huallpa Quiñones, recomendó tomar acciones inmediatas para proteger el medio ambiente, suspender actividades mineras, sancionar a su operador o en su caso, remitir antecedentes al Ministerio Público, como también, participar de estos antecedentes a la AJAM (fs. 69 a 73).

**II.5.** Constan las notas cursadas por Ana María Machaca Mamani, Kurac Mama Thalla y Octavio Cruz Anagua, Tata Curaq Kuraka de la Nación Qhara Qhara Suyo del departamento de Potosí, dirigidas a la AJAM, a la Defensora del Pueblo, al Fiscal departamental, al Delegado provincial y al Fiscal de Distrito de Puna, todos del departamento de Potosí; para que asistan a presenciar la dictación de la sentencia a emitirse respecto a la demanda de la comunidad Chilacaya contra la concesionaria minera La Veloz, de Vidal Huallpa Quiñones, en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley de Deslinde Jurisdiccional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Originarios (fs. 31 a 35).

**II.6.** Sentencia Indígena Originaria 04/2018 de 6 de octubre, pronunciada por la Nación Qhara Qhara Suyo, por la que se dispuso:

**1)** Resguardar el derecho a la vida "en todos los aspectos" (existencia, desarrollo y subsistencia en armonía con su cosmovisión), castigando al empresario minero Vidal Huallpa y a su esposa, con la expulsión del territorio TCO de la comunidad de Chilacaya del Ayllu Kollana; otorgando al efecto, el plazo de setenta y dos horas, a cuyo incumplimiento serán pasibles de sanciones más drásticas, como la de poner en antecedente a otras naciones del departamento. Encomendando el seguimiento de esta determinación a los comunarios de Chilacaya, al Ayllu Kollana y al Consejo local de Caiza D, quienes ante cualquier eventualidad, deben solicitar el apoyo a la fuerza pública y cooperación con las instancias que correspondan.

**2)** En caso de incumplimiento a la Sentencia, se insta a los órganos del Estado y a la fuerza pública, la cooperación correspondiente en caso de ser necesario; y,



**3)** Se garantiza la seguridad a todas las autoridades originarias por cualquier tipo de amedrentamiento, amenazas o intencionalidades internas y externas (fs. 20 a 28).

**II.7.** Por notas de 9 y 10 octubre de 2018, las autoridades ahora consultantes, pusieron a conocimiento del fiscal de Distrito de Puna y del Fiscal departamental de Potosí, la Sentencia Indígena Originaria 04/2018 de 6 de octubre (fs. 21 y 29).

**II.8.** Contra la Sentencia Indígena Originaria 04/2018 de 6 de octubre, Vidal Huallpa Quiñones interpuso recurso de apelación (fs. 14 a 18 vta.); mismo que fue respondido por las autoridades indígenas ahora consultantes, mediante Nota de 29 de octubre de 2018, comunicando que no corresponde la anulación de la Sentencia 04/2018, porque fue de su conocimiento que se desarrollaron todas las instancias en la justicia originaria, a demanda de la comunidad Chilacaya. Asimismo, se le hizo conocer, que consideran un atropello la intervención de notarios y abogados, exhortando el cumplimiento de la resolución antes mencionada (fs. 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Ana María Machaca Mamani, Kurac Mama Thalla y Octavio Cruz Anagua, Tata Curaq Kuraka, ambos de la Nación Qhara Qhara Suyu del departamento de Potosí; formulan consulta ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, para que se pronuncie sobre la compatibilidad de la "Sentencia Indígena Originaria del Consejo de Nación Originaria Qhara Qhara Suyu de Potosí" 04/2018; sin mencionar la norma de su sistema jurídico propio que se somete a consulta ni los motivos por los que dudan en su aplicación.

#### III.1. Naturaleza Jurídica de la Consulta: alcance y finalidad

La Consulta es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad al art. 202 de la CPE, acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando pronunciamiento sobre la **aplicabilidad o inaplicabilidad** de alguna **norma de su sistema normativo a un caso concreto**; de modo que logren resolver ese conflicto en particular y otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado.

Este mecanismo procesal, previsto en el art. 128 del CPCo, señala que: "...tiene por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; por lo tanto, el propósito de la Consulta de Autoridades Indígenas Indígenas Originarias, es que, en sede constitucional, se declare **si la norma propia de las NPIOC, puesta en consulta por la duda de su aplicación a un caso concreto**, se encuentra dentro de los límites de la Norma Fundamental.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló que: "**La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto**; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.

*En síntesis, el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto" (las negrillas y subrayado, son nuestros).*



En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, señaló: "...el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y **de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas**; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio" (lo resaltado nos corresponde).

De allí que este medio procesal consultivo, **no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción**; puesto que, como señala el art. 132 del CPCo, –en todos los casos–, la Declaración Constitucional Plurinacional que se emita por este Tribunal, **alcanza a declarar la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma consultada**, con carácter vinculante y obligatorio únicamente para la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino consultante; más no así, se extiende a convalidar la decisión asumida o que vaya a asumirse por las autoridades que activan este mecanismo procesal, mismas que, en su ejecución, deben respetar el marco de su jurisdicción y el resguardo de los derechos fundamentales, conforme exhorta la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

### III.1.1. Requisitos mínimos de contenido de la Consulta

A razón de los requisitos que al menos debe contener la consulta de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, el art. 131 del CPCo, estableció:

1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.
2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.
3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.
4. **Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación**" (las negrillas son ilustrativas).

Sobre estos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló: "*Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

*Asimismo, al señalar en forma textual que cuando menos contendrá, implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental" (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Improcedencia de las Consultas de autoridades indígena originaria campesinas



De acuerdo a los requisitos de procedencia de la Consulta de autoridades indígena originario campesinas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que se señalan en el Fundamento Jurídico precedente, se advierte que si bien su cumplimiento es susceptible de subsanación en etapa de diálogo intercultural, o bien mediante el requerimiento de mayor información previamente a dictar la Declaración Constitucional Plurinacional correspondiente, **es imperioso que la solicitud de las autoridades consultantes se circunscriba a la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional y que se encuentre dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad.** Omisión que, en su caso, determinará la improcedencia de la Consulta.

Así entendió este Tribunal en la DCP 0130/2015 de 30 de junio, que al respecto, estableció: ***“En consecuencia, el caso planteado no amerita precisamente una consulta de autoridad indígena originario campesino, que active este dispositivo de control de constitucionalidad; siendo que, no se observa la existencia de una norma oral o escrita de la NPIOC, que se tenga que emplear o se haya aplicado a un caso concreto, ni se expuso explícitamente sobre la duda que se tenga y que la misma sea objeto de consulta, incumpléndose por consiguiente, las reglas mínimas de ésta explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.***

***Si bien el Código Procesal Constitucional, no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución de la consulta cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad, es pertinente en el supuesto que dicho mecanismo carezca de contenido jurídico constitucional; es decir, no tenga relación alguna con la naturaleza jurídica del indicado dispositivo constitucional, se declare su improcedencia”*** (las negrillas nos corresponden) (razonamiento reiterado en la DCP 0051/2017 de 28 de junio).

### **III.3. Características de la TCO Marka Camata, de la provincia Muñecas del departamento de La Paz**

Considerando que las autoridades consultantes, Ana María Machaca Mamani, Kurac Mama Thalla y Octavio Cruz Anagua, Tata Curaq Kuraka, ambos de la Nación Qhara Qhara Suyu del departamento de Potosí, a través de la nota de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 100 a 101 vta., solicitaron el pronunciamiento de este Tribunal, sobre la compatibilidad de la “Sentencia Indígena Originaria del Consejo de Nación Originaria Qhara Qhara Suyu de Potosí” 04/2018 de 6 de octubre, emitida por la Nación Qhara Qhara Suyu, sancionando a la concesionaria minera La Veloz, de Vidal Huallpa Quiñones, con la expulsión de la comunidad de Chilacaya, territorio del Ayllu Kollana (Tierra Comunitaria de Origen – TCO), **sin referir en su solicitud, cuál es la norma de su sistema jurídico propio sobre la que tienen dudas sobre su compatibilidad y su aplicación al caso concreto;** la Relatoría de la Sala Cuarta Especializada, solicitó a la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la realización de un estudio socio-cultural en la comunidad de Chilacaya, habiéndose remitido el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 001/2019, cursante de fs. 106 a 135.

Como resultado del trabajo de campo, en el informe la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, se señala que la comunidad Chilacaya se reconstituyó recientemente como TCO, conformándose por descendientes de poblaciones ancestrales pre existentes y se ubica en el Ayllu menor Kollana, que a su vez, es parte del Ayllu menor Caiza en la Parcialidad Urinsaya Visija de la nación Qhara Qhara, misma que forma parte de la Confederación Charka Qhara Qhara.

El Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 001/2019, también refiere que todo el accionar de los comunarios de Chilacaya, se rige por el principio del “Thaki-Muyu”, que significa que cada persona y familia tienen derechos, pero también responsabilidades con la comunidad; y, dentro de este sistema, los derechos se legitiman en la medida que se cumplen las responsabilidades, que pueden estar contenidas en los acuerdos que se asumen convencionalmente (Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización, 2019, pág. 110).



En ese contexto, la comunidad forma acuerdos con personas dedicadas a la actividad minera, para lograr proyectos y apoyo en beneficio de la comunidad, permitiendo así, el uso de sus caminos, agua, contratación de comunarios, etc., Fue en ese contexto que se emitió la "Sentencia Indígena Originaria del Consejo de Nación Originaria Qhara Qhara Suyu de Potosí" 04/2018 de 6 de octubre, mediante la cual, se dispuso la expulsión de la concesionaria minera La Veloz, de titularidad de Vidal Huallpa Quiñones, de la comunidad de Chilacaya.

Ahora bien, habiéndose orientado el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 001/2019, a obtener información suficiente para dilucidar el cumplimiento de los requisitos de mínimos que debe contener la Consulta, para su procedencia; en dicho trabajo técnico se hace referencia que la norma comunitaria aplicada en la "Sentencia Indígena Originaria del Consejo de Nación Originaria Qhara Qhara Suyu de Potosí" es la de "reciprocidad", que se traduce en el: "...compromiso de realizar una obra de forma anual en beneficio de esta comunidad, están bajo una relación de reciprocidad, es decir, el concesionario minero está en la obligación de reciprocitar con la comunidad por el beneficio que obtiene por explotar recursos naturales en este territorio" (Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización, 2019, pág. 113).

Norma que se encuentra contenida, según se señala en el referido Informe Técnico, en los párrafos vii y viii del inc. b) "SUELO (Uk'upacha), del art. 35 "RECURSOS NATURALES Y MEDIO AMBIENTE" de su Estatuto Orgánico, cuyo texto indica:

"vii. Por otra parte también deberá beneficiar con la construcción de infraestructura (educativa, salud, producción artesanal, etc.) por lo menos una obra al año.

viii. Ningún extraño puede explotar estas riquezas sin el consentimiento ni la negociación con las autoridades originarias y bases del Ayllu".

Finalmente, con relación al cumplimiento del requisito contenido en el art. 131.4 del CPCo, respecto a la explicación de la duda que tienen sobre la constitucionalidad de la norma de la "reciprocidad" y su aplicación al caso concreto, el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 001/2019, señala que las autoridades consultantes, indicaron que denunciaron al infractor a nivel de la comunidad Chilacaya y ante las autoridades del Ayllu, como también ante instancias estatales (Ministerio de Minería y Metalurgia, Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), Defensor del Pueblo y otros), sin obtener resultados; por lo que decidieron acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, con la finalidad de que esta instancia "pueda proteger los derechos territoriales que tiene esta comunidad y este Ayllu originario", afirmando: **"No se trata de una duda respecto de la constitucionalidad de la norma que aplican, sino una estrategia para resguardarse a sí mismos, ante posibles juicios ante vía ordinaria que les pueda interponer el concesionario minero afectado por la Sentencia Originaria"**. Para concluir indicando que la comunidad pretende:

1. Que el Tribunal Constitucional Plurinacional, haga respetar los derechos territoriales de la comunidad, el Ayllu y la nación indígena originaria campesina, frente a las acciones que está realizando este concesionario minero.
2. Resguardarse y protegerse, por medio de la justicia constitucional, por posibles demandas ante la vía ordinaria que les instaure el concesionario minero.

#### III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan la presente consulta interpuesta por Ana María Machaca Mamani, Kurac Mama Thalla y Octavio Cruz Anagua, Tata Curaq Kuraka, ambos de la Nación Qhara Qhara Suyu del departamento de Potosí y los datos proporcionados a través de la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/ 001/2019; en cumplimiento de los requisitos de procedencia de la Consulta, señalados en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, se tiene que fue presentada por las autoridades del Consejo de Gobierno Originario Qhara Qhara Suyu, habiéndose contextualizado los hechos y circunstancias en los que se dictó la "Sentencia Indígena Originaria del Consejo de Nación Originaria Qhara Qhara Suyu de Potosí" 04/2018, como se explicita en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, señalándose a la



“reciprocidad” como la norma objeto de consulta y, con ello, teniéndose por cumplidos los requisitos señalados en los numerales 1 al 3 del art. 131 del CPCo.

Sin embargo, del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/ 001/2019, se extrae que las autoridades consultantes indican no tener dudas sobre la aplicación de la norma de “reciprocidad” en la “Sentencia Indígena Originaria del Consejo de Nación Originaria Qhara Qhara Suyu de Potosí” 04/2018; sino que acuden a este Tribunal, como una “...**estrategia para resguardarse a sí mismos, ante posibles juicios ante vía ordinaria que les pueda interponer el concesionario minero afectado por la Sentencia Originaria**”, peticionando que:

1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, haga respetar los derechos territoriales de la comunidad, el Ayllu y la nación indígena originaria campesina, frente a las acciones que está realizando este concesionario minero.
2. Resguardarse y protegerse, por medio de la justicia constitucional, por posibles demandas ante la vía ordinaria que les instaure el concesionario minero.

En ese contexto y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, es necesario reiterar en que el mecanismo de Consulta tiene por objeto someter a un control plural de constitucionalidad una norma propia de la jurisdicción indígena originario campesina, sobre la que se duda respecto a su correspondencia con los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado y, por ende, si es aplicable o no a un caso concreto que esté siendo conocido por las autoridades consultantes. Sin embargo, en la presente problemática, no existe duda sobre la aplicación de la norma de la “reciprocidad” en el conflicto resuelto a través de la “Sentencia Indígena Originaria del Consejo de Nación Originaria Qhara Qhara Suyu de Potosí”; más al contrario, del citado Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/ 001/2019, resulta incuestionable que lejos de tener duda sobre la aplicación de la referida norma, la autoridad consultante pretende que este Tribunal “haga respetar los derechos territoriales de la comunidad, el Ayllu y la nación indígena originaria campesina”, frente a las acciones que está realizando Vidal Huallpa Quiñones, y de esta forma, resguardarse y protegerse, por medio de la justicia constitucional, de posibles demandas ante la vía ordinaria que instaure el referido “concesionario minero”.

En consecuencia y de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la consulta formulada por Ana María Machaca Mamani, Kurac Mama Thalla y Octavio Cruz Anagua, Tata Curaq Kuraka, ambos de la Nación Qhara Qhara Suyu del departamento de Potosí, se torna improcedente; en atención a que, no condice con la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional, la protección o resguardo de derechos fundamentales, sean estos individuales o colectivos –existiendo para ello las acciones tutelares–; como tampoco es procedente la Consulta, para evadir eventuales procesos que se sustancien en la vía ordinaria u otra, que emerjan de causales que se encuentren dentro de su competencia.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





## DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2019

Sucre, 14 de mayo de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas a un caso concreto****Expediente: 28317-2019-57-CAI****Departamento: La Paz**

En la **consulta de autoridades indígenas originario campesina sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Inocencio Carvajal López**, en representación de **María Filomena Copa de García**; sobre la Sentencia de Justicia Originaria de "Chuqiyapu" 001/2018 de 25 de octubre.

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

Por nota presentada el 4 de abril de 2019, cursante a fs. 50 y vta., suscrita por Tereza Sandoval Peña, Secretaria General de la Federación de Mujeres Bartolina Sisa Cuatro Provincias del Norte y por el representante de la consultante, este último se apersonó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para solicitar la consulta de la Sentencia de Justicia Originaria de "Chuqiyapu" 001/2018 de 25 de octubre, de acuerdo a los arts. 2, 8, 21, 30, 178, 179.II, 190, 191, 192 y 202.8 de la Constitución Política del Estado (CPE), "...para que los loteadores y avasalladores sean sancionados de acuerdo a las Leyes del Estado Plurinacional..." (sic).

**I.2. Remisión a la Sala Especializada**

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente Consulta, se remitió a la Sala Cuarta Especializada, el 4 de abril de 2019 (fs. 50 vta.).

**II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Sentencia de Justicia Originaria de "Chuqiyapu" 001/2018 de 25 de octubre, dictada por el Tribunal de Justicia Originaria "Chuqiyapu" del departamento de La Paz, dentro de la "acción" interpuesta por el "representante legal" de María Filomena Copa de García, por los hechos de falsedad de documento de su propiedad, avasallamiento y tráfico de tierras, como faltas atribuidas a Alberto Copa Manchaca y Martha Sánchez Loayza.

Disponiéndose rehabilitar la Partida 2957, fs. 2957 del Libro 40 "...los 3.8200 Has. Fecha 15 de septiembre de 1983..." (sic), mediante las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de La Paz y restituyéndose a favor de María Filomena Copa de García, a través de su representante, los terrenos adquiridos por sucesión hereditaria de su padre. Y, por otra parte, se proceda al resarcimiento de daños ocasionados durante la intervención de los terrenos (fs. 1 a 2).

Firman esta resolución, Feliciano Tarqui Ayala, Presidente del Tribunal Originario Abya-Yala de Justicia Tierras en Permanencia Juventud; Eduardo Sánchez Flores, Secretario General del Sindicato Agrario Originario Ex Fundo Callapa Arumthaya; y, Tereza Sandoval Peña, Secretaria General de la Federación de Mujeres Bartolina Sisa Cuatro Provincias del Norte.

**II.2.** Cursa otra Resolución, similar a la descrita en la Conclusión anterior, signada como "Sentencia de Justicia Originaria de Chuqiyapu 001/2018" de 25 de octubre, dictada por el Tribunal de Justicia Originaria "Chuqiyapu" del referido departamento, dentro de la "acción" interpuesta por el "representante legal" de María Filomena Copa de García, por los hechos de falsedad de documento de su propiedad, avasallamiento y tráfico de tierras, como faltas atribuidas a Alberto Copa Manchaca y Martha Sánchez Loayza (fs. 9 y vta.).



Firman esta Resolución, Martín Torres Quispe, Secretario, Julio Pérez Flores, Secretario de Justicia y Luis Machicado Delgado, Secretario, todos del Tribunal de Justicia Originaria "Chuquiapu" del precitado departamento; Eduardo Sánchez Flores, Secretario General del Sindicato Agrario Originario Ex Fundo Callapa Arumthaya; Benedicto Vargas Chiapana, Secretario de Justicia de la Central Agraria Originaria "La Cumbre"; y, Tereza Sandoval Peña, Secretaria General de la Federación de Mujeres Bartolina Sisa Cuatro Provincias del Norte.

**II.3.** Poder Especial Amplio y Suficiente 7647/2017 de 20 de octubre, que otorga María Filomena Copa García, en favor de Inocencio Carvajal López, ante Notaría de Fe Pública 031 del Distrito Judicial de La Paz; para que en nombre y representación de su mandante, acciones y derechos, se apersona ante el "Juzgado Público Civil y Comercial Décimo 11", o donde radique la causa, para proseguir hasta su conclusión el proceso ordinario seguido por la mandante contra Alberto Copa Machaca y Martha Sánchez Loayza, sobre nulidad de escrituras, entre ellas, del terreno de superficie 3 8200 ha con registro en DD.RR. bajo la Partida 2957, fs. 2957 del Libro 40 (fs. 33 a 35 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La consultante, por su representada, formula consulta de la Sentencia de Justicia Originaria de "Chuquiapu" 001/2018 de 25 de octubre, dictada por el Tribunal de Justicia Originaria "Chuquiapu", de acuerdo a los arts. 2, 8, 21, 30, 178, 179.II, 190, 191, 192 y 202.8 de la CPE, para que los loteadores y avasalladores sean sancionados conforme a las leyes del Estado Plurinacional.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la consulta: alcance y finalidad

La Consulta es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad a lo previsto por el art. 202 de la CPE, acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, **solicitando pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto**; de modo que logren resolver ese conflicto en particular y otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado.

Así, este mecanismo procesal se instituye en el art. 128 del CPCo, que en lo pertinente sobre la Consulta, señala: "...tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; por lo tanto, se instituye la consulta de autoridades indígenas originario campesinas, para que la norma propia de las NPIOC sea utilizada y la sanción o determinación a ser aplicada, no sobrepase los límites de la Norma Suprema.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló que: *"La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. **Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación**; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.*

*En síntesis, **el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto***" (las negrillas son ilustrativas).



En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, señaló: **"...el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio"** (lo resaltado nos corresponde).

De allí que este medio procesal consultivo, no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción; ya que este Tribunal no se constituye en una instancia de revisión de las resoluciones que se dictan en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y que se remiten vía consulta a esta instancia (Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0058/2018 de 27 de junio y 0025/2017 de 28 de marzo, entre muchas otras).

### III.1.1. Requisitos mínimos de contenido de la Consulta

A razón de los requisitos que al menos debe contener la consulta de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, el art. 131 del CPCo, estableció:

**"1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.**

**2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.**

**3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.**

**4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación"** (las negrillas son ilustrativas).

Sobre estos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0008/2014, señaló que: **"Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas"** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la DCP 0015/2013 de 10 de octubre, refrendó: **"La normativa procesal ha determinado exigencias procesales mínimas que deben ser cumplidas por los consultantes, a saber: a) La posibilidad de presentar la consulta recae en la autoridad o autoridades que consulta la aplicación de la norma a un caso concreto (art. 129 del CPCo), la cual deberá precisar los datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y en caso de ser necesario la autorización de los miembros de la Institución que representa (art. 131.1 del CPCo); b) Relato de los hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma; y, c) Explicación respecto a la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación.**

De los elementos referidos, se tiene que la Consulta de autoridades indígena originario campesinas constituye un procedimiento sumario por el cual la autoridad pone a conocimiento de la Sala



Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional una **duda razonable sobre la aplicación en un caso concreto de una norma consuetudinaria**, de ahí que materialmente la consulta está condicionada a que exista una duda razonable por esta Sala Especializada sobre el supuesto conflicto entre la norma consuetudinaria y los principios, valores, fines, derechos y garantías de la Constitución, en relación a su aplicación en un caso en concreto; y procesalmente, los componentes de la consulta son: **1) El representante de la Comunidad debe acreditar su condición de autoridad indígena originaria campesina**, que será la que deba aplicar la norma consuetudinaria en la resolución de un conflicto en concreto; **2) La presentación de la consulta puede ser de manera escrita como oral ante este Tribunal Constitucional Plurinacional y deberá contener mínimamente una relación concreta de los hechos y la adecuada precisión de las normas consuetudinarias que resultan aplicables a la resolución de la problemática consultada, en la cual deberá relevarse específica y precisamente cuáles son las normas sobre las que exista duda en su aplicación en el caso en concreto**; **3) La consulta no puede ser entendida como un mecanismo supletorio de otros mecanismos procesales destinados a resguardar los derechos fundamentales de los sancionados con decisiones de la justicia indígena originaria campesina (acciones de defensa previstas por la Constitución) ni de la dilucidación de los conflictos de competencia entre jurisdicciones (arts. 100 a 103 del CPCo)**; **4) Los efectos de la Declaración Constitucional emergente de la Sentencia será únicamente de aplicación en el caso en concreto y por ende la autoridad indígena originaria campesina, deberá inaplicar la norma consuetudinaria en el caso concreto, y aplicar los entendimientos esgrimidos por la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional**; **5) La Sala Especializada a la que hace referencia el art. 130 del CPCo, es de composición plural, conformada por Magistrados identificados como indígenas, así como Magistrados que no se adscriben a esa auto identificación, ello implica una garantía de equilibrio e interpretación que efectiviza y materializa la posibilidad de un contraste entre el mínimo constitucional exigible (principios, valores, fines, derechos y garantías de la Constitución) y la aplicación de normas consuetudinarias**; y, **6) La Sala Especializada deberá previamente referirse a la aplicabilidad o no de la norma sobre la admisibilidad de la consulta, pues a la jurisdicción constitucionalizada especializada le corresponde verificar la viabilidad de pronunciarse respecto a la aplicabilidad de la norma en un caso concreto.**

**En ese escenario, previamente a referirse materialmente a la Consulta la Sala Especializada deberá pronunciarse sobre la viabilidad o no, en ese marco, si los elementos antes glosados resultan inteligibles o el objeto de la consulta es distinto al objetivo por el cual existe en el ordenamiento procesal constitucional, la Sala Especializada declarará la Consulta como improcedente**" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Según informan los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y en atención al Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, respecto al cumplimiento de los requisitos procesales para la interposición del mecanismo de consulta, se advierte que Inocencio Carvajal López, se apersona a este Tribunal a través de la nota presentada el 4 de abril de 2019, adjuntando el Testimonio de Poder 7647/2017 (Conclusión II.3), por el que dice actuar como apoderado de María Filomena Copa de García, sin acreditar de forma alguna, la condición de autoridad indígena originaria campesina de su mandante, como se prescribe por el art. 129 del CPCo, que establece: "Está legitimada para presentar la consulta **cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso concreto**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, de la revisión exhaustiva del expediente, no consta ninguna documentación en la que se constate que María Filomena Copa de García, es representante de alguna NPIOC, o conforma el Tribunal de Justicia Originaria "Chuyiyapu", que emitió la Sentencia de Justicia Originaria de "Chuyiyapu" 001/2018, objeto de consulta; advirtiéndose además, que el Testimonio del Poder 7647/2017, adjuntado por el consultante en representación de su mandante, no le confiere la atribución para activar el presente mecanismo procesal, sino únicamente para proseguir con la tramitación de un proceso sustanciado en la jurisdicción ordinaria, de nulidad de escrituras públicas sobre un lote de terreno.



Por otra parte, es de considerar que la nota presentada el 4 de abril de 2019, además de Inocencio Carvajal López, va también suscrita por "Tereza Sandoval Peña", quien firma como Secretaria General de la Federación de Mujeres Bartolina Sisa Cuatro Provincias del Norte, y además, rubrica la Sentencia de Justicia Originaria de "Chuqiyapu" 001/2018 (tanto la que consta de fs. 1 a 2, como la que cursa a fs. 9 y vta.) –como parte del Tribunal de Justicia Originaria "Chuqiyapu"–. Sin embargo, de la revisión de la documentación arrimada al expediente de este proceso constitucional, tampoco consta certificación que corrobore a "Tereza Sandoval Peña" como autoridad de alguna NPIOC, mucho menos que tenga autorización del Tribunal de Justicia Originaria "Chuqiyapu" para formular la presente Consulta y que dicha instancia, sea propia de un colectivo indígena originario campesino; es decir, que cuente con jurisdicción sobre un determinado territorio y población, a través de su organización, normas y procedimientos propios.

Consecuentemente, el consultante omitió dar cumplimiento a los requisitos señalados en los numerales 1 y 3 del art. 131 del CPCo, ya que no proporcionó los datos de la NPIOC, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta –condición de legitimidad, que habilita la formulación del presente mecanismo procesal–; así como tampoco adjuntó la autorización respectiva de los miembros del Tribunal de Justicia Originaria "Chuqiyapu" para activar el presente procedimiento constitucional.

A lo que se suma, que en la nota de consulta presentada el 4 de abril de 2019, tampoco se expone cuál es la norma de su sistema jurídico propio sobre la que dudan en su aplicación, en qué consiste el cuestionamiento de compatibilidad con la Norma Suprema, ni cuáles son los hechos y circunstancias sobre los que se pretende aplicar o se aplicó la norma en consulta, como se exige por los numerales 2 y 3 del referido art. 131 del CPCo; limitándose a adjuntar dos Resoluciones de la misma fecha, omitiendo especificar sobre cuál solicita "consulta" y sin acreditar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el Código Procesal Constitucional, en sus arts. 129 y 131.

Circunstancias que, en atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1.1 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, decantan en la improcedencia de la Consulta formulada por Inocencio Carvajal López, en representación legal de María Filomena Copa de García, al haberse incumplido los requisitos de contenido que hacen procedente el análisis de la problemática planteada.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2019-S4

Sucre, 16 de mayo de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas a un caso concreto

Expediente: 28319-2019-57-CAI

Departamento: La Paz

En la **consulta de autoridades indígenas originario campesina sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Lorenzo Mamani Quispe**, en representación legal de **Lucio Mamani Quispe**; sobre la Sentencia 003/2019 de 12 de marzo.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la consulta

Por nota presentada el 4 de abril de 2019, cursante a fs. 40 y vta. –que no lleva la firma del consultante ni de su representado, sino que se suscribe por Inocencio Carvajal López, Presidente del Tribunal de Justicia Originaria Campesina Chuquiayapu Cercado Murillo del departamento de La Paz y Tereza Sandoval Peña, Secretaria General de la Federación de Mujeres Bartolina Sisa 4 Provincias del Norte del mismo departamento–; se solicita al Tribunal Constitucional Plurinacional, la consulta de la Sentencia 003/2019 de 12 de marzo, de acuerdo a los arts. 2, 8, 21, 30, 178, 179.II, 190, 191, 192 y 202.8 de la Constitución Política del Estado (CPE), para sancionar a los loteadores y avasalladores conforme a las leyes del Estado Plurinacional.

## I.2. Remisión a la Sala Especializada

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente Consulta, se remitió a la Sala Cuarta Especializada el 4 de abril de 2019 (fs. 40 vta.).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Resolución de Sentencia de Justicia Originaria de Chuquiayapu 003/2019 de 12 de marzo, dictada por el Tribunal de Justicia Originaria Chuquiayapu, dentro de la “acción” interpuesta por Lorenzo Mamani Quispe, por los hechos de avasallamiento, tráfico de tierras y apropiación indebida, como faltas atribuidas a Roberto Apaza Mamani, Cristina Navia Ari y Álvaro Apaza Navia.

Disponiéndose recuperar inmediatamente el terreno ubicado en la Comunidad Ex Fundo Callapa, con una superficie de 411,40 m<sup>2</sup> inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Partida Computarizada 01298330 de 3 de abril de 1995, en favor de Lorenzo Mamani Quispe y Lucio Mamani Quispe (fs. 1 a 2 vta.).

Firman esta resolución, Inocencio Carvajal López, Presidente y Martín Torres Quispe, Secretario del Tribunal de Justicia Originaria Chuquiayapu; Feliciano Tarqui Ayala, Presidente y Rodney Alfonso Cabrera Espinal, Presidente para el Perú, ambos del Tribunal Originario Abya-Yala de Justicia Tierras en Permanencia Juventud; Eduardo Sánchez Flores, Secretario General del Sindicato Agrario Originario Ex Fundo Callapa Arumthaya; y Tereza Sandoval Peña, Secretaria General de la Federación de Mujeres Bartolina Sisa 4 Provincias del Norte.

**II.2.** Copia simple del Testimonio de Poder 0106/2018 de 21 de febrero, que otorga **Lucio Mamani Quispe**, en favor de **Lorenzo Mamani Quispe**, ante la Notaría de Fe Pública 103 del Distrito Judicial de La Paz; para que en nombre y representación de su mandante, haga valer y ejerza los derechos de los mismos, específicamente por ante el Ministerio Público de la Zona Sur, por la Fiscalía Corporativa de Bienes Patrimoniales, sobre el Caso 3004/2017 con IANUS 20163140, para esclarecer



el hecho delictuoso endilgado contra Roberto Apaza Mamani, Cristina Navia Ari y Álvaro Apaza Navia (fs. 38 a 39 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El consultante, por su representado, formula consulta de la Resolución de Sentencia de Justicia Originaria de Chuqiyapu 003/2019 de 12 de marzo, dictada por el Tribunal de Justicia Originaria Chuqiyapu, de acuerdo a los arts. 2, 8, 21, 30, 178, 179.II, 190, 191, 192 y 202.8 de la CPE, para sancionar a los loteadores y avasalladores conforme a las leyes del Estado Plurinacional.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la consulta: alcance y finalidad

La Consulta es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad a lo previsto por el art. 202 de la CPE, acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, **solicitando pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto**; de modo que logren resolver ese conflicto en particular y otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado.

Así, este mecanismo procesal se instituye en el art. 128 del CPCo, que en lo pertinente sobre la Consulta, señala: "...tiene por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; por lo tanto, se instituye la Consulta de Autoridades Indígenas, para que la norma propia de las NPIOC sea utilizada y la sanción o determinación a ser aplicada, no sobrepase los límites de la Norma Fundamental.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló lo siguiente: *"La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. **Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación**; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.*

*En síntesis, **el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto**"* (las negrillas son ilustrativas).

En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, estableció: *"...**el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas**; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio"* (lo resaltado nos corresponde).

De allí que este medio procesal consultivo, no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción; ya que este Tribunal no se constituye en una instancia de revisión de las resoluciones que se dictan en la jurisdicción indígena



originaria campesina y que se remiten vía consulta a esta instancia (Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0058/2018 de 27 de junio y 0025/2017 de 28 de marzo, entre muchas otras).

### III.1.1. Requisitos mínimos de contenido de la Consulta

A razón de los requisitos que al menos debe contener la consulta de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, el art. 131 del CPCo, estableció:

**1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.**

**2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.**

**3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.**

**4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación** (las negrillas son ilustrativas).

Sobre estos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la citada DCP 0008/2014, señaló: *"Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, **este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas**"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la DCP 0015/2013 de 10 de octubre, refrendó: *"La normativa procesal ha determinado exigencias procesales mínimas que deben ser cumplidas por los consultantes, a saber: a) La posibilidad de presentar la consulta recae en la autoridad o autoridades que consulta la aplicación de la norma a un caso concreto (art. 129 del CPCo), la cual deberá precisar los datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y en caso de ser necesario la autorización de los miembros de la Institución que representa (art. 131.1 del CPCo); b) Relato de los hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma; y, c) Explicación respecto a la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación.*

*De los elementos referidos, se tiene que la Consulta de autoridades indígena originario campesinas constituye un procedimiento sumario por el cual la autoridad pone a conocimiento de la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional una **duda razonable sobre la aplicación en un caso concreto de una norma consuetudinaria**, de ahí que materialmente la consulta está condicionada a que exista una duda razonable por esta Sala Especializada sobre el supuesto conflicto entre la norma consuetudinaria y los principios, valores, fines, derechos y garantías de la Constitución, en relación a su aplicación en un caso en concreto; y procesalmente, los componentes de la consulta son: **1) El representante de la Comunidad debe acreditar su condición de autoridad indígena originaria campesina**, que será la que deba aplicar la norma consuetudinaria en la resolución de un conflicto en concreto; **2) La presentación de la consulta puede ser de manera escrita como oral ante este Tribunal Constitucional Plurinacional y deberá contener mínimamente una relación concreta de los hechos y la adecuada precisión de las normas consuetudinarias que resultan aplicables a la resolución de la problemática consultada, en la cual deberá relevarse específica y precisamente cuáles son las normas sobre las que exista duda en su aplicación en el caso en concreto;** **3) La consulta no puede ser entendida como un mecanismo supletorio de otros mecanismos procesales destinados a resguardar los derechos fundamentales de los sancionados con decisiones de la justicia indígena originaria campesina (acciones de defensa***





previstas por la Constitución) ni de la dilucidación de los conflictos de competencia entre jurisdicciones (arts. 100 a 103 del CPCo); 4) Los efectos de la Declaración Constitucional emergente de la Sentencia será únicamente de aplicación en el caso en concreto y por ende la autoridad indígena originaria campesina, deberá inaplicar la norma consuetudinaria en el caso concreto, y aplicar los entendimientos esgrimidos por la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional; 5) La Sala Especializada a la que hace referencia el art. 130 del CPCo, es de composición plural, conformada por Magistrados identificados como indígenas, así como Magistrados que no se adscriben a esa auto identificación, ello implica una garantía de equilibrio e interpretación que efectiviza y materializa la posibilidad de un contraste entre el mínimo constitucional exigible (principios, valores, fines, derechos y garantías de la Constitución) y la aplicación de normas consuetudinarias; y, 6) La Sala Especializada deberá previamente referirse a la aplicabilidad o no de la norma sobre la admisibilidad de la consulta, pues a la jurisdicción constitucionalizada especializada le corresponde verificar la viabilidad de pronunciarse respecto a la aplicabilidad de la norma en un caso concreto...

**En ese escenario, previamente a referirse materialmente a la Consulta la Sala Especializada deberá pronunciarse sobre la viabilidad o no, en ese marco, si los elementos antes glosados resultan inteligibles o el objeto de la consulta es distinto al objetivo por el cual existe en el ordenamiento procesal constitucional, la Sala Especializada declarará la Consulta como improcedente** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Siguiendo el tenor de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1.1 y lo dispuesto en el art. 129 del CPCo, que establece: "Está legitimada para presentar la consulta **cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso concreto**" (las negrillas son nuestras); con relación al cumplimiento de los requisitos procesales para la interposición de la presente Consulta, se tiene el apersonamiento de Lorenzo Mamani Quispe, en representación legal de Lucio Mamani Quispe, acompañando la copia simple del Testimonio de Poder 0106/2018 de 21 de febrero (Conclusión II.2), otorgado por su mandante para que actúe en su representación dentro de un caso seguido por el Ministerio Público.

Tanto el referido testimonio de poder –que no concede facultades para la interposición de la presente consulta–, así como el resto de la documental arrimada al expediente, no acreditan que el consultante o su representado fueran autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina; incurriendo, en consecuencia, en incumplimiento del requisito de admisibilidad contenido en los numerales 1 y 2 del art. 131 del CPCo –concordante con el art. 129 del mismo cuerpo normativo–; por cuanto, tampoco consta en el cuaderno procesal, dato o referencia alguna de la NPIOC a la que pertenecieran o dentro de la cual se hubiera dictado la Resolución de Sentencia de Justicia Originaria de Chuqiyapu 003/2019 de 12 de marzo, dictada por el Tribunal de Justicia Originaria Chuqiyapu.

Ahora bien, considerando que la nota presentada el 4 de abril de 2018, también va suscrita por Inocencio Carvajal López, Presidente del Tribunal de Justicia Originaria Chuqiyapu y Tereza Sandoval Peña, Secretaria General de la Federación de Mujeres Bartolina Sisa 4 Provincias del Norte; de la revisión exhaustiva del expediente, tampoco consta acreditación de estas personas como autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, o que tuvieran autorización del "Tribunal de Justicia Originaria Chuqiyapu", para formular la presente Consulta y que dicha instancia, sea propia de un colectivo indígena originario campesino, es decir, que tenga jurisdicción sobre un determinado territorio y población, a través de su organización, normas y procedimientos propios. Sumándose a estas observaciones, que en la nota de consulta de 4 de abril de 2019, tampoco se expone cuál es la norma de su sistema jurídico propio que someten a consulta, por qué dudan de su aplicación y compatibilidad con la Constitución, ni cuáles son los hechos y circunstancias sobre los que se pretende aplicar o se aplicó la norma en cuestión, como se exige por los numerales 2 y 3 del art. 131 del CPCo.

Circunstancias que, en atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1.1 de la presente Sentencia Constitucional, decantan en la improcedencia de la Consulta formulada por Lorenzo Mamani Quispe, en representación legal de Lucio Mamani Quispe, al haberse incumplido los requisitos de contenido que hacen procedente el análisis de la problemática planteada.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2019****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto****Expediente: 26284-2018-53-CAI****Departamento: La Paz**

En la **consulta de la autoridad indígena originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto** interpuesta por **Adelio Silvestre Condori Tinta, Secretario General; Daniel Luciano Tinta Siñani, Secretario de Relaciones; Lucio Felix Altamirano Mamani, Secretario de Justicia**, todos del **Sindicato Agrario de Trabajadores Campesinos** de la **comunidad Tujuyo, provincia Los Andes**; y, **David Inca Apaza Fundador Asamblea Permanente de Derechos Humanos Distrital**

**Omasuyos del departamento de La Paz.****I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la consulta**

Mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 87 a 94, las autoridades consultantes, refieren lo siguiente:

Resolvieron una controversia respecto al ejercicio del derecho propietario que involucra a dos miembros de la citada comunidad, solución que se dio en base a sus usos y costumbres; sin embargo, la parte demandada incumplió la decisión y desconoció a las autoridades originarias, lo que motivó a emitir un Voto Resolutivo 01/2017 de 5 de diciembre, en apego a la Constitución Política del Estado y la Ley 073 de 29 de diciembre de 2010 de Deslinde Jurisdiccional.

Entre 1995 y 1996, Agustín Tinta Tinta y Sabino Tinta Chui y su esposa, entraron en tratativas para perfeccionar la compraventa de una Sayaña denominada "Huancarani", ubicada en la misma población de Tujuyo, zona Kichapata; sin embargo, la supuesta relación contractual, no se demostró con ningún documento, mas al contrario, Agustín Tinta Tinta, siempre fue considerado legítimo propietario de la Sayaña ya mencionada, ya que su nombre figura en la lista de afiliados y fue constante en cumplir con sus obligaciones, pues hasta el 2015, continuó participando en las reuniones comunales; asimismo, su hijo Enrique Tinta Quispe, desde el 2008 fue considerado y admitido como miembro de la comuna.

Mientras que, Sabino Tinta Chui, también figura en la lista de los afiliados y efectivamente es propietario de la Sayaña denominada "Torinconto", de modo que en su condición de miembro de la comunidad, cumplió sus deberes con la asociación hasta el 2015. En este entendido, ante la existencia de problemas de derecho propietario que involucran a ambos afiliados, las autoridades originarias citaron al prenombrado en varias oportunidades, sin que se presente a ninguna convocatoria. En una oportunidad, solo compareció su esposa, pretendiendo exhibir memoriales firmados por abogados, lo que motivó emitir una nueva intimación, desobedeciendo una vez más al llamado de las autoridades; es más, en su condición de afiliado, incumplió su deber de asistir a las reuniones y se rehusó a cumplir las decisiones comunarias emanadas por la Magna Asamblea General Ordinaria de la comunidad Tujuyo y, por otro lado, se dio la tarea de generar división entre los miembros, ya que pretende crear grupos y convocar a reuniones a nivel político y orgánico, buscando conformar una nueva organización llamada "Comunidad Tujuyo Bajo".

Según las normas internas de la comunidad Tujuyo, constituye una Sayaña a las parcelas, liguas aynokas y kallpas, conocidas como adyacentes; asimismo, los miembros de dicha población deben cumplir con los usos y costumbres, primero por el padre de familia y luego los sucesores, de la misma



forma, la transacción de Sayañas es una práctica permitida dentro de la colectividad, siempre que las partes presenten documentos firmados y reconocidas la firmas, o con la intervención de testigos tratándose de personas de la tercera edad, para luego hacer conocer a todos los miembros. De esta manera, los intercambios de predios entre comunarios, las actas firmadas con la intervención de autoridades, son respetadas, el infractor debe asumir las consecuencias de su conducta, y las que constituyan incumplimiento de las decisiones, deben ser revisadas y sancionadas en la Magna Asamblea General Ordinaria de la comunidad Tujuyo.

El 15 de octubre de 2014, Enrique y Marcela, ambos Tinta Quispe, hicieron conocer a la Magna Asamblea General Ordinaria de la mencionada comunidad, el problema respecto a su Sayaña situada en "Torinconto" denominada "Huancarani", denunciando que no obstante de haber cumplido con sus deberes con la colectividad, Sabino Tinta Chui, con argumentos de supuesta compra y venta, lo desalojó a su padre (Agustín Tinta Tinta); en consecuencia, en dicha reunión se les recomendó dialogar entre partes o en su defecto, el denunciado debía demostrar su derecho propietario presentando el documento de transacción. En la citada reunión ordinaria, las partes en conflicto fijaron una fecha de arreglo a la que no asistió el demandado, razón por la cual las bases decidieron emitir una nueva citación para la siguiente Magna Asamblea General Ordinaria de la colectividad, a realizarse el 15 de diciembre del mismo año.

En la fecha señalada anteriormente, únicamente se presentó Fidela Tinta Arratia (esposa de Sabino Tinta Chui), portando un memorial en el que refería que la propiedad objeto de controversia fue adquirido en calidad de compra y venta y que hubiese cumplido con las obligaciones sociales; empero, no acompañó prueba alguna que corrobore su afirmación; consiguientemente, el ex miembro de la comunidad Agustín Tinta Tinta, señaló que entre 1995 y 1996, efectivamente hubo una tratativa para realizar la mencionada transacción de la referida propiedad, por un valor de \$us250.- (doscientos cincuenta dólares estadounidenses), y aprovechando su estado de embriaguez, refirieron haber entregado un monto de dinero, lo que motivó reclamos por el prenombrado (Agustín Tinta Tinta); sin embargo, desde esa fecha se apropiaron de la propiedad y no tuvo opción de reclamo, debido a la conducta agresiva que les caracteriza a los presuntos compradores. En esa oportunidad, las bases reprocharon la actitud del demandado y consideraron al acto como una apropiación indebida; a su vez, decidieron que las partes lleguen a un acuerdo, fijando nueva fecha de reunión para el 21 diciembre de 2014.

En la fecha indicada, ambas partes comparecieron a la cita y luego de un análisis y "careo", el demandado se limitó a señalar que la parcela fue comprada "de tío Agustín Tinta" (sic), sin demostrar ni justificar lo aseverado; empero, consiguió convencer a la otra parte para compensar con otro predio situado en una zona distinta, quedando pendiente la firma de compra y venta de las propiedades; es decir, se pretendió consolidar un intercambio de propiedades, ya que el demandado, al no poder demostrar la existencia de un documento válido que demuestre la transferencia de Sayañas, quiso legitimar su posesión ilegal. En consecuencia, en la misma fecha firmaron el acta de mutuo acuerdo; en la que añadieron una enmienda en sentido de que, si las próximas generaciones deciden recuperar el predio, la parte demandante deberá "retomar" (sic), el terreno de su padre; por lo que, todos los actos y las controversias suscitadas con anterioridad a la firma de dicho documento, quedaron nulos y únicamente correspondía cumplir lo acordado.

El comunario Enrique Tinta Quispe, esperó pacientemente que el demandado cumpla su compromiso; sin embargo, el 21 de junio de 2015, mientras los miembros de la comunidad se disponían a celebrar el año nuevo aymara, el denunciado los agredió física y verbalmente, señalando que no cumpliría lo acordado; consiguientemente, el 15 de julio del mismo año, la Magna Asamblea General Ordinaria de la comunidad de Tujuyo, recibió una denuncia en la que se afirmaba que Sabino Tinta Chui, persistió en amenazas y agravios, incumpliendo así lo pactado ante las autoridades.

Posteriormente, las autoridades convocaron a reuniones a fin de buscar el cumplimiento de lo acordado; empero, el demandado desobedeció todas las convocatorias, lo que motivó que la parte afectada acuda a otras instancias, como la Asamblea Permanente de Derechos Humanos El Alto del departamento de La Paz, instancia que respondió señalando que los acuerdos deben ser cumplidos.



El 26 de mayo de 2016, las autoridades originarias sostuvieron una reunión a objeto de emitir un pronunciamiento, conforme a la decisión asumida en la Magna Asamblea General Ordinaria realizada el 15 del mismo mes y año ya referido; consiguientemente, pronunciada la "RESOLUCION COMUNITARIA" (sic), debería de ponerse en conocimiento a Sabino Tinta Chui, la misma fue notificada en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; empero, los notificadores fueron agredidos por el indicado, quien posteriormente presentó impugnación contra dicha decisión, la que fue desestimada y rechazada por determinación de la Magna Asamblea General Ordinaria de la comunidad de Tujuyo, realizada el 15 de agosto de 2016.

El "30 de septiembre de 2016", Enrique Tinta Quispe, presentó nota requiriendo dar cumplimiento a los acuerdos con Sabino Tinta Chui, pidiendo en particular la posesión de los predios; consiguientemente, el "11 de octubre de dicho año", las autoridades se constituyeron en el lugar a objeto de cumplir lo solicitado; sin embargo, fueron agredidos por un grupo de personas organizadas por él mismo, al extremo de desconocer a las autoridades del lugar.

El 13 de septiembre de 2017, Enrique Tinta Quispe, nuevamente exhibió una nota solicitando el acatamiento de los compromisos, posesión real y física en los predios; a cuyo efecto, las autoridades y bases, decidieron dar cumplimiento y se constituyeron al lugar denominado Sayaña "Huancarani" y previa exposición de los documentos, procedieron conforme a lo pedido.

Posteriormente, como consecuencia de haber desobedecido a las Autoridades Indígena Originaria Campesina (IOC) y por su intención de traicionar a la comunidad, se determinó imponer a Sabino Tinta Chui, las siguientes sanciones: trabajo comunal, consistente en hacer tres mil quinientos adobes en beneficio y utilidad de la colectividad o en su defecto, la sanción de pérdida y reversión del predio denominado "Chira Quicha Laca, ubicado cerca de la escuela Ladislao Cabrera", con las colindancias y especificaciones en beneficio de la población; ordenar su desalojo definitivo de la Sayaña del lugar "Torinconto" denominado "Huancarani", más sus cinco parcelas adyacentes, por apropiación indebida, y en caso de resistencia será con la ayuda de las autoridades competentes, en favor de Enrique Tinta Quispe y su familia; y, finalmente, la prohibición de ser elegido como autoridad en cualquier instancia en lo futuro, por mentiroso e irresponsable, ya que pretendió usurpar funciones.

## **I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada**

Conforme establece el art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 08 de noviembre de 2018, para su consideración y resolución (fs. 96 vta.).

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 10 de diciembre de 2018 (fs. 97 a 98), se dispuso la suspensión del plazo a efectos de recabar informe complementario, reanudándose el mismo por decreto constitucional de 15 de abril de 2019, que fue notificado en la misma fecha, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Acta de mutuo acuerdo de 21 de diciembre de 2014, se tiene que las autoridades de la comunidad Tujuyo, sostuvieron una reunión con el objeto de dar solución al conflicto de posesión de tierras existente entre Enrique y Marcela, ambos Tinta Quispe y Sabino Tinta Chui, concluyendo que los mismos, luego de una mutua reflexión acordaron que la parte demandada (Sabino Tinta Chui y su esposa), otorgue una porción de terreno denominado "Chira Quecha Laca", situado en las proximidades de la Escuela Ladislao Cabrera, superficie que se pretende dar en recompensa; asimismo, las partes manifestaron su voluntad de convivir pacíficamente; como también convinieron que si en las futuras generaciones "quieran retroceder lo acordado, la parte demandante retomará el terreno de su padre, que queda ubicado en la zona Kichapata" (sic) (fs. 162 y vta.).

**II.2.** En el Acta de reunión general de 15 de abril de 2016 en la comunidad de Tujuyo, consta (punto tercero) que se puso en consideración el reclamo de Enrique Tinta Quispe, quien presentó



documentación concerniente a la recomendación que realizó la Asamblea Permanente de Derechos Humanos El Alto (APDHEA) del departamento de La Paz, respecto al conflicto posesorio y propietario referido anteriormente; así, en dicha reunión, aclaró que Sabino Tinta Chui, se negó a cumplir el acta de mutuo acuerdo, señalando que no existe ninguna garantía al respecto (fs. 33 a 37).

**II.3.** Mediante Resolución Comunitaria 001/2016 de 26 de mayo, la Magna Asamblea General Ordinaria de dicha comunidad, luego de establecer y considerar los antecedentes de la controversia de posesión de tierras entre Enrique, Marcela, ambos Tinta Quispe y Sabino Tinta Chui, resolvieron declarar dueños y legítimos propietarios del predio agrario denominado "Torinconto Huancarani", con toda su extensión de la Sayaña, más sus cinco parcelas en favor de dichos hermanos, autorizando retomar su tenencia inmediata de la mencionada propiedad; encomendando la ejecución de dicha determinación a la Secretaría de Justicia, aclarando que la decisión asumida es vinculante y de cumplimiento obligatorio (fs. 40 a 43 vta.).

**II.4.** Cursa Acta de posesión de terreno de 13 de septiembre de 2017, por el que las autoridades de la comunidad ya referida, a petición de los interesados y en cumplimiento de la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional, posesionaron conforme a sus usos y costumbres a Enrique Tinta Quispe y su familia, en los predios objeto de controversia, recalcando que a partir de ese momento podían ejercer su derecho propietario y posesorio (fs. 66 a 69).

**II.5.** Mediante Voto Resolutivo 01/2017 de 5 de diciembre, las autoridades de dicha comunidad, consideraron que Sabino Tinta Chui, se negó a acatar las decisiones acordadas en reuniones anteriores y menos las resoluciones emanadas de las respectivas instancias; en consecuencia, determinaron sancionar al infractor con lo siguiente: Primero, la elaboración de tres mil quinientas unidades de adobes en beneficio y utilidad de la comunidad, o caso contrario, "con la pérdida y reversión a la comunidad un porción de terreno denominado "Chira Quicha Laca" (sic), situado en las proximidades de la escuela Ladislao Cabrera; Segundo, ordenar el desalojo definitivo de la Sayaña Torinconto, situado en el sector "Huancarani" y sus cinco parcelas adyacentes, por apropiación indebida; Tercero, la prohibición de que Sabino Tinta Chui, sea elegido como autoridad de la colectividad, "por mentiroso y por ser irresponsable donde hizo usurpación de función" (sic); Cuarto, para su aplicación y cumplimiento, la determinación asumida debe ser elevada en consulta a las instancias pertinentes (fs. 70 a 71).

**II.6.** Mediante Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/003/2019 de 1 de febrero, la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuó un estudio de campo sobre la precisión de las normas en consulta, los alcances, la relación de las sanciones impuestas a Sabino Tinta Chui y la importancia de que la jurisdicción constitucional se pronuncie al respecto; en consecuencia, en referencia a las disposiciones analizadas reiteraron el contenido del escrito de la consulta y la vinculación de dicha "norma" con la afiliación de los miembros, la propiedad agraria, el cumplimiento de usos y costumbres, la transferencia e intercambio de propiedades, el acatamiento de acuerdos, la imposición de sanciones; y en el relación al pronunciamiento de la jurisdicción constitucional sobre el caso concreto, sostuvieron que la idea es validar sus determinaciones para así refrendar el derecho de las comunidades a ejercer sus sistemas propios de justicia, así como evitar las posibles demandas que pudieran iniciarles las partes en la vía ordinaria (fs. 104 a 122).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Las autoridades de la comunidad Tujuyo, situada en la provincia Los Andes del departamento de La Paz, emiten Voto Resolutivo 01/2017 de 5 de diciembre, por el cual impusieron sanciones en contra de Sabino Tinta Chui, por haber incumplido los acuerdos arribados dentro del conflicto de derecho propietario y posesorio con Enrique y Marcela, ambos Tinta Quispe.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal determinar si la problemática objeto de consulta, ingresa dentro de los alcances de la consulta de autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

**III.1. Naturaleza jurídica de la consulta de la autoridad indígena sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos**



En el diseño de la actual Constitución Política del Estado, coexisten la jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y las de carácter especial, las que en virtud a lo dispuesto por el art. 179.II de la CPE, gozan de igualdad jerárquica. No obstante, es importante recordar que en función al principio de predominio constitucional, consagrada en el art. 410.II de la Norma Suprema, que es, por un lado, fundamentadora y fuente de validez primaria del sistema jurídico nacional, además de concentrar, por otro, el sistema de valores, principios, derechos y garantías que sustentan nuestro ordenamiento jurídico, de ahí su carácter supremo, jerárquicamente superior al resto de las normas que lo conforman; en consecuencia, la jurisdicción constitucional - que es independiente del resto de las otras jurisdicciones constitucionalmente reconocidas-, tiene como mandato fundamental velar por la supremacía de la constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales (art. 196 de la CPE).

En el marco de las consideraciones precedentemente vertidas, el Código Procesal Constitucional establece distintos mecanismos procesales para garantizar el cumplimiento de los propósitos de la jurisdicción constitucional, entre ellos, el mecanismo procesal de consulta para el control de constitucionalidad al contenido y aplicación a casos concretos de normas jurídicas propias de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), instituto que busca la armonización de las disposiciones legales de las mismas con la Constitución Política del Estado, a fin de asegurar la supremacía constitucional. En ese sentido, el art. 128 del CPCo declara que "Las consultas de Autoridades Indígena Originaria Campesinas, sobre **la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden), constituyéndose, por consiguiente, en "(...) una institución jurídico constitucional especial, mediante la cual, la autoridad de una nación o pueblo indígena originario campesino tiene la facultad o potestad de hacer conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional la existencia de una norma específica de su comunidad -oral o escrita-, aplicable a un caso concreto, con la finalidad que dicho órgano considere y resuelva sobre su compatibilidad o incompatibilidad con el orden jurídico constitucional del Estado Plurinacional" (DCP 0016/2013 de 11 de octubre). En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, a tiempo de precisar el objeto de instituto jurídico procesal, señaló que "**el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio**" (lo resaltado corresponde al texto original).

En el marco de los argumentos desarrollados y la jurisprudencia constitucional citada, cabe aclarar que este medio procesal consultivo no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las Autoridades IOC competentes, como bien concluyó la DCP 0016/2013 al indicar que "(...) el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, **no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto**" (lo resaltado nos corresponde).

Bajo los criterios desarrollados, se entiende que la consulta de las autoridades IOC, sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, tiene por objeto compatibilizar las normas jurídicas de las NPIOC con la Constitución Política del Estado y las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, siempre en procura de garantizar la supremacía constitucional; en consecuencia, está legitimada para su activación toda autoridad IOC, en la que se generen dudas sobre la



constitucionalidad respecto de las normas (escritas u orales) que pretendan aplicar a un caso concreto.

Finalmente, es importante considerar que las consultas de las autoridades IOC sobre la aplicación de sus normativas a un caso concreto, no es un mecanismo de revisión de las decisiones o determinaciones emitidas por estos, en aplicación de sus leyes, considerando que el presente instituto jurídico procesal tiene como único propósito el examen de las disposiciones jurídicas de las NPIOC, aplicadas a un acontecimiento definido, velando por su coherencia con el orden constitucional vigente, en el marco del pluralismo jurídico reconocido por la Norma Suprema del Estado; asimismo, el presente mecanismo consultivo, no es una herramienta procesal destinada a resguardar o proteger derechos subjetivos y colectivos, ya que para tal propósito el constituyente boliviano estableció las acciones de defensa, que se encuentran disponibles.

### **III.2 Marco normativo sobre el procedimiento y exigencias mínimas para la activación de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos**

El art. 129 del CPCo, regula la legitimación para la activación de la consulta de las Autoridades IOC sobre la constitucionalidad de la aplicación de sus disposiciones jurídicas a un caso concreto, bajo el siguiente texto: "Está legitimada para presentar la consulta cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso concreto". Por lo tanto, si bien es cierto que la justicia constitucional se rige por el principio de no formalismo, la activación de la consulta es una potestad propia de las autoridades de la Jurisdicción IOC, por ser ellas las facultadas para aplicar e interpretar sus normas e instituciones para casos concretos.

En relación al procedimiento, el art. 130 de la norma procesal constitucional, establece el inicio del procedimiento de admisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que: "La Comisión de Admisión, en el plazo de un día desde la recepción de la consulta, la remitirá a la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional. La declaración de la Sala se emitirá en el plazo de treinta días en idioma castellano y en el idioma de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino que promovió la consulta, cuando corresponda".

Ahora bien, el art. 131 del CPCo, regula el contenido o las exigencias mínimas de la consulta, a cuyo efecto la citada norma constitucional señala: "La consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, cuando menos contendrá:

1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.
2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.
3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.
4. **Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación**" (las negrillas nos corresponden).

No obstante, es menester recordar que en la valoración al cumplimiento de las exigencias reguladas en el disposición que antecede, este tribunal debe considerar que "*La activación de este mecanismo, no puede estar condicionado a ninguna formalidad ni ritualismo específico, debiendo asegurarse una amplia flexibilidad procesal, directriz esencial para la interpretación del art. 131 del CPCo, en todos sus numerales*" (DCP 0006/2013).

En el mismo orden de ideas, la DCP 0015/2013 de 10 de octubre, concluyó que la consulta debe contener los siguientes componentes: "**1) El representante de la Comunidad debe acreditar su condición de autoridad indígena originaria campesina, que será la que deba aplicar la norma consuetudinaria en la resolución de un conflicto en concreto; 2) La presentación de la consulta puede ser de manera escrita como oral ante este Tribunal Constitucional Plurinacional y deberá contener mínimamente una relación concreta de los hechos y la adecuada**





**precisión de las normas consuetudinarias que resultan aplicables a la resolución de la problemática consultada, en la cual deberá relevarse específica y precisamente cuáles son las normas sobre las que exista duda en su aplicación en el caso en concreto; 3) La consulta no puede ser entendida como un mecanismo supletorio de otros mecanismos procesales destinados a resguardar los derechos fundamentales de los sancionados con decisiones de la justicia indígena originaria campesina (acciones de defensa previstas por la Constitución) ni de la dilucidación de los conflictos de competencia entre jurisdicciones (arts. 100 a 103 del CPCo); 4) Los efectos de la Declaración Constitucional emergente de la Sentencia será únicamente de aplicación en el caso en concreto y por ende la autoridad indígena originaria campesina, deberá inaplicar la norma consuetudinaria en el caso concreto, y aplicar los entendimientos esgrimidos por la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional; 5) La Sala Especializada a la que hace referencia el art. 130 del CPCo, es de composición plural, conformada por Magistrados identificados como indígenas, así como Magistrados que no se adscriben a esa auto identificación, ello implica una garantía de equilibrio e interpretación que efectiviza y materializa la posibilidad de un contraste entre el mínimo constitucional exigible (principios, valores, fines, derechos y garantías de la Constitución) y la aplicación de normas consuetudinarias; y, 6) La Sala Especializada deberá previamente referirse a la aplicabilidad o no de la norma sobre la admisibilidad de la consulta, pues a la jurisdicción constitucionalizada especializada le corresponde verificar la viabilidad de pronunciarse respecto a la aplicabilidad de la norma en un caso concreto, la presentación de la Consulta no debe estar enmarcada a formalidades por ello los criterios de admisibilidad se rigen por una lógica de flexibilidad de acuerdo a que los Pueblos Indígena Originario Campesinos merecen atención especial, es menester precisar que lo mínimamente exigible es: **i) La representación de la Comunidad implica la pertenencia a una comunidad indígena originaria campesina en cuyo caso podrán pedir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional una visita de campo destinada a constatar dicho aspecto; ii) La precisión de la problemática; y, iii) La norma sobre la cual existe duda en su constitucionalidad y su posible aplicación en el caso concreto**" (negrillas agregadas).**

La exigencia de los requisitos mínimos descritos no deben ser asumidas como parte de un conjunto de innecesarias formalidades que limitan el derecho de acceso a la justicia constitucional que tienen las NPIOC, más al contrario, constituyen mínimos que habilitan a esta jurisdicción para realizar un adecuado test de constitucionalidad de las normas jurídicas de las NPIOC, cuando sus autoridades adquieren dudas sobre su constitucionalidad total o parcial, lo que no implica que el análisis del contenido de la consulta y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad conforme exige el Código Procesal Constitucional, no sean analizados a la luz de los principios *pro actione*, favorabilidad e informalismo, en la medida que tal exigencia no conlleve a restringir los fines y propósitos de la justicia constitucional. En este sentido, como bien sostuvo la DCP 0008/2014 de 25 de febrero: "**Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.**

Asimismo, al señalar en forma textual que 'cuando menos contendrá', implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, **siendo suficiente que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad**; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental" (las negrillas fueron agregadas).



No obstante, cabe considerar que la amplitud con la que debe ser enfocado el análisis de la consulta no implica ignorar la correspondencia que debe existir entre el contenido de la demanda y su naturaleza jurídica, alcance y finalidad, más si se considera que este tribunal no puede suplir, de oficio, aquellos aspectos que son de exclusiva titularidad de la NPIOC consultante. En este entendido, la identificación de la norma oral o escrita, así como su aplicación al caso concreto, constituyen atribuciones propias de las Autoridades de las NPIOC, en cuyo mérito la jurisdicción constitucional no tiene la potestad para identificar la norma sobre la que se debe desplegar el control de constitucionalidad y ejercer al mismo tiempo dicho control, de ahí que las autoridades consultantes deben precisar la norma objeto de control.

### III.3. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal se tiene que, las autoridades de la comunidad Tujuyo, provincia Los Andes del departamento de La Paz, formularon consulta a este Tribunal señalando que, dentro del conflicto de derecho propietario y posesorio que involucra a miembros de dicha colectividad (Enrique y Marcela, ambos Tinta Quispe y Sabino Tinta Chui), las partes en conflicto, mediante acta de mutuo acuerdo de 21 de diciembre de 2014, llegaron a un convenio consistente en la compensación recíproca de propiedades agrarias; sin embargo, Sabino Tinta Chui, arbitraria y unilateralmente incumplió el arreglo, pues no obstante de haber asumido el compromiso de otorgar una superficie de terreno en favor de la otra parte, se rehusó a dar cumplimiento al mismo; en consecuencia, la población y sus dirigentes, pronunciaron el Voto Resolutivo 01/2017, por el que le impusieron al infractor la sanción consistente en elaborar en favor de la misma: tres mil quinientos adobes, caso contrario la pérdida y reversión de una fracción de la propiedad situada en "Chira Quicha Laca", en las proximidades de la escuela Ladislao Cabrera, cuya superficie es de 2660 m<sup>2</sup>, para que sea transferida en beneficio de la colectividad; de la misma forma, dispusieron el desalojo definitivo de la Sayaña "Huancarani", más sus cinco parcelas adyacentes ubicada en el sector "Torinconto" para luego restituirla en favor de Enrique Tinta Quispe y su familia; y, finalmente, prohibir al infractor de ser elegido en cualquier cargo de la comunidad, en lo futuro.

En virtud a lo expuesto precedentemente, las autoridades sindicales de la comunidad Tujuyo, formularon consulta a este Tribunal refiriendo que la norma consuetudinaria consultada es la siguiente: "En nuestra comunidad, en cuestión de propiedades: Desde nuestros ante pasados un Comunario es un Afiliado con sus familias y con sus propiedades que conforman; Sayaña, con sus parcelas o Liguas, Aynokas, kallpas, conocido como ADYACENTES en distintos lugares que ocupa dentro de la comunidad. Y cada afiliado cumple los USOS Y COSTUMBRES de hacer cargos en beneficio y Desarrollo de la comunidad de sus Sayañas, parcelas o Liguas. **Esta norma consuetudinaria cumplen del Padre, los sucesores son los Hijos de sus propias propiedades Sayañas, parcelas o Liguas Adyacentes ya conocidas, como ya fueron tituladas en 1984 el derecho a la propiedad se respeta tanto en áreas colectivas. En cuestión de transacciones de entre comunarios se respeta siempre cuando presentan documentos bajo firmas de entre partes, con reconocimiento de firmas y testigos si es de tercera edad, posteriormente constar a la Comunidad, cambio de afiliación y cumplir con los Usos y Costumbres de hacer cargos del predio comprado. Los intercambios de predios entre comunarios en presencia de las Autoridades Originarias se respetan. Las actas Firmadas según sus cláusulas en su contenido ante las Autoridades Originarias son para cumplirlas y hacer cumplir; (las Actas antes de Firmar son consensuadas entre partes en un mutuo acuerdo; el infractor se atiene a las consecuencias de lo que firmo, previo intención de reconciliación del infractor).** Siempre cumpliendo el vivir bien "suma kamaña". **El incumplimiento son revisados** y sancionados en las Asambleas Generales Ordinarios de la Comunidad de libre Determinación del soberano, según Usos y Costumbres de acuerdo a la gravedad y en apego a la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional. Con transparencia y equidad de vivir bien" (sic).

Ahora bien, ante la falta de precisión y claridad de la norma que se pretende someter a consulta, se dispuso que la Secretaría Técnica y Descolonización dependiente de este Tribunal, elabore un informe técnico de campo para identificar el precepto analizado, su relación con el caso concreto, en específico



la imposición de sanciones a Sabino Tinta Chui y la importancia del pronunciamiento de este Tribunal sobre la problemática planteada. En cuyo mérito fue emitido el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/003/2019, en lo que concierne a la precisión de la medida estudiada, se reiteró el contenido del documento de consulta presentado a este ente, sin mayor precisión o individualización de la(s) norma(s); asimismo, hicieron referencia a la relación de dicha "norma" con la posesión de la propiedad agraria, el cumplimiento de usos y costumbres, la transferencia e intercambio de predios entre comunarios y el cumplimiento de acuerdos; mientras que, en lo que concierne al vínculo entre la disposición examinada y la pena impuesta al infractor, se concluyó afirmando que el incumplimiento de las obligaciones de comunicar a las autoridades locales y los acuerdos, con lleva la imposición de sanciones, como ocurrió en el caso particular, en el que se le aplicó a Sabino Tinta Chui, la elaboración tres mil quinientos adobes y, en caso de no acatar la determinación, la reversión de un predio agrario que debía ser entregado a los hermanos Tinta Quispe; también se hizo referencia al nexo de la norma con la sanción de desalojo definitivo de una Sayaña, la prohibición de ser elegido como autoridad en lo futuro, la forma de determinar las sanciones mediante Voto Resolutivo, el trabajo comunitario y la pérdida o reversión del terreno; y, finalmente, respecto a la importancia del pronunciamiento del Tribunal, concluyeron recalcando que: "Las autoridades de la comunidad Tujuyo envían estas determinaciones al Tribunal Constitucional Plurinacional con la idea de validar sus determinaciones, conscientes de que este Tribunal, como máxima instancia de la justicia constitucional, en el marco de los derechos internacionales en materia de justicia indígena, refrendará el derecho de esta comunidad a ejercer sus sistemas propios de justicia (...) también existe la intención de protegerse como autoridades originarias, ante posibles demandas que puedan iniciarles ante la vía ordinaria..." (sic).

Pues bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se estableció que el actual mecanismo consultivo tiene por objeto garantizar que las normas orales o escritas de las NPIOC guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado; asimismo, en el Fundamento Jurídico III.2, se desarrolló el procedimiento y las exigencias mínimas para la activación de la consulta, reafirmando que la identificación y precisión de la norma de la comunidad o NPIOC, constituye un mínimo procesal, para que esta jurisdicción desarrolle el análisis y compatibilidad de la norma oral o escrita consultada. Dicho esto, en la problemática que motiva el presente análisis, este Tribunal no asume certeza ni precisión sobre la norma que se pretende someter a consulta, ya que por un lado, tanto las autoridades de la comunidad Tujuyo y de los antecedentes o documentos colectados se concluye que la consulta hace alusión a la constitución de sayañas, liguas, aynokas y kallapas, así como el cumplimiento de los usos y costumbres dentro de la citada población; de la misma forma, se hizo mención a la obligación de comunicar a las autoridades locales sobre las transacciones de parcelas entre comunarios y el incumplimiento de acuerdos y sus consiguientes sanciones; sin dejar de lado la sanción de elaboración de adobes por afiliados infractores en favor de la colectividad y la reversión de Sayañas; si bien es cierto que los aspectos precedentemente mencionados podrían constituirse en normas propias de la comunidad Tujuyo, ni las autoridades consultantes y menos el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/003/2019, establecen la relación o el nexo de causalidad con el caso concreto.

En virtud a estas consideraciones, esta Sala Especializada se ve imposibilitada de realizar el control de constitucionalidad, ante la inexistencia de certeza e identificación de la norma que se busca someter a consulta, además tampoco existe una explicación por parte de las autoridades de la referida comunidad sobre la duda de constitucionalidad; es decir, no se advierte una exposición de la incertidumbre sobre su compatibilidad con los valores, preceptos y fines establecidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional subsanar ninguna omisión en torno al incumplimiento de tales requisitos.

Adicionalmente, debe considerarse que en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/003/2019, expresamente se concluyó que la importancia para que este Tribunal se pronuncie sobre la problemática, radica en que se validen las determinaciones de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), y se refrende el derecho de la comunidad Tujuyo a ejercer sus sistemas propios



de justicia. Entonces, de ser ésa la intención de las autoridades consultantes, claramente se desnaturaliza el objeto y la esencia del presente mecanismo constitucional, habida cuenta que, mediante la consulta de los dirigentes indígenas, sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, no resulta viable validar los pronunciamientos emanados de dicha jurisdicción y menos refrendar el derecho colectivo a ejercer sus sistemas propios de justicia. Así mismo, como se tiene del Informe Técnico de Campo antes referido, las autoridades descritas, también pretenden evitar que con el pronunciamiento de este Tribunal se impida el inicio de cualquier acción penal en la justicia ordinaria, extremo que una vez más demuestra la desnaturalización del presente mecanismo constitucional.

En virtud a los argumentos precedentemente expuestos, no corresponde ingresar a mayores consideraciones, debiendo declararse la improcedencia de la presente consulta.

Sin perjuicio de ello, es importante aclarar que la presente Declaración Constitucional Plurinacional, no repercute en la eficacia de los fallos emanados de la JIOC, -concretamente en las decisiones de las autoridades de la comunidad Tujuyo-, y menos les resta potestad o validez a los mismos, pues cabe reiterar que a través del presente mecanismo consultivo no es viable efectuar la revisión de las resoluciones pronunciadas por la nombrada jurisdicción y menos refrendarlos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada por Adelio Silvestre Condori Tinta, Secretario General; Daniel Luciano Tinta Siñani, Secretario de Relaciones; Lucio Felix Altamirano Mamani, Secretario de Justicia, todos del Sindicato Agrario de Trabajadores Campesinos de la comunidad Tujuyo, provincia Los Andes; y, David Inca Apaza Fundador Asamblea Permanente de Derechos Humanos Distrital Omasuyos del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2019**

Sucre, 16 de mayo de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto****Expediente: 28318-2019-57-CAI****Departamento: La Paz**

En la **consulta de la autoridad indígena originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto**, interpuesta por **Teresa Sandoval Peña** e **Inocencia Carvajal López**, refiriendo ser **Miembros del Tribunal de Justicia Originaria Chuqiyapu de la provincia Cercado Murillo del departamento de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante a fs. 31, las prenombradas autoridades solicitan lo siguiente:

Presentan consulta de la Sentencia 002/2018 de 25 de octubre, por falsedad ideológica emitida para sancionar a loteadores y avasalladores de acuerdo a las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia.

**I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada**

En virtud a lo establecido por el art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 4 de abril de 2019, para su consideración y resolución (fs. 31 y vta.).

**II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Resolución de Sentencia 02/2018 de 25 de octubre, pronunciada por el Tribunal de Justicia Originaria de Chuqiyapu, sobre la base de los siguientes fundamentos: En la consulta presentada por Inocencia Carvajal López, se acompañaron documentos originales consistentes en Testimonio 672/2002, folio real correspondiente a la matrícula 2.01.1.01.0006292 registrado el 12 de noviembre de 2004, que acreditan el derecho correspondiente al bien inmueble ubicado en el ex fundo Calacoto Alto, "cantón" Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 1865 m<sup>2</sup>; empero, constataron la falsificación de los documentos para transferir dicho terreno, sobre la base de un documento privado a nombre de Julio Marín Duran, ante el Notario de Fe Pública, Rubén Feliz López Patzi, como se hubiese vendido su legítimo propietario. Resulta suficiente y claro la falsificación de la firma del propietario, porque no coincide con la firma original y "además el señor estaba detenido en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz" (sic); asimismo, el Notario de Fe Pública presentó informe a la Fiscalía señalando haber sido sorprendido en su buena fe; consiguientemente, la denuncia fue presentada ante el Tribunal de Justicia Originaria de Chuqiyapu, para que se resuelva de acuerdo a los arts. 2, 8, 21, 30, 178, 179.II, 190, 191, 192 y 202 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 inc. 1), 2) y 3) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 100 y 101 I y II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia constitucional; es decir, estas faltas deben ser analizadas en el fondo porque existe una persona sospechosa que recae en Luciano Machaca, quien avasalla terrenos y áreas de equipamiento y los responsables deben ser detenidos para evitar en lo posterior hechos similares; de igual manera, el documento falsificado es muy identificable y el verdadero propietario afirmó no haber firmado en ningún momento, más aun si no existe coincidencia en su firma; asimismo, se constató que al momento de la suscripción del documento de transferencia, Inocencia Carvajal López, se encontraba detenida en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, pues a cuyo efecto presentó su certificado



de permanencia, por lo que, corresponde imponer sanciones en contra de los personeros del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del referido departamento, por haber favorecido a loteadores; el Notario de Fe Pública; la abogada que firma el documento privado; el comprador Julio Marín Duran y otros; de igual forma, deberán resarcir daños y perjuicios en favor del afectado; por lo tanto, corresponde resolver la causa rehabilitando inmediatamente la matrícula computarizada 2.01.1.01.0006292, a nombre de Inocencia Carvajal López, y se paguen los tributos correspondientes en favor del municipio; y, la Sentencia debe ser cumplida a efectos de sancionar a los autores y quienes colaboraron con la falsificación de los documentos, debiendo resarcirse los daños ocasionados al propietario (fs. 1 y vta.).

**II.2.** Testimonio 672/2002 de 2 de octubre, que corresponde a un escritura pública de compraventa de un lote de terreno ubicado en el ex fundo Calacoto Alto, "cantón" Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 1865 m<sup>2</sup>, otorgado por Fidel Alarcón Calle en favor de Inocencio Carvajal López (fs. 18 a 19 vta.).

**II.3.** Minuta de transferencia y su protocolización correspondiente al terreno situado en el ex fundo Calacoto Alto, "cantón" Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 1865 m<sup>2</sup>, suscrito entre Inocencio Carvajal López y Julio Marín duran; asimismo, constan copia del formulario de pago de impuesto a la transferencia y folio real correspondiente al mismo inmueble (fs. 24 a 28).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Teresa Sandoval Peña e Inocencia Carvajal López, aduciendo ser miembros del Tribunal de Justicia Originaria Chuqiyapu de la provincia Cercado Murillo del departamento de La Paz, consultan al Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la Sentencia 002/2018 de 25 de octubre, emitida con el objeto de sancionar a loteadores y avasalladores.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal determinar si la problemática objeto de consulta, ingresa dentro de los alcances de la consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

#### III.1 Naturaleza jurídica de la consulta de la autoridad indígena sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

En el diseño de la actual Constitución Política del Estado, coexisten las jurisdicciones ordinarias, agroambiental, indígena originaria campesina y las de carácter especial, mismas que en virtud a lo dispuesto por el art. 179.II de la CPE, gozan de igualdad jerárquica. En este contexto, resulta importante recordar que bajo el principio de supremacía constitucional, tal como determina el art. 410.II de la CPE, la Constitución Política del Estado es, por un lado, fundamentadora y fuente de validez primaria del sistema jurídico nacional, concentrando y por otro, el sistema de valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que sustentan nuestro ordenamiento jurídico, de ahí su carácter supremo, jerárquicamente superior al resto de las normas que lo conforman el ordenamiento jurídico; en consecuencia, la jurisdicción constitucional –que es independiente del resto de las otras jurisdicciones constitucionalmente reconocidas–, tiene como mandato fundamental velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, conforme manda el art. 196 de la CPE.

En el contexto anterior, el Código Procesal Constitucional establece distintos mecanismos procesales para garantizar el cumplimiento de los propósitos de la jurisdicción constitucional, entre ellos, el mecanismo procesal consistente en la consulta para el control de constitucionalidad al contenido y aplicación a casos concretos de normas jurídicas propias de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas, instituto jurídico que busca la armonización de las normas jurídicas de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas con la Constitución Política del Estado, a fin de asegurar la supremacía constitucional. En este sentido, el art. 128 del CPCo declara que: "Las consultas de Autoridades Indígena Originaria Campesinas, sobre **la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los**



**principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden), constituyéndose, por consiguiente, en "(...) *una institución jurídico constitucional especial, mediante la cual, la autoridad de una nación o pueblo indígena originario campesino tiene la facultad o potestad de hacer conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional la existencia de una norma específica de su comunidad -oral o escrita-, aplicable a un caso concreto, con la finalidad que dicho órgano considere y resuelva sobre su compatibilidad o incompatibilidad con el orden jurídico constitucional del Estado Plurinacional*" (DCP 0016/2013 de 11 de octubre). En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, a tiempo de precisar el objeto de instituto jurídico procesal, señaló que "**el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio**" (el resaltado corresponde al texto original).

Entonces, en el marco de los argumentos desarrollados y los entendimientos jurisprudenciales precedentemente citados, cabe aclarar que este medio procesal consultivo no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como bien concluyó la DCP 0016/2013 al indicar que "(...) *el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto*" (lo resaltado nos corresponde).

En cuanto a la oportunidad para promoverla y su naturaleza, la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, concluyó que este tipo de consultas "(...) **podrán plantearse en cualquier momento sea antes de emplearse al caso concreto o después de haberlo hecho**, en razón a que la norma de desarrollo no establece de manera expresa el momento en que podrá efectuarse y porque no se encuentra dentro del ámbito de control previo de constitucionalidad. Finalmente, tendrá que considerarse que se trata de una jurisdicción cuyo sistema jurídico, en su generalidad, no es escrito y su ejercicio se sustenta en su propia cosmovisión a través de sus normas, instituciones y procedimientos propios, que no cuenta con etapas procesales claramente definidas y tampoco concluye con determinaciones que tengan carácter definitivo, sino de decisiones que en busca del equilibrio y armonía son susceptibles de modificarse en cualquier momento, de ahí su carácter dinámico, por ser una jurisdicción con una producción normativa constante" (las negrillas nos corresponden).

Bajo los criterios desarrollados, se entiende que la consulta de la autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, tiene por objeto compatibilizar las normas jurídicas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la Constitución Política del Estado y las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, siempre con el propósito de garantizar la supremacía constitucional; en consecuencia, está legitimada para su activación toda autoridad indígena originaria campesina en la que se generen dudas sobre la constitucionalidad respecto de las normas (escritas u orales) que se pretendan aplicar a un caso concreto.

Finalmente, es importante considerar que la consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, no es un mecanismo de revisión de las decisiones o determinaciones emitidas por las autoridades indígenas en aplicación de las mismas, considerando que el presente instituto jurídico procesal tiene como único propósito el examen de las normas jurídicas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos aplicadas a un caso



concreto, velando por su coherencia con el orden constitucional vigente en el marco del pluralismo jurídico reconocido por la Norma Suprema del Estado; asimismo, el presente mecanismo consultivo, no es una herramienta procesal destinada a resguardar o proteger derechos subjetivos y colectivos, ya que para tal propósito el Constituyente boliviano estableció las acciones de defensa correspondientes.

### **III.2 Marco normativo sobre el procedimiento y exigencias mínimas para la activación de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos**

El art. 129 del CPCo, regula la legitimación para la activación de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la constitucionalidad de la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, bajo el siguiente texto: "Está legitimada para presentar la consulta cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso concreto". Por lo tanto, si bien es cierto que la justicia constitucional se rige por el principio de no formalismo, la activación de la consulta es una potestad propia de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, por ser ellas las facultadas para aplicar e interpretar sus normas e instituciones para casos concretos.

La condición de autoridad IOC, y por ende, la legitimación activa para la interposición de la consulta, debe ser acreditada mediante documento idóneo que sustente que la persona que realiza la consulta tiene esa calidad conforme a sus normas y procedimientos.

El art. 130 de la norma procesal constitucional, establece el inicio del procedimiento de admisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que "La Comisión de Admisión, en el plazo de un día desde la recepción de la consulta, la remitirá a la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional. La declaración de la Sala se emitirá en el plazo de treinta días en idioma castellano y en el idioma de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino que promovió la consulta, cuando corresponda".

El art. 131 del CPCo, regula el contenido o las exigencias mínimas de la consulta, a cuyo la citada norma constitucional en su tenor literal señala: "La consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, cuando menos contendrá:

1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.
2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.
3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.
4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación".

No obstante, es menester recordar que en la valoración al cumplimiento de las exigencias reguladas en el disposición que antecede, este Tribunal debe considerar que "*La activación de este mecanismo, no puede estar condicionado a ninguna formalidad ni ritualismo específico, debiendo asegurarse una amplia flexibilidad procesal, directriz esencial para la interpretación del art. 131 del CPCo, en todos sus numerales*" (DCP 0006/2013).

En el mismo orden de ideas, la DCP 0015/2013 de 10 de octubre, concluyó que la consulta debe contener los siguientes componentes: "**1) El representante de la Comunidad debe acreditar su condición de autoridad indígena originaria campesina, que será la que deba aplicar la norma consuetudinaria en la resolución de un conflicto en concreto; 2) La presentación de la consulta puede ser de manera escrita como oral ante este Tribunal Constitucional Plurinacional y deberá contener mínimamente una relación concreta de los hechos y la adecuada precisión de las normas consuetudinarias que resultan aplicables a la resolución de la problemática consultada, en la cual deberá relevarse específica y precisamente cuáles son las normas sobre las que exista duda en su aplicación en el caso en concreto; 3) La consulta no puede ser entendida como un mecanismo supletorio de otros mecanismos**





**procesales destinados a resguardar los derechos fundamentales de los sancionados con decisiones de la justicia indígena originaria campesina (acciones de defensa previstas por la Constitución) ni de la dilucidación de los conflictos de competencia entre jurisdicciones (arts. 100 a 103 del CPCo); 4) Los efectos de la Declaración Constitucional emergente de la Sentencia será únicamente de aplicación en el caso en concreto y por ende la autoridad indígena originaria campesina, deberá inaplicar la norma consuetudinaria en el caso concreto, y aplicar los entendimientos esgrimidos por la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional; 5) La Sala Especializada a la que hace referencia el art. 130 del CPCo, es de composición plural, conformada por Magistrados identificados como indígenas, así como Magistrados que no se adscriben a esa auto identificación, ello implica una garantía de equilibrio e interpretación que efectiviza y materializa la posibilidad de un contraste entre el mínimo constitucional exigible (principios, valores, fines, derechos y garantías de la Constitución) y la aplicación de normas consuetudinarias; y, 6) La Sala Especializada deberá previamente referirse a la aplicabilidad o no de la norma sobre la admisibilidad de la consulta, pues a la jurisdicción constitucionalizada especializada le corresponde verificar la viabilidad de pronunciarse respecto a la aplicabilidad de la norma en un caso concreto, la presentación de la Consulta no debe estar enmarcada a formalidades por ello los criterios de admisibilidad se rigen por una lógica de flexibilidad de acuerdo a que los Pueblos Indígena Originario Campesinos merecen atención especial, es menester precisar que lo mínimamente exigible es: i) La representación de la Comunidad implica la pertenencia a una comunidad indígena originaria campesina en cuyo caso podrán pedir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional una visita de campo destinada a constatar dicho aspecto; ii) La precisión de la problemática; y, iii) **La norma sobre la cual existe duda en su constitucionalidad y su posible aplicación en el caso concreto**" (las negrillas son agregadas).**

La exigencia de los requisitos mínimos descritos no debe ser asumida como parte de un conjunto de innecesarias formalidades que limitan el derecho de acceso a la justicia constitucional que tienen las naciones y pueblo indígena originaria campesinas, más al contrario, constituyen mínimos que habilitan a esta jurisdicción para realizar un adecuado test de constitucionalidad de las normas jurídicas de las naciones y pueblo indígena originario campesinas, cuando sus autoridades adquieren dudas sobre su constitucionalidad total o parcial, lo que no implica que el análisis del contenido de la consulta y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad conforme exige el Código Procesal Constitucional, no sean analizados a la luz de los principios *pro actione*, favorabilidad e informalismo, en la medida que tal exigencia no conlleve a restringir los fines y propósitos de la justicia constitucional. En este sentido, como bien sostuvo la DCP 0008/2014,: "*Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, **para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución**, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, **conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará**, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

*Asimismo, al señalar en forma textual que 'cuando menos contendrá', implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, **siendo suficiente que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad**; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental'* (las negrillas fueron agregadas).

No obstante, cabe considerar que la amplitud con la que debe ser enfocado el análisis de la consulta no implica ignorar la correspondencia que debe existir entre el contenido de la demanda y su naturaleza jurídica, alcance y finalidad, más si se considera que este Tribunal no puede suplir, de



oficio, aquellos aspectos que son de exclusiva titularidad del pueblo indígena originario campesino consultante. En este entendido, la identificación de la norma oral o escrita, así como su aplicación al caso concreto, constituyen atribuciones propias de las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinas, en cuyo mérito la jurisdicción constitucional no tiene la potestad para identificar la norma sobre la que se debe desplegar el control de constitucionalidad y ejercer al mismo tiempo dicho control, de ahí que las autoridades consultantes deben precisar la norma objeto de control.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Establecidos los antecedentes fácticos y los Fundamentos Jurídicos aplicables a la problemática, corresponde ahora determinar si los consultantes observaron los mínimos habilitantes para que la jurisdicción constitucional efectúe el examen de la norma cuyo control constitucional es pretendida. En este entendido, se formula consulta a este Tribunal sobre el contenido de la Sentencia 002/2018, señalando que la misma fue emitida con el objeto de sancionar a loteadores y avasalladores; En este sentido, de la revisión de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal se concluye que, mientras Inocencio Carvajal López, se encontraba privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, falsificaron su firma para transferir en calidad de venta una propiedad consistente en un lote de terreno situado en el ex fundo Calacoto Alto, "cantón" Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 1865 m<sup>2</sup>; consiguientemente, al ser supuestamente evidente la falsificación de la firma del propietario, mediante la Resolución objeto de la presente consulta al Tribunal de Justicia Originaria de Choqiyapu, determinar rehabilitar inmediatamente la matrícula computarizada 2.01.1.01.0006292, a nombre del legítimo propietario (Inocencio Carvajal López) a través de la oficina de Derechos reales (DD.RR.), para que el titular pueda proceder al pago de los tributos y se impongan sanciones en contra de las personas que participaron y coadyuvaron para cometer el ilícito, debiendo resarcirse daños y perjuicios en favor del titular del inmueble.

De conformidad con los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, las consultas de autoridades indígena originaria campesinas, sobre la aplicación de sus normas jurídica a un caso concreto, es un instituto jurídico de carácter consultivo para efectuar el test de constitucionalidad de las normas jurídicas orales o escritas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de cuya aplicación surjan dudas de constitucionalidad; es decir, se erige en un mecanismo procesal que tiene por objeto garantizar la supremacía constitucional, frente al orden jurídico propio de las naciones y pueblos indígenas; asimismo, la activación de la consulta está reservada exclusivamente para las autoridades indígena originaria campesinas, quienes al momento de aplicar sus normas o principios tengan dudas de constitucionalidad.

Ahora bien, en el caso que motiva el presente análisis, se pone en consulta el contenido de la Sentencia 002/2018, por la que el citado Tribunal de Justicia de Choqiyapu dispuso dar vigencia a una matrícula computarizada que corresponde a un bien inmueble de propiedad de Inocencio Carvajal López, por lo que, mediante el presente mecanismo constitucional se busca que esta jurisdicción emita un pronunciamiento con relación a lo resuelto en el caso de referencia. Dicho esto, en virtud a lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional aplicable a la materia, la consulta de autoridad indígena originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, tiene por objeto que las normas de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado, para cuyo propósito se exige que la autoridad encargada de la aplicación de la norma oral o escrita identifique objetivamente la misma (norma oral o escrita) y establezca las razones por las que asume la duda de constitucionalidad. En este contexto, en el caso que motiva el presente análisis esta jurisdicción advierte la inexistencia de una adecuada identificación de la norma (oral o escrita) consuetudinaria sobre la que debe recaer el test de constitucionalidad y se extraña además la ausencia de explicación o los argumentos de por qué las autoridades tienen dudas de constitucionalidad de las normas o principios aplicables al caso relativo a la falsificación de firmas o avasallamiento de propiedades individuales, pues claro está que para la activación del presente mecanismo consultivo, la autoridad indígena originaria campesina tiene la obligación de acreditar la existencia de una norma consuetudinaria propia de la nación o comunidad



indígena a la que representa, así como la precisión de los alcances de la misma y su aplicación al caso concreto, pues no otra cosa se puede entender de la previsión legal contenida en el art. 131.4 del CPC, cuando exige la "Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación"; sin embargo, en el caso particular, se omitió cumplir con dicha exigencia y, a falta de esos mínimos habilitante, esta jurisdicción se ve impedida de desplegar el control de constitucionalidad solicitado, porque no existe un objeto concreto conforme a lo preceptuado por la norma procesal constitucional.

En el marco de lo referido precedente, corresponde referir además, que a través de la consulta de autoridad indígena originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, no resulta posible examinar o someter a control de constitucionalidad las decisiones de las autoridades indígenas sobre casos específicos, puesto que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el objeto del presente mecanismo consultivo es: "...la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional" (DCP 0016/2013; y, para mayor precisión, en la misma Declaración Constitucional Plurinacional se concluyó que, a través de la presente consulta, no puede la justicia constitucional "...emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto"; en consecuencia, no es viable emitir opinión alguna con relación a la Sentencia 002/2018, pronunciada por el Tribunal de Justicia Originaria Chuqiyapu, habida cuenta que la misma se encuentra circunscrita a resolver un caso concreto referido a la presunta falsificación de documentos y, en lo que concierne a dicha decisión, la parte consultante no identificó una norma oral o escrita sobre la que tengan dudas de constitucionalidad, tal como se refirió en el acápite anterior; por lo que, en virtud a lo dispuesto por el art. 128 del CPCo y en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada por este Tribunal, no corresponde emitir mayores consideraciones, pues claro está que este Tribunal Constitucional Plurinacional, no es la instancia llamada a legitimar las decisiones de las autoridades jurisdiccionales, sino que, su labor se limita a efectuar el control de constitucionalidad de normas orales o escritas de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas.

Entre otras consideraciones, también corresponde añadir que, la consulta que motiva el presente análisis fue presentada por Tereza Sandoval Peña, en su calidad de Secretaria General de la Federación de Mujeres Bartolina Sisa e Inocencia Carvajal López. Dicho esto, esta jurisdicción no puede abstraerse de observar que, por expresa determinación del Código Procesal Constitucional, la consulta de autoridad indígena originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas al caso concreto, debe ser activada por la autoridad de la comunidad o nación indígena originaria campesina que tenga duda de constitucionalidad al momento de aplicar sus normas; sin embargo, en el caso particular no se tiene certeza si el impetrante (Inocencio Carvajal López) formula la consulta en su condición de autoridad indígena o a título de persona afectada por los presuntos ilícitos que hubiesen sido cometidos en perjuicio de sus intereses, puesto que en obrados no cursa ningún documento que acredite su calidad de autoridad o miembro del Tribunal de Justicia Originaria Chuqiyapu, de manera que si la consulta hubiese sido formulada a título personal, tampoco corresponde considerar la misma, en virtud a que la legitimación activa para este mecanismo procesal se encuentra reservada como se dijo, exclusivamente para las autoridades IOC. De la misma forma, no existe documento que acredite la calidad de autoridad indígena originaria campesina de Teresa Sandoval Peña; en consecuencia, si bien es cierto que estos aspectos no determinan la razón de la decisión, esta Sala no puede inhibirse de examinar los aspectos de orden formal habilitantes para la presente consulta, de modo que no corresponde admitir consultas a peticiones de la partes en conflicto, cuando la norma procesal, determina que este mecanismo constitucional debe ser activado por autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, acreditando esa condición al efecto.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada por

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

Teresa Sandoval Peña y Inocencia Carvajal López, aduciendo ser miembros del Tribunal de Justicia Originaria Chuqiyapu de la provincia Cercado Murillo del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navia  
**MAGISTRADO**

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2019**

Sucre, 19 de junio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas a un caso concreto****Expediente: 26569-2018-54-CAI****Departamento: La Paz**

En la **consulta de autoridades indígenas originario campesina sobre aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Wálter Humpiri Calle, Kuraca Ejecutivo del Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC) Marka Camata, de la provincia Muñecas del departamento de La Paz**; solicitando se confirme la Resolución Determinativa 007/2018 de 7 de octubre.

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

Por escrito presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29 vta., Wálter Humpiri Calle, Kuraca del TIOC Marka Camata de la provincia Muñecas del departamento de La Paz, solicita al Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmar la Resolución Determinativa 007/2018, por la que se dispuso la expulsión de Aurelio Flores y Porfidio Mamani, quienes pretendieron desconocer la existencia de esta TICO, agredieron a dos personas, una ellas adulto mayor -de nombre Teodocio Coarite Humpiri- y quemaron tierras cultivadas con plantaciones de piña, bananos y coca, para apoderarse de ellas y pretender sobreponer una supuesta "Marka Villa Florida" en el territorio de la Marka Camata.

**I.2. Remisión a la Sala Especializada**

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente Consulta fue remitida el 27 de noviembre de 2018 a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, para su consideración y resolución, conforme se tiene a fs. 29 vta.

**I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto de 4 de diciembre de 2018, se solicitó a la Secretaria Técnica y Descolonización de este Tribunal, la emisión de un informe técnico para contar con mayores insumos para el análisis de la presente Consulta, disponiéndose por cuya causa la suspensión de plazo.

En atención a dicho requerimiento, se remitió el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/002/2019 de 1 de febrero, disponiéndose la reanudación del cómputo del plazo por decreto de xx de xx de 2019 (fs. xx); por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término de ley.

**II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa el Acta de Elección y Posesión de 21 de agosto de 2016, de las autoridades de la Marka Camata de la provincia Muñecas del departamento de La Paz, figurando Wálter Humpiri Calle, como Kuraca de la referida TICO (fs. 9 a 10 vta.).

**II.2.** Copia simple del Título Ejecutorial TCO-NAL-000176, de la TICO Organización Originaria Indígena Marka Camata, ubicada en el departamento de La Paz, provincia Muñecas y Larecaja, sección Segunda y Tercera, cantón Camata y Consata (fs. 15).



**II.3.** Folio Real del inmueble registrado bajo Matrícula Computarizada 2052030000006, de titularidad de la Organización Originaria Indígena Marka Camata, respectiva al Título Ejecutorial TCO-NAL-000176, que cuenta con una extensión de 47 291,1016 ha. (fs. 17 a 18).

**II.4.** Resolución Administrativa (RA) "00342013" de 2 de abril de 2013, mediante la cual, el Viceministerio de Autonomías Indígena Originaria Campesinas y Organización Territorial, resuelve certificar que la Organización Originaria Indígena Marka Camata cumple con los requisitos de territorio ancestral, de conformidad al art. 290 de la CPE y el art. 56.I de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) (fs. 22 a 23).

**II.5.** Resolución Determinativa 007/2018 de 7 de octubre (fs. 1 a 6), pronunciada por las autoridades de la Organización Originaria Indígena Marka Camata, por la cual se dispuso:

**1)** La expulsión de Aurelio Flores y Porfidio Mamani –ambos de la comunidad Centro Villa Florida–, por agredir a una persona de la tercera edad y quemar sus tierras cultivadas, pretendiendo sobreponer dicha comunidad en el territorio de Marka Camata, desconociendo la existencia de esta TICO.

**2)** En mérito a los arts. 13 al 17 de la Ley de deslinde Jurisdiccional (LDJ), recurrir a la cooperación de las demás jurisdicciones, al Ministerio de Gobierno en su "Viceministerio de Autonomías", al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) departamental y a la Defensoría del Pueblo; bajo el principio y obligatoriedad del respeto y cooperación en la ejecución del fallo dictado por la jurisdicción indígena originario campesina.

**II.6.** Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/002/2019 de 1 de febrero, emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización de la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 37 a 68).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Wálter Humpiri Calle, Kuraca de la TICO Marka Camata, de la provincia Muñecas del departamento de La Paz, formula consulta ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando se confirme la Resolución Determinativa 007/2018, dictada por las autoridades de la Organización Originaria Indígena Marka Camata, mediante la cual se dispuso la expulsión de Aurelio Flores y Porfidio Mamani –ambos de la comunidad Centro Villa Florida–, por agredir a una persona de la tercera edad y quemar sus tierras cultivadas.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la consulta: alcance y finalidad

La Consulta es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad al art. 202 de la CPE, acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto; de modo que logren resolver ese conflicto en particular y otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado.

Este mecanismo procesal, previsto en el art. 128 del CPCo, señala que: "...tiene por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; por lo tanto, el propósito de la Consulta de Autoridades Indígenas, es que, en sede constitucional, se declare si la norma propia de las NPIOC se encuentra dentro de los límites de la Ley Fundamental.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló que: "*La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación; y*



si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.

**En síntesis, el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto** (las negrillas y subrayado, son nuestros).

En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, señaló: **"...el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio"** (lo resaltado nos corresponde). De allí que **este medio procesal consultivo, no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción.**

### III.1.1. Requisitos mínimos de contenido de la Consulta

A razón de los requisitos que al menos debe contener la consulta de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, el art. 131 del CPCo, estableció:

1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.
2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.
3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.
4. **Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación** (las negrillas son ilustrativas).

Sobre estos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló: **"Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.**

**Asimismo, al señalar en forma textual que cuando menos contendrá, implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad;** otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la



*jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Improcedencia de las Consultas de autoridades indígena originaria campesinas**

De los requisitos de procedencia de la Consulta de autoridades indígena originario campesinas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que se señalan en el Fundamento Jurídico precedente, cobra especial atención que si bien su cumplimiento es susceptible de subsanación en etapa de diálogo intercultural, o bien mediante el requerimiento de mayor información previo a la emisión de la Declaración Constitucional Plurinacional correspondiente, es imperioso que la solicitud de las autoridades consultantes se circunscriba a la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional y que se encuentre dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad. Omisión que, en su caso, determinará la improcedencia de la Consulta.

Así se entendió por este Tribunal en la DCP 0130/2015 de 30 de junio, que al respecto, estableció: *"En consecuencia, el caso planteado no amerita precisamente una consulta de autoridad indígena originario campesino, que active este dispositivo de control de constitucionalidad; siendo que, no se observa la existencia de una norma oral o escrita de la NPIOC, que se tenga que emplear o se haya aplicado a un caso concreto, ni se expuso explícitamente sobre la duda que se tenga y que la misma sea objeto de consulta, incumpléndose por consiguiente, las reglas mínimas de ésta explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.*

***Si bien el Código Procesal Constitucional, no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución de la consulta cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad, es pertinente en el supuesto que dicho mecanismo carezca de contenido jurídico constitucional; es decir, no tenga relación alguna con la naturaleza jurídica del indicado dispositivo constitucional, se declare su improcedencia”*** (las negrillas nos corresponden) (razonamiento reiterado en la DCP 0051/2017 de 28 de junio).

### **III.3. Características de la TCO Marka Camata, de la provincia Muñecas del departamento de La Paz**

Habida cuenta que la autoridad consultante, en la nota de 27 de noviembre de 2018, no señaló la norma de su sistema jurídico propio que es objeto de consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, como tampoco indicó por qué genera duda su aplicación al caso concreto; la Sala Cuarta Especializada, solicitó a la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la realización de un estudio socio-cultural en la TICO Marka Camata, de la provincia Muñecas del departamento de La Paz; habiéndose remitido a la Relatoría, el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 002/2019, anexando copias fotostáticas y otros documentos referentes a la problemática resuelta a través de la Resolución Determinativa 007/2018 de 7 de octubre, pronunciada por las autoridades de la Organización Originaria Indígena Marka Camata.

Como resultado del trabajo de campo, en el informe la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, se señala que la TICO Marka Camata, geográficamente se encuentra ubicada en los municipios Ayata de la provincia Muñecas y Tacacoma de la provincia Larecaja, ambos del departamento de La Paz. Está conformada por seis ayllus, que a su vez están integrados por veinticuatro comunidades, en las que se habla el idioma castellano, conjuntamente el aymara o quechua, existiendo algunas que son trilingües, al hacer uso de los todos los dialectos antes mencionados.

Continúa mencionando que, la organización de la TICO Marka Camata, recae sobre sus autoridades originarias, situándose el Kuraka en el nivel más alto de su estructura jerárquica, con las funciones de representación de la Marka, de convocatoria a reuniones, cabildos, tanta chawis, congresos y además, con la atribución de ejercer justicia indígena originaria campesina (JIIOC) al interior de toda la Marka, conjuntamente el Jajlja Qamani, quien aplica la JIIOC en coordinación con el Kuraka en la misma jurisdicción.





A nivel del Ayllu, la autoridad máxima y con potestad de ejercer JIOC, es el Sullka Kuraka, que coordina con el Jalja Qamani; mientras que en las comunidades, son los Jilakatas quienes ejercen JIOC y los Jalja Qamani, quienes la aplican en coordinación con el Jilakata.

Así, el sistema de justicia de la TICO Marka Camata se ejercita a través de las autoridades antes mencionadas y se cimienta en valores de convivencia, como: la función social, la afiliación en la marka, la integridad de la marka, el respeto a las autoridades y a toda la marka, la convivencia armónica y el vivir bien; encontrándose ancestralmente dentro del ámbito de su jurisdicción en la de administración de justicia, entre otros, los conflictos relativos a linderos, robo, riñas y peleas, que son resueltos en última instancia por el Kuraka de la Marka, en caso que el asunto no hubiera sido resuelto por el Sullka Kuraka del Ayllu y no se haya logrado la conciliación, acuerdo o resolución en la comunidad; imponiéndose como sanciones, según la gravedad de la falta incurrida por el infractor, trabajos y elaboración de adobe a favor de la comunidad, vara, expulsión y comer sal de rodillas – última penalidad que se practicaba antiguamente pero que está en desuso desde hace tiempo atrás–.

### **III.3.1. Aspectos relevantes sobre la Resolución Determinativa 007/2018 de 7 de octubre, remitida en consulta ante el Tribunal Constitucional**

Ingresando en los antecedentes de la Consulta formulada por el Kuraka de la Marka Camata, el Informe TCP/STyD/UD/Nº 002/2019, refiere que las personas expulsadas a través de la Resolución Determinativa 007/2018 –Aurelio Flores y Profidio Mamani–, no son afiliados ni pertenecen a la Marka Camata, no obstante, se asentaron en las comunidades de Centro Florida y Bronce Mayo –dentro de la TICO–, sin autorización de las autoridades originarias de la Marka Camata. Agregando que, las faltas en las que incurrieron y que fueron sancionadas con la expulsión, fueron: el incumplimiento a los usos y costumbres de la Marka; la falta de afiliación; avasallamiento de tierras; intento de división de la TICO Marka Camata, al tratar de sobreponer una supuesta marka “Centro Villa Florida” dentro de la TICO; y, agredir físicamente a comunarios de la Marka, sobre todo a personas de la tercera edad, quemando sembradíos e instigando a la ruptura de la convivencia armónica de sus habitantes.

Acota a lo anterior, que la sanción de expulsión fue aplicada en ocasión de conflictos anteriores, registrándose aquello en el “libro de actas de justicia” de la Marka Camata; constatándose de esta forma, la consuetudinaria de esta norma, cuya persistencia en su sistema normativo tiene el propósito de proteger a la comunidad y preservar su convivencia armónica, logrando que los infractores reflexionen y cambien su comportamiento; misma que se constituye en la máxima penalidad para casos graves, pero que no es absoluta.

Sin embargo, en lo que respecta a la duda generada en la autoridad consultante respecto a la aplicabilidad o no de la norma de expulsión contra Aurelio Flores y Profidio Mamani, el Informe TCP/STyD/UD/Nº 002/2019, refiere que el Kuraka manifestó que en los cursos brindados por el Viceministerio de Justicia Indígena Originaria Campesina, les informaron que las resoluciones de la JIOC emitidas dentro de su jurisdicción, deben ser consultadas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que activaron la instancia constitucional, **para que este Tribunal se pronuncie sobre una eventual lesión a derechos constitucionales como consecuencia de la emisión de la Resolución Determinativa 007/2018.**

### **III.4. Análisis del caso concreto**

De los antecedentes que informan la presente consulta interpuesta por Wálter Humpiri Calle, Kuraca de la TICO Marka Camata, de la provincia Muñecas del departamento de La Paz y los datos proporcionados a través de la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 002/2019; se tiene que, la autoridad consultante remite ante este Tribunal, la Resolución Determinativa 007/2018, mediante la cual la Organización Originaria Indígena Marka Camata, determinó Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/002/2019 de 1 de febrero, la expulsión de Aurelio Flores y Porfidio Mamani, disponiendo la notificación de otras instituciones para el respeto y cooperación en la ejecución del fallo dictado por dicha jurisdicción.



En ese contexto, siguiendo el orden de los presupuestos de procedencia de la Consulta, expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, se advierte que fue presentada por el Kuraca Wálter Humpiri Calle, máxima autoridad con potestad de administración de justicia de la TICO Marka Camata, habiéndose contextualizado los hechos y circunstancias en los que se aplicó la sanción de expulsión y explicitado su carácter consuetudinario, según los datos y características propias de la referida TICO, como se explicita en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; dando cumplimiento con ello, a los requisitos señalados en los numerales 1 al 3 del art. 131 del CPCo.

Asimismo, en los antecedentes proporcionados por el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 002/2019, se expone que fueron varias las normas aplicadas en la Resolución Determinativa 007/2018 (afiliación a la marca, avasallamiento, integridad e indivisibilidad, convivencia armónica, etc.), cuya vulneración por parte de los infractores -Aurelio Flores y Porfidio Mamani-, fue el motivo para que se les impusiera la sanción de "expulsión", misma que se identifica como norma objeto de la presente consulta, recalcando el propósito de esta penalidad en la Marka Camata, así como su carácter consuetudinario.

Sin embargo, el Kuraca de la Marka Camata –consultante– no indica tener dudas sobre la aplicación de la sanción de expulsión a los infractores, sino que los motivos por los que acude al Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la presente Consulta, son: **1)** Que se confirme la Resolución Determinativa 007/2018; y **2)** Que este Tribunal, se pronuncie sobre una eventual vulneración de derechos constitucionales, como consecuencia de la referida Resolución.

En ese contexto y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, resulta conveniente recordar que el mecanismo de Consulta tiene por objeto someter a un control plural de constitucionalidad una norma propia de la jurisdicción indígena originario campesina, sobre la que se duda respecto a su correspondencia con los valores, principios y fines de la Constitución y, por ende, si es aplicable o no a un caso concreto que esté siendo conocido por las autoridades consultantes. Sin embargo, en la problemática presente, el Kuraca de la Marka Camata, **no expone duda alguna sobre la aplicación de la penalidad de expulsión;** más al contrario, del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 002/2019, resulta incuestionable que lejos de tener duda sobre la aplicación de la expulsión, la autoridad consultante pretende que este Tribunal revise la Resolución Determinativa 007/2018 y adelante criterio con relación a una posible vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes a las que vincula dicha determinación jurisdiccional.

En consecuencia y de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la consulta formulada por el Kuraca de la Marka Camata se torna improcedente, puesto que la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en señalar que **este Tribunal no se constituye en una instancia de revisión de las resoluciones que se dictan en la jurisdicción indígena originaria campesina y que se remiten vía consulta a esta instancia** (Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0058/2018 de 27 de junio y 0025/2017 de 28 de marzo, entre muchas otras).

Siendo pertinente aclarar a la autoridad consultante que, no corresponde que se remita a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, todas las resoluciones que se dicten en la jurisdicción indígena originario campesina, puesto que: **a través del procedimiento de Consulta, las autoridades de la JIOC sólo pueden poner a conocimiento de este Tribunal, las normas de su sistema jurídico propio, sobre las que tengan dudas de su aplicación a un caso concreto, explicando los motivos por los cuales no tienen plena seguridad de su constitucionalidad o compatibilidad con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado.**

De modo tal que, **deberán declararse improcedentes todas aquellas Consultas de autoridades indígena originario campesinas que tengan como finalidad, la ratificación o refrenda de las decisiones de la JIOC por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debido**

**a que esta pretensión no condice con la naturaleza jurídica de este procedimiento constitucional.**

Finalmente, frente a la pretensión del Kuraka de la TICO Marka Camata, de que este Tribunal se pronuncie sobre una eventual lesión a derechos y garantías fundamentales como consecuencia de la Resolución Determinativa 007/2018; cabe referir que, si bien la jurisprudencia constitucional señaló que: *"...las decisiones de expulsión de miembros de la comunidad o de personas ajenas a ellas que tengan un vínculo comercial, económico o de otra índole con las naciones y pueblos indígena originario campesinos, emergen del derecho a la libre determinación..."* (DCP 0006/2013 de 5 de junio), este Tribunal se encuentra impedido de emitir criterio sobre la lesión de derechos y garantías fundamentales de las personas sancionadas o de otras a las que vincule la Resolución Determinativa 0007/2018; puesto que este pronunciamiento, se reserva en el caso que quien se creyera agraviado, formule las acciones de defensa previstas en la Norma Fundamental, recalcando que a través de la Consulta de las autoridades indígena originario campesinas, el Tribunal Constitucional Plurinacional realiza un control en abstracto de las normas de la JIOC respecto a la Constitución Política del Estado y no así, un control tutelar sobre las actuaciones de las autoridades que administran justicia en dicha jurisdicción.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



**CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PREGUNTAS  
PARA REFERENDO (CPR)  
(Abril – junio 2019)**

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2019**

Sucre, 1 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo****Expediente: 27961-2019-56-CPR****Departamento: La Paz**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **Germán Oruño Ortega, Presidente del Concejo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi, provincia Pacajes del departamento de La Paz.**

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

Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., el consultante indica que el Concejo Municipal al que representa elaboró de forma participativa su proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), el cual fue sometido a control previo de constitucionalidad llegándose a declarar la compatibilidad de todos los artículos de su indicada norma institucional básica; posteriormente, solicitó convocatoria a referendo aprobatorio al Tribunal Supremo Electoral (TSE) acompañando un proyecto de pregunta, por su parte, dicha entidad se pronunció emitiendo la Resolución TSE-RSP-ADM 091/2019 de 20 de febrero, resolviendo aprobar la propuesta de pregunta de conformidad al Informe del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático TSE.DN-SIFDE 0109/2019 de 18 de igual mes; por lo que en tales antecedentes solicita proceder con el control de constitucionalidad de la pregunta "¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE WALDO BALLIVIÁN TUMARAPI? SI - NO" para someter a referendo aprobatorio el proyecto de la COM del Municipio de Waldo Ballivián Tumarapi ubicado en la provincia Pacajes del departamento de La Paz.

**I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Presentado el memorial de solicitud de consulta el 12 de marzo de 2019, la Comisión de Admisión de este Tribunal, el 19 del mismo mes y año, procedió con el sorteo respectivo del expediente referido en el exordio (fs. 15); por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto en el art. 126 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** En el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, constan las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0049/2018 de 11 de junio; 0041/2017 de 19 de mayo; y, 0197/2015 de 5 de noviembre, mediante las cuales se declaró la compatibilidad del proyecto de norma institucional básica del municipio de Waldo Ballivián Tumarapi.

**II.2.** A través del Informe TSE.DN-SIFDE 0109/2019 de 18 de febrero, "Acompañamiento y Observación Democracia Intercultural - SIFDE" dependiente de la Dirección Nacional del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) del Tribunal Supremo Electoral, concluyó que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE WALDO BALLIVIÁN TUMARAPI? SI - NO**", propuesta por el Concejo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el art. 18 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 6 a 9).



**II.3.** Por Resolución TSE-RSP-ADM 091/2019 de 20 de febrero, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar la propuesta de pregunta enviada por el Concejo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi de conformidad al Informe TSE.DN-SIFDE 0109/2019; **b)** Notificar con la referida Resolución e Informe Técnico, al Presidente del indicado órgano legislativo, para que active ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo; y, **c)** Encomendar al SIFDE, el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio del proyecto de la COM del citado municipio (fs. 10 a 12).

**II.4.** Cursa credencial de Germán Oruño Ortega, Concejal titular del municipio de Waldo Ballivián Tumarapi, otorgada por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz (fs. 3), quien según la Resolución Municipal 001/2019 de 28 de diciembre de “dos mil dieciocho”, fue elegido como Presidente del Órgano Legislativo de dicha entidad municipal (fs. 4 a 5).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi, solicitó control de constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio del proyecto de COM de la citada entidad; en consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el respectivo análisis de la referida pregunta, cuyo texto indica: “¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE WALDO BALLIVIÁN TUMARAPI? SI - NO”.

#### III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: “La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones”; asimismo, el art. 275 de la Norma Suprema, refiere que: “Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**” (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema, determina que es **competencia exclusiva** de los Gobiernos Autónomos Municipales: “Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley” (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la misma norma constitucional, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”.

De las normas citadas precedentemente, se advierte que en el proceso para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de los miembros del ente deliberante, control previo de constitucionalidad de sus normas institucionales básicas y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, la pregunta para referendo de aprobación de la norma institucional básica, debe ser necesaria y obligatoriamente sometida a control de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del CPCo.

#### III.2. El control de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales”.

Ahora bien, respecto al objeto del control de constitucionalidad de la pregunta para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: “La presente consulta tiene por objeto garantizar la



constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales”.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de control normativo, se concentra en verificar que la pregunta que será puesta a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sea compatible con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

Por otro lado, la DCP 0020/2017 de 28 de marzo, estableció que para desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar el cumplimiento de los siguientes criterios: **a) Criterio de claridad.** *Porque es una pregunta breve, clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta de las mismas características, resumida en un 'sí' o un 'no', de significado unívoco, de donde se extrae que técnicamente, la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Se respeta de esta forma el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración;* **b) Criterio de pertinencia.** *Porque el texto de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (ETA) y la identidad del objeto (conversión a AIOC);* **c) Criterio de competencia.** *Los elementos que conforman el contenido de la pregunta se encuadran en las previsiones constitucionales (art. 294.II de la CPE), además del marco legal correspondiente;* y, **d) Criterio de permisibilidad.** *El art. 11.II de la CPE determina que 'La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley'. En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14 las temáticas excluidas de referendo, entre las que no se encuentra la temática en la que se encuadra la pregunta objeto de análisis”.*

El citado fallo constitucional, concluyó señalando que: *“... los criterios arriba desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados o desarrollados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular”.*

### III.3. El referendo aprobatorio de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas

El art. 11.II.1 de la CPE, establece: “La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley”.

En concordancia con lo citado precedentemente, el art. 12 de la LRE, establece la naturaleza del referendo, señalando que: “El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público”.

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema; la Ley del Régimen Electoral en su art. 14, establece las temáticas excluidas de referendo.

Por su parte, el art. 54.I y II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” (LMAD), señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su



constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

#### III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi, fue sometido a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; cuya compatibilidad, fue declarada mediante las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0049/2018 de 11 de junio; 0041/2017 de 19 de mayo; y, 0197/2015 de 5 de noviembre (Conclusión II.1).

Seguidamente, el Tribunal Supremo Electoral, por Informe TSE.DN-SIFDE 0109/2019, concluyó que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE WALDO BALLIVIÁN TUMARAPI? SI - NO**", cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el art. 18 de la LRE (Conclusión II.2); en ese sentido, la Sala Plena del referido Tribunal, emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 091/2019, en la que resolvió aprobar la propuesta de pregunta para referendo en conformidad al indicado Informe Técnico, para activar la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo (Conclusión II.3).

En ese antecedente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar si el contenido de la pregunta objeto de control de constitucionalidad, es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado (art. 121 del CPCo).

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, para desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar que estas cumplan con los criterios de **claridad, pertinencia, competencia y permisibilidad**.

En ese sentido, del análisis al contenido de la pregunta propuesta por el deliberante municipal, se puede advertir que esta cumple con los siguientes criterios: **1) Claridad**, teniéndose una pregunta clara, concreta, cerrada, directa, precisa e imparcial, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, traducida en un "SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se puede extraer que la aludida pregunta, respeta el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo de la cuestión que se somete a su consideración; **2) Pertinencia**, pues el contenido de la interrogante guarda correspondencia con el elemento fáctico y jurídico que conforma la problemática; debido a que se encuentra relacionada a la aprobación de una COM (identidad de objeto); asimismo, su correspondencia a la entidad territorial autónoma (ETA) de Waldo Ballivián Tumarapi (identidad del sujeto); **3) Competencia**, entendiéndose que los elementos que conforman la pregunta se encuadran dentro de las competencias exclusivas establecidas para las ETA municipales, en los numerales 1 y 3 del párrafo I del art. 302 de la CPE; y, **4) Permisibilidad**, en razón a que el referendo aprobatorio de la COM, responde al mandato constitucional expresado en el art. 275, que dispone la puesta en vigencia de la norma institucional básica de toda ETA mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; y no se encuentra entre las exclusiones temáticas que no podrán ser sometidas a referendo previstas en el art. 14 de la LRE.

Por lo precedentemente expuesto, se concluye que la pregunta para referendo aprobatorio de la COM del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi, sometida a control de constitucionalidad, se encuentra conforme al sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, en tal sentido, corresponde a este Tribunal, declarar la constitucionalidad de la pregunta de referendo aprobatorio de la COM de la citada entidad municipal.

#### POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: la **CONSTITUCIONALIDAD** de la pregunta de referendo: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE WALDO BALLIVIÁN TUMARAPI? SI - NO**", que tiene por objeto,





llevar a cabo el referendo aprobatorio del proyecto de la Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi, provincia Pacajes del departamento de La Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

No interviene el Magistrado Orlando Ceballos Acuña por encontrarse con licencia.

Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2019**

Sucre, 1 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo****Expediente: 27944-2019-56-CPR****Departamento: Beni**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **María Eugenia Choque Quispe, Presidenta del Tribunal Supremo Electoral (TSE)** a instancia de las **Autoridades de la Asamblea Territorial del Territorio Indígena Multiétnico (TIM)** del departamento de Beni.

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

Mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 118 a 121 vta., la consultante indica que, habiéndose declarado la compatibilidad total del proyecto de Estatuto Autonómico del TIM del departamento de Beni, a través de la DCP 0092/2017 de 15 de noviembre, correlativa a la DCP 0076/2017 de 25 de septiembre; en sesión de 22 de diciembre de 2018, la Asamblea Territorial del TIM, aprobó de manera unánime la pregunta de referendo aprobatorio, mediante Resolución 01/DIC2018 de igual fecha; pregunta que fue presentada al TSE, entidad que se pronunció por medio de la Resolución TSE-RSP-ADM 070/2019 de 6 de febrero, a través de la cual se aprobó el Informe Técnico TSE.DN-SIFDE 047/2019 de 1 de febrero, respecto a la conformidad de la pregunta con los parámetros legales y técnicos. En tal mérito, solicita a este Tribunal, proceder al control previo de constitucionalidad de la pregunta **“¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO INDÍGENA AUTÓNOMO DEL TERRITORIO INDÍGENA MULTIÉTNICO? SI – NO”**, en previsión de los arts. 121, 122 y 124 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para someter a referendo aprobatorio el proyecto de Estatuto Autonómico del TIM del departamento de Beni.

**I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Ante la presentación del memorial de solicitud de consulta el 11 de marzo de 2019 por la Presidenta del TSE a instancia de las Autoridades de la Asamblea Territorial del TIM, la Comisión de Admisión de este Tribunal, el 19 igual mes y año, procedió con el sorteo respectivo del expediente referido al exordio (fs. 122); por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto en el art. 126 del CPCo.

**II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** En el sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, consta la DCP 0092/2017 de 15 de noviembre, correlativa a la DCP 0076/2017 de 25 de septiembre, mediante las cuales se declaró la compatibilidad del proyecto de Estatuto Autonómico del TIM del departamento de Beni.

**II.2.** Las Autoridades de la Asamblea Territorial del TIM del departamento de Beni, por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, solicitaron al TSE, emita convocatoria a referendo aprobatorio del Estatuto Autonómico del referido Territorio, toda vez que, dicho estatuto obtuvo constitucionalidad íntegra mediante las Declaratorias Constitucionales Plurinacionales 0092/2017 de 15 de noviembre y 0076/2017 de 25 de septiembre; asimismo, plantearon la pregunta a ser consultada en referendo **“¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO INDÍGENA AUTÓNOMO DEL TERRITORIO INDÍGENA MULTIÉTNICO? SI – NO”** (fs. 1 a 10).



**II.3.** Mediante Resolución 01/DIC2018 de 22 de diciembre, la Asamblea Territorial del TIM "TIM1" (sic), de forma unánime aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO INDÍGENA AUTÓNOMO DEL TERRITORIO INDÍGENA MULTIÉTNICO? SI – NO**" (fs. 56).

**II.4.** A través del Informe TSE.DN-SIFDE 047/2019 de 1 de febrero, la Unidad de "Acompañamiento y Observación Democracia Intercultural-SIFDE" del TSE, concluyó que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO INDÍGENA AUTÓNOMO DEL TERRITORIO INDÍGENA MULTIÉTNICO? SI – NO**", propuesta por la Asamblea Territorial de TIM, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el art. 19 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 109 a 113).

**II.5.** Por Resolución TSE-RSP-ADM 070/2019 de 6 de febrero, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar la propuesta de pregunta en conformidad al Informe Técnico TSE.DN-SIFDE 047/2019; **b)** Disponer que la Presidenta del TSE, active el "...Recurso Constitucional..." (sic) de consulta sobre la constitucionalidad de la indicada pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Instruir al Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio del proyecto de "...Estatuto del Gobierno Indígena Autónomo..." (sic) del TIM, del departamento de Beni (fs. 114 a 117).

**II.6.** Cursa Certificado TSE-SC-0120/2018 de 30 de octubre, otorgado por Secretaría de Cámara del TSE, mediante el cual, certifica a María Eugenia Choque Quispe como Presidenta del TSE (fs. 58).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

María Eugenia Choque Quispe, Presidenta del TSE, a instancia de las Autoridades del Órgano Deliberante de la Asamblea Territorial del TIM de departamento de Beni, solicitó control previo de constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio del proyecto de Estatuto Autonomo del TIM del aludido departamento; en consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el respectivo análisis de la referida pregunta, cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO INDÍGENA AUTÓNOMO DEL TERRITORIO INDÍGENA MULTIÉTNICO? SI – NO**".

#### III.1. Del modelo de Estado Plurinacional con autonomías

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la DCP 0020/2017 de 28 de marzo<sup>[1]</sup>, establece que: El nuevo modelo de Estado con autonomías en Bolivia, fue inspirado por dos vertientes: **1)** Las demandas históricas de autonomía, libre determinación y autogobierno de los pueblos indígenas, dada su existencia precolonial; y, **2)** Las demandas de una mayor descentralización administrativa, política y financiera de los departamentos y municipios.

El modelo de Estado Plurinacional con autonomías, se edifica en una nueva organización territorial y en una diferente distribución del poder público a nivel territorial, lo que implica el ejercicio de atribuciones y competencias por parte de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), las cuales, por el carácter plurinacional del modelo de Estado, integran en su estructura una representación directa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC).

#### III.2. Sobre el referendo

Conforme prevé el art. 11.I y II.1 de la CPE, el Estado adopta la forma democrática, participativa, representativa y comunitaria. La Directa y participativa "...por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".



En concordancia con lo citado precedentemente, el art. 12 de la LRE, establece la naturaleza del referendo, señalando que: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema; la Ley del Régimen Electoral en su art. 14, establece las temáticas excluidas de referendo.

De igual manera, a la luz de lo dispuesto por el art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez", en su art. 54.I y II, señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Por otro lado, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

Para concluir, esto se adecúa a lo previsto por el Código Procesal Constitucional, que regula los procesos constitucionales que se desarrollan ante esta instancia; por ello, el art. 123 de la normativa citada, señala que están legitimados para presentar la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo:

- i) A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda; y,
- ii) A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente.

Por lo expuesto, es pertinente ingresar al análisis de la consulta interpuesta, debiendo declararse lo que correspondiere en derecho.

### **III.3. Naturaleza jurídica del control de constitucionalidad de pregunta para referendo**

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

Ahora bien, con relación al objeto del control de constitucionalidad de la pregunta para referendo, el art. 121 del CPCo, estipula lo siguiente: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

Al respecto, la DCP 0020/2017[2], determinó que para desarrollar el control de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar el cumplimiento de los siguientes criterios: **a)** Criterio de claridad, que exige que la pregunta sea breve, clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta de las mismas características, resumida en un "sí" o un "no", de significado unívoco; **b)** Criterio de pertinencia, por el cual la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto y la identidad del objeto; **c)** Criterio de competencia que establece que los elementos que conforman el contenido de la pregunta se encuadran en las previsiones constitucionales y el marco legal correspondiente; y, **d)** Criterio de permisibilidad, por cuanto la materia regulada por referendo debe ser permitida por la Constitución Política del Estado y la ley.

### **III.4. Análisis del caso concreto**



Antes de ingresar al fondo de la consulta, la DCP 0016/2019 de 13 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.3. hizo referencia a dos aspectos esenciales establecidos en los arts. 123 y 124 del CPCo, la legitimación y la oportunidad para la formulación de la consulta, que serán desarrolladas a continuación:

**1)** La legitimación dispuesta en el art. 123 del CPCo, que señala: "Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo: **1.** A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda. **2.** A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente"; lo que significa que al tratarse de iniciativa popular como expresión del ejercicio de la democracia directa y participativa, o mediante iniciativa estatal, inexcusablemente las autoridades legitimadas para formular la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo son las reconocidas en la referida disposición legal; en consecuencia, para el caso que nos ocupa, la Presidenta del TSE, tiene legitimidad activa para remitir la respectiva consulta, debido a que las autoridades del TIM del departamento de Beni, solicitaron al aludido Tribunal, emita convocatoria a referendo aprobatorio del Estatuto Autonómico, y asimismo, de la pregunta a ser consultada; y,

**2)** La oportunidad determinada por el art. 124 del CPCo, que manda: "Las consultas deberán efectuarse en el plazo de siete días desde la recepción de la solicitud de referendo. No podrá desarrollarse el cronograma de actividades para la ejecución de los referendos por el Tribunal Supremo Electoral o los Tribunales Departamentales Electorales, hasta tanto no se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional", bajo ese marco legal la Presidenta del TSE presentó ante este Tribunal Constitucional Plurinacional la consulta el 11 de marzo de 2019, fuera del plazo de los siete días estipulados por la referida disposición; toda vez que, los representantes del TIM plantearon su solicitud de referendo ante el TSE el 3 de diciembre del 2018; vale decir, que la activación de control previo de constitucionalidad sobre la pregunta se encuentra fuera del plazo computado desde la fecha de recepción; sin embargo, el incumplimiento a la oportunidad expresada en el precepto legal citado, es de entera responsabilidad de la autoridad consultante; es decir, de la Presidenta del TSE; en tal sentido, no puede atribuirse dicha negligencia a los representantes del TIM, y menos aún causarles perjuicio en la tramitación de su solicitud, ante lo cual, para el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales viabilizan su acceso al proceso autonómico.

Por lo tanto, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional a momento de impartir justicia constitucional se funda en principios procesales como la celeridad, el no formalismo y la concentración, a fin de no causar perjuicio a los representantes del TIM, corresponde ingresar al análisis de la pregunta objeto de la consulta planteada en aplicación de los principios descritos en el art. 3.4, 5 y 6 del CPCo, todo con la finalidad de garantizar el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tal como prevé el art. 115.II de la Norma Suprema; no sin antes reiterar al TSE que en casos ulteriores adecúe sus actos a las disposiciones legales pertinentes.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el proyecto de Estatuto Autonómico del TIM del departamento de Beni, fue sometido a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; cuya compatibilidad, fue declarada mediante las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0092/2017 y 0076/2017 (Conclusión II.1.).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, corresponde a este Tribunal, verificar si el contenido de la pregunta propuesta es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado, cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO INDÍGENA AUTÓNOMO DEL TERRITORIO INDÍGENA MULTIÉTNICO? SI – NO**".

A efecto de realizar el control previo de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló la jurisprudencia sobre las características que deben tener las preguntas para referendo; al efecto, la DCP 0001/2014 de 7 de enero, expresó que:



...a través del referendo -mecanismo constitucional de democracia directa y participativa- el Estado, representado por el Órgano Electoral, consultará a los ciudadanos y las ciudadanas mediante una pregunta sobre normas, políticas o asuntos de interés público (...) o sea, deberá necesariamente tratarse de una pregunta cerrada y directa, cuyo contenido tendrá que formularse en términos claros a efectos de no generar dudas o confusiones -preguntas de fácil comprensión, breves y concretas sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente imparcial porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso

En esa línea, y de la revisión de la interrogante formulada; se puede afirmar que se trata de una pregunta **cerrada**, dado que la misma reduce las alternativas de respuesta al "sí" o "no", sin dar opción a otras respuestas; es **directa**, puesto que conlleva un fin o propósito claramente definido que es la aprobación mediante referendo del proyecto de estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC) del TIM; la misma está redactada en **términos claros**, de fácil comprensión para los consultados, siendo que no se advierte palabras ambiguas que generen confusión o duda al momento de dar respuesta, lo que significa que la referida pregunta es **concreta** y **precisa**; respecto a la imparcialidad se puede advertir que la interrogante propuesta por las autoridades originarias al TSE, remitida a su vez al Tribunal Constitucional Plurinacional, por su Presidenta vía consulta, no busca interés alguno en direccionar o inducir a la población a que emitan respuesta predeterminada respecto de la consulta, en consecuencia, la pregunta es **imparcial**.

En consideración al Fundamento Jurídico desarrollado precedentemente, se tiene que la pregunta cumple con los siguientes criterios:

**a) Criterio de claridad.** Porque es una pregunta breve, clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta de las mismas características, resumida en un "sí" o un "no", de significado unívoco, de donde se extrae que técnicamente, la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Se respeta de esta forma el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración;

**b) Criterio de pertinencia.** Porque el texto de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto -ETA- y la identidad del objeto -AIOC vía territorio-;

**c) Criterio de competencia.** Los elementos que conforman el contenido de la pregunta se encuadran en las previsiones constitucionales -art. 294.II de la CPE-, además del marco legal correspondiente; y,

**d) Criterio de permisibilidad.** El art. 11.II de la CPE, determina que:

"II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:

1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley.

(...)"

El contenido esencial referido a: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO INDÍGENA AUTÓNOMO DEL TERRITORIO INDÍGENA MULTIÉTNICO? SÍ – NO**", no es contrario a la organización territorial del Estado Plurinacional de Bolivia que se funda en la unidad e integralidad organizada territorialmente en departamentos, provincias, municipios y Territorios Indígena Originario Campesinos (TIOC), tampoco se contrapone al régimen autonómico vigente dispuesto por la Norma Suprema; bajo ese marco constitucional la intención de acceder a la AIOC no quebranta el principio de unidad e integralidad del Estado Plurinacional; toda vez que, dicha pretensión se funda en el régimen autonómico y la organización territorial del Estado.



En esa línea, la Norma Suprema en sus arts. 289 al 296, reconoce a la AIOC, que al tenor de la narrativa constitucional del art. 289 consiste en: "...el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias"; y la decisión de convertir un territorio en AIOC se funda en el art. 293 de la CPE, que se sustenta en los principios de la libre determinación, voluntariedad y autogobierno, que como se advierte en el presente caso la propuesta para referendo emerge vía iniciativa popular a través de las Autoridades de la Asamblea Territorial del TIM.

Bajo ese entendimiento, el contenido de la pregunta para referendo no se contrapone a los principios de unidad, integralidad y libre determinación previstos por la Constitución Política del Estado, tampoco es contrario a los principios que sustentan la organización territorial y las ETA, voluntariedad y autogobierno; asimismo, tampoco se encuentra dentro de las exclusiones descritas por el art. 14 de la LRE.

Por lo señalado anteriormente y del análisis realizado a la pregunta sometida a control previo de constitucionalidad, se tiene que la misma no vulnera valores, principios, derechos ni preceptos establecidos en la Norma Suprema; en consecuencia, la pregunta de referendo es plenamente constitucional, y corresponderá al Órgano Electoral, en cumplimiento a sus atribuciones, proseguir con el procedimiento respectivo para la convocatoria y realización del referendo en la respectiva AIOC.

#### **POR TANTO**

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: la **CONSTITUCIONALIDAD** de la pregunta de referendo "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO INDÍGENA AUTÓNOMO DEL TERRITORIO INDÍGENA MULTIÉTNICO? SI – NO**"

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

No interviene el Magistrado, Orlando Ceballos Acuña, por encontrarse con licencia.

Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**  
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



[1]El FJ. III.1, indica que: "El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala expresamente que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país"

Denominándose Estado Unitario, porque resguarda la integridad del territorio nacional y garantiza la unidad entre los bolivianos; asimismo, es comunitario porque revaloriza las diversas maneras de vivir en comunidad, sus formas de economía, de organización social, política y la cultura. En este modelo de Estado se instituyen nuevos valores emergentes de la pluralidad y diversidad que caracteriza al Estado boliviano; entre ellos se predica, los principios de solidaridad, reciprocidad, complementariedad, y mejor distribución de la riqueza con equidad para vivir bien, promoviendo los principios ético-morales que rigen la vida de todos los bolivianos.

El **modelo de Estado Plurinacional con autonomías**, se edifica en una nueva organización territorial y en una diferente distribución del poder público a nivel territorial, lo que implica el ejercicio de atribuciones y competencias por parte de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), las cuales, por el carácter plurinacional del modelo de Estado, integran en su estructura una representación directa de los pueblos y naciones indígena originaria y campesinas, según normas y procedimientos

Finalmente, es importante recordar que la instauración de un modelo de Estado con autonomías en Bolivia, fue inspirado por dos vertientes: **1)** Las demandas históricas de autonomía, libre determinación y autogobierno de los pueblos indígenas, dada su existencia precolonial; y, **2)** Las demandas de una mayor descentralización administrativa, política y financiera de los departamentos y municipios, con el objetivo de una efectiva materialización de políticas públicas para la provisión y prestación de los servicios públicos y de un mayor acercamiento de las instancias gubernativo administrativas al ciudadano.

En efecto, los departamentos y municipios por motivos que responden a una necesidad de descentralización administrativa más profunda, y los pueblos indígenas y los sectores campesinos por motivos que responde a un aislamiento y desconocimiento de sus diferentes culturas y sus estructuras organizativas y normativas generaron la necesidad de un nuevo pacto territorial que se refleja en toda la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado, 'Estructura y Organización Territorial del Estado', configurando el modelo de un Estado Plurinacional Unitario y con Autonomías, con un componente de división territorial del poder, donde los órganos ejecutivos y legislativos de los gobiernos subnacionales, forman parte de la distribución y ejercicio del poder público.

En consecuencia, **la transformación del Estado boliviano en Estado Plurinacional con autonomías, implica el establecimiento de una nueva estructura y organización territorial y funcional del Estado, basado en la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de gobierno para la óptima ejecución de los fines y funciones del Estado**, marco en el que la distribución de competencias y recursos se constituye en el eje neurálgico sobre el cual se pone en funcionamiento la administración y gestión pública bajo el nuevo modelo estatal, estableciéndose constitucionalmente los límites administrativos para un ejercicio armónico entre las potestades de gobierno y las competencias, necesario para una eficiente ejecución de las políticas públicas sin perturbaciones emergentes de la conflictividad interterritorial.

En ese sentido, la Tercera Parte, Capítulo Octavo de la Constitución Política del Estado, delimita la distribución de competencias, efectivizando un sistema de reparto del poder político y administrativo entre el nivel central del Estado y las ETA.

Por ello, debe señalarse que el nuevo diseño constitucional amerita la elaboración de las normas institucionales básicas, como expresamente lo dictamina el art. 275 de la CPE, normas de carácter rígido que deben establecer los marcos generales del funcionamiento de la ETA las atribuciones de





sus autoridades, los derechos y los deberes de sus habitantes, y las competencias que les fueron asignadas por la Norma Suprema” (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

[2]El FJ. III.3, determinó: “**a**) Criterio de claridad. Porque es una pregunta breve, clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta de las mismas características, resumida en un ‘sí’ o un ‘no’, de significado unívoco, de donde se extrae que técnicamente, la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Se respeta de esta forma el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración; **b**) Criterio de pertinencia. Porque el texto de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (ETA) y la identidad del objeto (conversión a AIOC); **c**) Criterio de competencia. Los elementos que conforman el contenido de la pregunta se encuadran en las previsiones constitucionales (art. 294.II de la CPE), además del marco legal correspondiente; y, **d**) Criterio de permisibilidad. El art. 11.II de la CPE determina que ‘La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y 5 la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley’. En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14 las temáticas excluidas de referendo, entre las que no se encuentra la temática en la que se encuadra la pregunta objeto de análisis.

...los criterios arriba desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados o desarrollados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular” (las negrillas corresponde al texto original).



**CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS  
DE LEY (CCP)  
(Abril – junio 2019)**

**DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2019****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA PLENA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Consulta sobre la constitucionalidad de proyecto de ley****Expediente: 19954-2017-40-CCP****Departamento: La Paz**

En la consulta de control sobre la constitucionalidad del proyecto de "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado", formulada por Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

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

Por memorial presentado el 3 de julio de 2017, cursante de fs. 25 a 26, Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, señala que, la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de la Resolución Camaral 018/2017-2018 de 30 de mayo de 2017, aprobó dar curso a la consulta de constitucionalidad del Proyecto de Ley PL 050/2017-17 CS "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado", a objeto de que el Tribunal Constitucional Plurinacional confronte su texto con la Constitución Política del Estado; razón por la cual, en cumplimiento a lo establecido en los arts. 111 y 112.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se remitió dicho proyecto adjuntándose, además, la exposición de motivos, la Resolución Camaral antes citada, así como el Informe CCDEHLS/CECDC-INF 020/2017-2018 de 30 de mayo de 2017 y Resolución 003/2017-2018 de 23 de mayo de 2017, emitidos por la Comisión de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral de la Cámara de Senadores.

**I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por AC 0203/2017-CA de 6 de julio, cursante de fs. 29 a 31, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de ley "PL 050-17 CS -denominado- Ley de Prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado", ordenando se proceda al correspondiente sorteo, de acuerdo a lo establecido por el art. 114 del CPCo.

Por decreto constitucional de 29 de diciembre de 2017, la Comisión de Admisión dispuso que en mérito a la Nota Interna TCP-SG-540/2017, se resguarde el expediente en esa dependencia hasta que las nuevas Magistradas y Magistrados de este Tribunal dispongan lo que corresponda (fs. 42), habiéndose procedido al respectivo sorteo el 30 de enero de 2018 (fs. 44).

Por decreto constitucional de 15 de marzo de 2018, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar la documentación complementaria (fs. 45); reanudándose el computo de plazo por proveído constitucional de 13 de mayo de 2019 (fs. 60), por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal establecido.

**II. CONCLUSIONES**

**II.1.** La exposición de motivos del proyecto de "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculos de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia", contiene las siguientes justificaciones: **a)** La Constitución Política del Estado manda que para ser funcionario público de una institución estatal, no sólo se necesita cumplir con el requisito de idoneidad, sino que



se debe garantizar el cumplimiento de los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados. Sin embargo, en Bolivia no se suele contratar a ciudadanas y ciudadanos como servidores públicos "previo concurso de méritos", siendo lo más común contratar u otorgar ítems a personas cuya función pública emerge bajo la modalidad de "libre nombramiento", y en esos cargos jerárquicos se acostumbra nombrar a los familiares de altos dignatarios del Estado, en claro atentado contra la confianza social otorgada por el pueblo. Así es cómo las autoridades del Estado se aprovechan del breve mandato que el electorado les ha dado, y haciendo abuso de poder, utilizan la función pública para acomodar a sus parientes en estos puestos jerárquicos dentro de las instituciones estatales, burlando la prohibición establecida en el art. 236.III de la Constitución Política del Estado (CPE), que claramente dispone: "Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: III. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad"; **b)** La propuesta legislativa consiste en proponer la prohibición y sanción en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones internacionales, en el ejercicio de sus funciones, toda vez que, el favoritismo es una práctica inadecuada por cuanto propicia un conflicto entre el interés personal y el servicio público. De otro lado, restringe el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, dificulta que las entidades públicas puedan cumplir objetivamente con las funciones para las que fueron creadas; debilita un ambiente saludable para el control interno y para la evaluación, e incluso perturba la disciplina laboral debido a la falta de imparcialidad del superior para ejercer su potestad de mando en un plazo de igualdad sobre los servidores vinculados familiarmente a los funcionarios con poder de decisión; y, **c)** En torno a la normativa vigente, la Constitución Política del Estado en su art. 144.II. 2 señala que, la ciudadanía consiste en el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones previstas en la ley. Asimismo, el art. 232 de la citada norma constitucional, refiere que, la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados. Luego, en el art. 236.III de la misma norma, determina como una prohibición en el ejercicio de la función pública "nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad".

Por otra parte, el art. 11.II de la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- determina que los funcionarios de carrera no podrán ejercer funciones en la misma entidad cuando exista vinculación matrimonial o grado de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad, conforme al cómputo establecido por el Código de Familia (fs. 4 a 6).

**II.2.** El proyecto denominado "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado", señala lo siguiente:

**"Art. 1° (OBJETO)** La presente Ley tiene por objeto establecer la prohibición a los familiares de altas autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia para ejercer la función pública en cargos jerárquicos, estableciendo sanciones ante el incumplimiento de la misma.

**Art. 2° (PRINCIPIOS Y MARCO CONSTITUCIONAL)** La presente Ley se enmarca en los principios establecidos en los Artículos 232 y 236.III de la Constitución Política del Estado.

**Art. 3° (AMBITO DE APLICACION)** La presente Ley se aplica a:

- a) Los Órganos del Estado Plurinacional, sus entidades e instituciones del nivel central, descentralizadas o desconcentradas, y de las entidades territoriales autónomas, departamentales, municipales, regionales e indígena originario campesinas;
- b) Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Banco Central de Bolivia, Contraloría General del Estado.



**Art. 4° (PROHIBICIÓN)** Los familiares que tengan vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con el Presidente, Vicepresidente, Ministros y los Presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados del Estado Plurinacional de Bolivia, están prohibidos de ejercer función pública en cargos jerárquicos dentro de cualquier institución del Estado.

**Art. 5° (EXCEPCIÓN)** La prohibición establecida en el artículo 5° no se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando los familiares estén cumpliendo función pública antes de la posesión de las autoridades referidas en el artículo anterior.
2. Cuando por temas de interés nacional se requiera contratar a un personal especializado que tenga vínculo familiar con alguna de las autoridades referidas en el artículo anterior. A tal efecto, el nombramiento deberá realizarse mediante la promulgación de un Decreto Supremo.

**Art. 6° (RENUNCIA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS FAMILIARES)**

Los familiares que al momento de entrar en vigencia la presente ley se encuentren en ejercicio de la función pública en un cargo jerárquico por nombramiento posterior de alguna de las autoridades referidas en el artículo 5°, deberán presentar renuncia inmediata al cargo.

**Art. 7° (SANCION)** El incumplimiento a lo dispuesto en esta Ley, será pasible a la sanción establecida por el artículo 157 del Código Penal (nombramientos ilegales), y conllevará la destitución inmediata de la autoridad que dispuso el nombramiento y del familiar nombrado en la función pública.

Pase al Órgano Ejecutivo para fines constitucionales" (fs. 7 a 8).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, consulta la constitucionalidad del proyecto de "Ley de Prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado".

En consecuencia, corresponde someter a control previo de constitucionalidad el proyecto de ley consultado, a objeto de determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, para que en su mérito, la Asamblea Legislativa Plurinacional, pueda o no continuar con el proceso de aprobación.

#### III.1. Naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de proyectos de ley

Con relación a la naturaleza jurídica, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

En ese marco, el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se compone de tres ámbitos, que son: **a)** El control tutelar de constitucionalidad; **b)** El control normativo de constitucionalidad; y, **c)** El control competencial de constitucionalidad. Por lo que, este último está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución Política del Estado a través de la verificación en cuanto a la compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el texto constitucional y el bloque de constitucionalidad.

En lo concerniente a la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional en el ámbito normativo de control de constitucionalidad, la SC 0051/2005 de 18 de agosto, reiterada por la SCP 0058/2015 de 5 de marzo, sostuvo que: "...a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de



*los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas”.*

Así, el control normativo de constitucionalidad puede ser: **1)** Previo, preventivo o a priori; y, **2)** Posterior, correctivo o a posteriori. El primero se realiza antes de la aprobación de la ley, a instancia de las autoridades que tienen legitimación, con el objeto de confrontar el texto del proyecto de ley con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, esto conforme al art. 111 del CPCo; además, para establecer que sus preceptos no sean contrarios al sistema de normas, principios y valores contenidos en la Norma Suprema. En cambio, el control correctivo, posterior o a posteriori es el que se realiza con el mismo objeto, una vez que la norma legal ha sido aprobada y se encuentra en vigencia.

Respecto al objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de ley, el art. 111 del CPCo, determina lo siguiente: “La consulta de constitucionalidad de un Proyecto de Ley tiene **por objeto confrontar el texto de dicho Proyecto con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional**”. El art. 112 del mismo cuerpo normativo, determina quiénes son los legitimados para realizar consultas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, siendo éstos: “1. La Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando se trate de proyectos cuya iniciativa tienen su origen en el Órgano Ejecutivo; 2. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tratándose de Proyectos de Ley, cuando fuere aprobada por Resolución del Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional o una de sus Cámaras, por dos tercios de los miembros presentes; 3. Para Proyectos de Ley de Materia Judicial, la Presidenta o Presidente del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, previa aprobación por la Sala Plena respectiva”.

En cuanto a los efectos del control normativo en su carácter previo de constitucionalidad conforme lo establecido en el art. 202.7 de la CPE, determina que: “Las consultas de la Presidenta o Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional **es de cumplimiento obligatorio**” (lo resaltado fue añadido).

En coherencia con lo referido, la SCP 0002/2013 de 19 de abril, sostuvo: “*Del precepto constitucional citado, se colige que la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso de control previo de constitucionalidad, se reduce al examen objetivo del proyecto de ley sometido a consulta, para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con el sistema de valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado, sin que, como apunta José Antonio Rivera Santivañez, pueda jugar el papel de legislador, en cuanto a los términos en que debe estar redactada la futura ley para que sea considerada constitucional, pues no le corresponde intervenir en el contenido de la misma.*

*En cuanto a los efectos de la declaración constitucional, como señala el precepto constitucional anteriormente citado, así como el Código Procesal Constitucional, la misma tiene carácter vinculante para el Órgano Legislativo, de donde la declaratoria de inconstitucionalidad total del proyecto de ley, **impedirá su aprobación; y en caso de que esa inconstitucionalidad sea parcial, obligará a dicho Órgano a adecuar los términos o eliminar las normas observadas.** Finalmente, de declararse su constitucionalidad, ya no podrá interponerse otra consulta o recurso posterior sobre las cuestiones consideradas y absueltas por el Tribunal”.*

Ahora bien, en consideración a que la consulta de constitucionalidad de un proyecto de ley tiene por objeto confrontar el contenido de dicho proyecto con la Constitución Política del Estado, la formulación de la consulta debe cumplir con los requisitos previstos por el art. 24.I del CPCo, entre los cuales se encuentra el numeral 4, la identificación de las normas constitucionales que se consideran infringidas; al respecto el AC 0339/2018-CA de 24 de octubre, estableció que, si bien la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional “...no exigió el cumplimiento del requisito contenido en el art. 24.4 del citado Código; es decir: `...la identificación de las disposiciones legales y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas,



*formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado”*; sin embargo, ahora “...el control previo de constitucionalidad sólo se activa cuando las autoridades legitimadas lo solicitan, debiendo existir, para el efecto, una duda fundada sobre la constitucionalidad de determinados artículos del proyecto normativo, que debe plasmarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, explicando las razones por las que se tiene duda sobre una parte o todo el proyecto normativo” ; señalando igualmente entre uno de sus fundamentos que ello se debe a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se encuentra obligado a realizar el control sistémico de todo el proyecto, por cuanto dicha labor se encuentra reservada sólo para algunas consultas; siendo por ello que el Órgano Legislativo encargado de generar las leyes, solo en caso de duda, podrá suscitar la consulta ante este Tribunal realizando un adecuado cargo de inconstitucionalidad; es decir, señalar a través de una argumentación jurídico-constitucional qué parte del proyecto o toda la normativa sería contraria a la Constitución Política del Estado especificando la previsión constitucional y que informe a este Tribunal sobre las razones que motivan a las autoridades legitimadas a realizar el control previo de constitucionalidad; criterio a partir del cual, las consultas sobre la constitucionalidad de proyectos deben cumplir con el presupuesto de admisión previsto en el art. 24.4 del CPCo.

### **III.2. Examen de constitucionalidad**

De acuerdo a la naturaleza jurídica de las Consultas sobre la Constitucionalidad de proyectos de Ley, ésta tiene el fin de confrontar el texto del proyecto que es sometido a control con las normas de la Constitución Política del Estado, a fin de garantizar la supremacía constitucional; bajo esa óptica, al momento de que se realice la verificación de la constitucionalidad o no del proyecto de ley, no compete al Tribunal Constitucional Plurinacional, como contralor de la constitucionalidad de las normas que en el desarrollo del juicio relacional para efectivizar el control de constitucionalidad, valorar la conveniencia o beneficio del proyecto de ley a ser analizado, es decir, que el contraste de la constitucionalidad deba depender de juicios valorativos sobre el propósito y beneficios de la norma consultada, sino más al contrario dicha evaluación debe centrarse solo y exclusivamente al control objetivo de la constitucionalidad de la disposición objeto de consulta.

Ahora bien, realizada la aclaración precedente y de conformidad con el fundamento jurídico descrito anteriormente, corresponde al presente caso aplicar el entendimiento jurisprudencial asumido en el AC 0339/2018-CA, incumbiendo a este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar con carácter previo a realizar algún análisis, si la consulta de constitucionalidad del proyecto de Ley “PL 050-17 CS Ley de Prohibición para que Familiares que tengan vínculo de parentesco con altas autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado” suscitado por Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, se encuentra dentro de los presupuestos que hagan posible su contrastación con las normas de la Constitución Política del Estado.

Al efecto de la revisión de los actuados procesales cursantes en el expediente, se advierte que por memorial presentado el 3 de julio de 2017 (fs. 25 a 26), a través del cual el Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, formuló consulta de constitucionalidad del Proyecto de Ley PL 050-17 CS denominado “Ley de Prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado”; sin embargo, al momento de solicitar la contrastación no cumplió con los presupuestos que propicien el control previo de constitucionalidad, puesto que no se evidencia argumento jurídico constitucional alguno mediante el cual este Tribunal pueda realizar el contraste de la norma todavía en proyecto con los principios y valores proclamados en la Norma Fundamental y así poder determinar su constitucionalidad o no; situación que impide desplegar la labor atribuida por la norma al Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación al mandato previsto en el art. 111 del CPCo.

En ese contexto y en consideración a que no existe la argumentación jurídico constitucional que permita realizar la contrastación correspondiente sobre el proyecto de ley ahora consultado, corresponde declarar la improcedencia de la consulta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve, declarar **IMPROCEDENTE** la consulta del proyecto de "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado", suscitado por Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la presente Declaración Constitucional Plurinacional suscriben ocho Magistrados, conforme al Acuerdo Administrativo TCP-AD-SP-CAC- 001/2019 de 15 de mayo, de Cesación, Acefalia y Convocatoria del Magistrado suplente por renuncia del Magistrado titular del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia electo por el departamento de Chuquisaca.

No intervienen las Magistradas MSc. Georgina Amusquivar Moller, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y MSc. Brígida Celia Vargas Barañado por ser de Voto Disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**





**ÍNDICE  
DE  
AUTOS  
CONSTITUCIONALES  
(Abril – julio 2019)**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0083/2019-RCA****Sucre, 1 de abril de 2019****Expediente: 28019-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 009/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reina Isabel Forra Inta** contra **Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz; Lourdes del Pilar Días y Maritza Celia Torrez Arismendi, Fiscales de Materia.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 18 a 23, la accionante manifiesta que el 21 de diciembre de 2018, se apersonó ante la Fiscalía pidiendo día y hora para su declaración informativa policial, se tenga presente el patrocinio de su abogado y le extiendan fotocopias del cuaderno de investigaciones, pero si bien por decreto de la misma fecha le dieron curso a que preste su declaración, se le negó la defensa técnica de su confianza y el derecho a obtener las referidas fotocopias, vulnerando con ello sus derechos.

Posteriormente, el 4 de febrero de 2019, justificó su inasistencia a la declaración informativa policial pidiendo nuevo día y hora de la declaración, pero la Fiscal asignada al caso Maritza Celia Torrez Arismendi -ahora codemandadas-, manifestó a su abogado que el certificado médico particular, no tiene ningún valor y que procederá como corresponde, además no puede prestarle ni mostrarle el cuaderno de investigaciones, con esas acciones la referida Fiscal vulneró sus derechos.

Manifiesta que por memorial de 5 de febrero de 2019, la accionante denunció ante la Jueza "del control jurisdiccional" las vulneraciones por parte del Ministerio Público, consistentes en la no aceptación de su defensa técnica de confianza, el silencio u omisión que le impide la obtención de fotocopias del cuaderno de investigación, así como la manifestación de la Fiscal codemandada respecto a la no validez de los certificados médicos particulares, mereciendo la providencia de 6 del citado mes y año, determinando que la Fiscal asignada al caso remita informe, la cual fue notificada con la misma, a lo cual no existe pronunciamiento alguno por parte de la aludida representante del Ministerio Público.

Señala que, mediante memorial de 13 de febrero de 2019, denunció ante la Jueza de la causa, que el 12 de ese mes y año, la Fiscal de Materia asignada al caso no quiso prestar o mostrar a su abogado el cuaderno de investigaciones y por ende no se sabe, cual la respuesta que se dio al memorial en el que justificó su inasistencia a la declaración informativa policial, por lo cual la referida Jueza por providencia de 14 de febrero de 2019, conminó a la representante del Ministerio Público asignada al caso a informar sobre los extremos denunciados, actuado que le fue notificado el 15 de febrero de 2019, tal como se evidencia de la diligencia de notificación y la misma tampoco fue respondida por la Fiscal; por lo cual el 20 de febrero de 2019, solicito se ordene o conmine a esa autoridad a señalar nuevo día y hora para su declaración, se entregue fotocopias simples y se le permita al abogado defensor el acceso al cuaderno de investigaciones y que se tenga presente el patrocinio del citado profesional de confianza; a cuya petición, mereció la providencia de 21 de febrero de 2019, en la cual la señalada Jueza volvió a conminar a la Fiscal asignada al caso a informar sobre los extremos denunciados, providencia contra la cual formuló recurso de reposición el 22 del citado mes y año, el cual fue rechazado por Auto de 25 de ese mes y año, con lo que agotó la instancia, ya que el art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que contra el recurso de reposición no cabe recurso ulterior.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa técnica y material, a "...recabar fotocopias simples de todo el cuaderno de investigaciones, del Derecho de acceso al cuaderno de investigaciones, del Derecho a elegir una abogado defensor de confianza; y el Principio de Igualdad" (sic), citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. a) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se corrija procedimiento, dejando sin efecto legal el requerimiento o decreto fiscal de 24 de diciembre de 2018 del caso 10483/18 y se ordene a la Fiscal de Materia Asignada y/o a la Fuerza Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP)-El Alto a señalar nuevo día y hora para su declaración informativa, a entregarle fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, no se restrinja el acceso al cuaderno de investigaciones a su persona ni a su abogado; y, que se tenga presente el patrocinio del abogado defensor de confianza.

### I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 009/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 24 a 25 vta.; declaró la **improcedencia "in limine"** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no precisó contra qué autoridades interpone la acción tutelar, cuales las transgresiones que se le atribuyen a las mismas, ni los derechos y garantías vulnerados; y, **b)** La acción de defensa recae en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que si bien la impetrante de tutela señala que hubiera hecho reiterados pedidos a jueces y fiscales; empero, cualquier inobservancia o la desatención de los operadores de justicia debe ser acudida inmediatamente en queja ante las instancias superiores y no acudir a la justicia constitucional, por lo que también se incumplió con el "...principio de inmediatez" (sic).

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 6 de marzo de 2019 (fs. 26), presentando memorial de impugnación el 11 de igual mes y año (fs. 28 a 32), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que, el Tribunal de garantías no consideró que: **1)** Desde la carátula hasta el petitorio de la acción se menciona varias veces a las autoridades demandadas, y dentro del acápite de apersonamiento y requisitos de admisibilidad en su punto dos se señaló los nombres y direcciones de las mismas; **2)** En todo el memorial de la acción señaló y precisó los artículos de la Constitución Política del Estado donde se encuentran contenidos los derechos que considera vulnerados, los cuales además fueron citados en el punto de requisitos de admisibilidad de la demanda; **3)** Claramente señaló que interpone la acción tutelar contra la Fiscal Lourdes del Pilar Días por vulnerar su derecho a la defensa técnica al no aceptar a su abogado de confianza y a omitir extenderle copias del cuaderno de investigaciones, así como también la Fiscal Maritza Celia Torrez Arismendi quién manifestó que no valen los certificados médicos particulares y ocultar el cuaderno de investigaciones y contra Miriam Laura Tarqui Flores Jueza de Instrucción anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, quien en conocimiento de todas esas vulneraciones a sus derechos no las reparó, ni restituyó sus derechos fundamentales, por lo que no es cierto que no se especifica la vulneraciones de sus derechos; y, **4)** Resulta erróneo señalar que no se habría agotado la instancia, puesto que acudió ante la referida autoridad judicial ante la cual hay que recurrir para reparar y restituir los derechos y garantías considerados vulnerados por el Ministerio Público, ya que la Ley Orgánica del Ministerio Público, no contempla expresamente ningún recurso para impugnar dicho requerimiento o decreto fiscal, llegando a interponer recurso de reposición contra el cual no cabe recurso ulterior de acuerdo al art. 402 del CPP conforme lo señalado en la demanda. Por todo lo señalado resulta viable ingresar al análisis de fondo de la acción.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal



El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53 y 54, así como el 55 del referido cuerpo legal.

## II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: "*...en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, **al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En cuanto al trámite procesal de la acción de amparo constitucional ante los jueces y tribunales de garantías, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, el AC 0040/2016-RCA de 22 de febrero, se refirió que: "*Al respecto, la jurisprudencia sentada en la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, ha establecido que, los Jueces o Tribunales de garantías, tienen la obligación de observar dos situaciones en las acciones de amparo constitucional antes de disponer su admisión: **en primer lugar**, bajo el principio de economía procesal debe verificar el cumplimiento de las existencias de causales de improcedencia previstas en los arts. 53 y 55 del CPCo; ya que, de advertir la inobservancia de los presupuestos que dan validez y existencia a la acción de amparo constitucional, mediante auto motivado debe rechazar la acción por improcedencia, conforme manda el art. 30.I.2 del citado cuerpo normativo; o si por el contrario se han cumplido con los requisitos de procedencia **en segundo lugar**, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, previstos en el art. 33 del CPCo, y ante la advertencia de la omisión de alguno de ellos, deben solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; en caso de que dentro del plazo no se subsanen las observaciones formales, debe darse por no presentada la demanda*" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del CPCo., refiere que: "La acción deberá contener al menos:



1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

### II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, mediante Resolución 009/2019 de 28 de febrero, declaró la improcedencia *“in limine”* de la presente acción tutelar señalando como uno de los presupuesto para la improcedencia de la acción de defensa que Reina Isabel Forra Inta no precisó contra contra qué autoridades formulaba la acción tutelar, ni que derechos hubieran lesionado las mismas y que se incurrió en otra causal de improcedencia como es la prevista en el art. 53.3 del CPCo, pues si bien la accionante señala que hubiera hecho reiterados pedidos a jueces y fiscales; empero, cualquier inobservancia o la desatención de los operadores de justicia debe ser socorrida inmediatamente en queja ante las instancias superiores y no acudir a la justicia constitucional, por lo que también se incumplió con el *“...principio de inmediatez”*.

Al respecto, cabe señalar que de la lectura del memorial de la demandada y de la documental adjunta, se tiene que Reina Isabel Forra Inta interpone la presente acción tutelar identificando plenamente a las autoridades demandadas, refiriendo además que las Fiscales Lourdes del Pilar Días y Maritza Celia Torrez Arismendi lesionaron sus derechos al haberle negado la defensa técnica de confianza y al no permitirle obtener las fotocopias solicitadas del cuaderno de investigaciones, aspectos que dio a conocer a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto -ahora demandada- (fs. 7 a 8 vta., 11, 12 vta., 11, 14 a 16), ante lo cual la referida autoridad judicial conminó a la Fiscal de materia asignada al caso a fin de que informe sobre los memoriales presentados por la accionante. Pero la impetrante de tutela ante el incumplimiento a dicha conminatoria, planteó recurso de reposición contra el proveído de 21 de febrero de 2019 (por el cual la Jueza demandada nuevamente emitió una conminatoria), pidiendo se ordene a la Fiscal asignada señale nueva fecha y hora de declaración informativa policial, se entreguen las fotocopias solicitadas, no se le restrinja el acceso al cuaderno de investigaciones y se tenga presente el patrocinio de su abogado defensor (fs. 17 vta.); recurso que fue rechazado por Resolución de 25 de febrero de 2019 emitida por la Jueza demandada (fs. 27). Por todo ello, la accionante considerando que sus derechos fueron lesionados interpone la acción de defensa en análisis contra las mencionadas autoridades pidiendo se corrija procedimiento, dejando sin efecto legal el decreto fiscal de 24 de diciembre de 2018 del caso 10483/18, se ordene a la Fiscal Asignada y/o a la FEVAP –El Alto a señalar nuevo día y hora para su declaración, a entregarle fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, a no restringirla el acceso al cuaderno de investigaciones a su persona ni a su abogado, que se tenga presente el patrocinio del abogado defensor de confianza



De acuerdo a lo precedentemente expuesto, se tiene que la accionante identificó a las autoridades demandadas, sus derechos que considera fueron lesionados por las mismas y agoto la vía presentando el recurso de reposición, habiendo cumplido con el principio de subsidiariedad. En tal sentido, el Tribunal de garantías no consideró de forma adecuada la demanda de la acción de defensa, confundiendo además el principio de inmediatez con el de subsidiariedad y empleando terminología inadecuada en su resolución al utilizar el término “in límine”, aspectos que deben ser considerados por dicho Tribunal para sus actuaciones futuras.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción y quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión, habiéndose constatado que la parte accionante además de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad también lo hizo con el de inmediatez, se pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

#### II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

- a) La accionante señaló sus generales de ley, señaló su domicilio e inclusive una dirección de correo electrónico (fs. 18);
- b) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas (fs. 18 y vta.);
- c) El memorial de demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 22 vta.);
- d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuestos actos lesivos con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;
- e) Considera como conculcados sus derechos al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, técnica y material a “...recabar fotocopias simples de todo el cuaderno de investigaciones, del Derecho de acceso al cuaderno de investigaciones, del Derecho a elegir una abogado defensor de confianza; y el Principio de Igualdad” [(sic) fs. 18 vta.].
- f) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;
- g) Adjuntó documentación respaldatoria, en originales y fotocopias simples, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 3 a 17 vta. y 27); y,
- h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** “*in limine*”, no actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 009/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 24 a 25; pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia,

**2º Disponer** que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la MSc. Kareem Lorena Gallardo Sejas, Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional, quien interviene en suplencia legal del Magistrado, Orlando Ceballos Acuña, en virtud a los Acuerdos Jurisdiccionales TCP-SP-AJ-006/2019 de 15 de marzo; y, TCP-SP-AJ-007/2019 de 1 de abril, por no compartir la decisión asumida.



René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO PRESIDENTE**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0084/2019-RCA****Sucre, 1 de abril de 2019**

Expediente 27978-2019-56-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04 de 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 465 a 466, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Rodríguez Balderrama** contra **David Valda Terán, Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 18 de octubre y 9 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 436 a 441 y 444 a 446, la accionante manifiesta que dentro de la demanda de reparación de daños que instauró contra Lucía Veizaga Maldonado, ante el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, donde acreditó su legitimación activa al ser heredera de su finado padre Vidal Rodríguez Heredia, quien fue víctima de estafa y engaño a personas incapaces, por parte de Lucía Veizaga Maldonado, con quien su fallecido padre tenía en copropiedad un inmueble, la demandada aceptó su culpabilidad y la existencia de dolo en el acto de disposición del 50% del inmueble que realizó la víctima, al haberle hecho firmar cuando se encontraba en un estado crítico de salud.

Asevera, que dentro de la referida demanda solicitó que Lucía Veizaga Maldonado, restituya el 40% del derecho propietario sobre el inmueble, porque su fallecido padre junto a la nombrada demandada reconocieron como hijo a un menor que cobijaron, a quien le estaba reservado el 10% del 50% reclamado; por lo que, solicitó que también se indemnice el lucro cesante por concepto de alquileres no percibidos, más los gastos ocasionados por pago de honorarios profesionales a su abogado.

Alega, que el Juez codemandado, mediante Sentencia 407 de 7 de septiembre de 2017, cursante de fs. 373 a 375 vta., declaró probada su demanda, calificando los daños civiles en la suma de Bs63 236.- (sesenta y tres mil doscientos treinta seis bolivianos) por lucro cesante, ordenando a la demandada Lucía Veizaga Maldonado, cancelar dicho monto en el plazo de tres días, pero no ordenó la restitución del 40% del inmueble o el pago de su valor, argumentando que no corresponde porque no tiene ninguna vinculación directa con el hecho ilícito debido a que corresponde a la instancia civil resolver y proceder a la partición de bienes de los herederos, siendo que la demandada aceptó su culpabilidad y que existió engaño en el acto de disposición del 50% del inmueble que realizó la víctima, al haberlo hecho firmar cuando se encontraba en un estado crítico de salud; y lo que demandó fue la restitución de la parte del inmueble de su extinto padre Vidal Rodríguez Heredia, obtenida indebidamente por Lucía Veizaga Maldonado a través de la comisión de los delitos de estafa y engaño a personas incapaces; por Auto de Vista 46 de 16 de febrero de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, confirmaron en todas sus partes la Sentencia 407, argumentando que en los arts. 91 inc. 1) y 92 del Código Penal (CP); y, 14 y 36 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refieren: "...la competencia del juez en la demandada de reparación del daño a efecto de un proceso penal se limita al daño emergente y al lucro cesante..." (sic), que no procede la restitución del 40% del inmueble, porque no se habría demostrado deterioro o destrucción en el tiempo que estuvo a cargo la demandada, entendiendo el daño solo como la destrucción o deterioro material o físico de los objetos.

Considera que, las autoridades demandadas han omitido los criterios de interpretación teleológica y sistemática y no cumplieron los principios constitucionales de seguridad jurídica, legalidad y debido proceso.





## I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante señala como vulnerado su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente a una resolución congruente, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.3. Petitorio

Solicita le conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 46 de 16 de febrero de 2018, y la Sentencia 407 de 7 de septiembre de 2017, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en base a los fundamentos de la presente acción de defensa.

## I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 04 de 11 de febrero de 2019, cursante a fs. 465 a 466, declaró la **improcedencia "in limine"** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** Esta acción de defensa adolece, de lo que observa la línea sentada por las SSCC 0365/2005-R de 13 de abril y 0740/2007-R de 20 de agosto; es decir, de lo previsto por el art. 97 de la Ley 1836 de 1 de abril de 1998, -Ley del Tribunal Constitucional- hoy abrogada, que determina como una obligación ineludible de la parte accionante, no solo el precisar derechos y garantías que se consideren suprimidos o restringidos, sino que se deben identificar plenamente los dos elementos de la causa a pedir, el fáctico y la relación de causalidad entre el hecho y la lesión causada; y, **b)** Con relación a la garantía del debido proceso en la vertiente de congruencia, la accionante no ha expresado de manera clara y específica la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 27 de febrero de 2019 (fs. 472); formulando impugnación el 6 de marzo del mismo año (fs. 473 a 477 vta.), dentro el plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** El Tribunal de garantías está facultado para declarar la improcedencia de la acción, siempre y cuando concurren las causales establecidas en el Código Procesal Constitucional, pero en la presente acción de defensa no concurren dichas causales, al haber agotado la vía ordinaria con el recurso de apelación incidental, no existiendo otro recurso ulterior conforme el art. 387 del CPP; **2)** Mediante Auto de 13 de noviembre de 2018, dicho Tribunal dio por subsanado lo observado admitiendo la acción tutelar; empero de manera inusual, declaró la improcedencia mediante Resolución 04 de 11 de febrero de 2019, contraviniendo flagrantemente el principio de probidad determinado en el art. 178.I de la CPE, que sustenta la potestad de impartir justicia; y, **3)** Con relación a la causalidad o nexo causal, la fundamentación de la vulneración del derecho a una resolución congruente y el debido proceso, están claramente plasmadas tanto en la demanda de la acción de amparo constitucional como en la subsanación.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.



II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Asimismo, el art. 53 del mismo Código, refiere cinco numerales relativo a la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

A su vez el art. 55.I del citado Código, ordena que: “La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del referido cuerpo normativo, dispone que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

En ese entendido, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

## II.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, consta que interpuesta esta acción de defensa, fue observada por el Tribunal de garantías mediante proveído de 22 de octubre de 2018, subsanada la misma, por Auto 17/2018 de 13 de noviembre, se determinó su admisión, fijándose audiencia para el 15 del mismo mes y año; empero, en la audiencia de la fecha, se informó que no habían sido notificados los demandados, porque la accionante no hubiere proporcionado los medios necesarios para proceder a diligenciar las correspondientes notificaciones, razón por la cual dicha actuación fue suspendida y reprogramada para el 26 de noviembre de 2018; en la fecha indicada, se instaló la audiencia y nuevamente se suspendió por las mismas razones, fijándose para el 5 de diciembre del citado año; instalada la audiencia en la referida fecha, ésta nuevamente fue suspendida y conforme a la Circular 253/2018 de 3 de diciembre, se dispuso la remisión de la acción de defensa ante la Sala de turno, devuelta mediante proveído de 4 de enero de 2019 (fs. 459), se fijó nueva fecha de audiencia para el 14 del indicado mes y año; sin embargo, con posterioridad de manera irregular dicho Tribunal de garantías mediante la Resolución 04 de 11 de febrero de 2019, declaró la **improcedencia “in limine”** esta acción de defensa interpuesta, respaldando la misma con normativa derogada como fue la Ley del Tribunal Constitucional.

Asimismo, es erróneo y contrario a procedimiento que por Auto 17/2018 de 13 de noviembre, el Tribunal de garantías admita la acción de amparo constitucional para posteriormente declarar la improcedencia in limine de esta acción tutelar, puesto que la fase de verificación de los requisitos



para su admisión ya fue superada, por lo que ese Tribunal se encuentra obligado a tramitar y resolver dicha acción de defensa.

En ese contexto, es pertinente indicar que la accionante dentro del proceso de reparación de daños que instauró contra Lucía Veizaga Maldonado ante el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, refiere que la demandada aceptó su culpabilidad y se verificó que existió engaño en el acto de disposición del 50% del inmueble que realizó la víctima, al haberlo hecho firmar cuando se encontraba en un estado crítico de salud, razón por la cual en la demanda pretendía la restitución de un 40%, el restante 10% dejaba para el hijo que reconocieron su padre y su conviviente; sin embargo, el Juez de la causa declaró probada la demanda calificándose los daños civiles en la suma de Bs63 236.- por lucro cesante, y determinó no restituir porque no corresponde en razón a que no tiene ninguna vinculación directa con el hecho ilícito, dicha resolución fue apelada y la misma fue confirmada en todas sus partes por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de lo que se da cuenta que la accionante establece con meridiana claridad los hechos que considera vulneratorios a sus derechos.

En consecuencia, se tiene que el fundamento por el cual el Tribunal de garantías declaró la improcedencia de esta acción tutelar no es correcto, porque exige que se haga referencia al nexo de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio, siendo que la demanda de acción de amparo constitucional contiene los hechos que sirven de base a la acción de garantía impetrada, los derechos presuntamente lesionados y el petitorio expuesto con claridad, mostrándose la relación de causalidad entre los tres elementos anotados (hechos-derecho-petitorio).

Se concluye que estando ya verificados los requisitos de admisión de la presente acción tutelar previstos en el art. 33 del CPCo, y al haberse superado dicha etapa habiéndose pronunciado el respectivo Auto de admisión, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia "in limine"** de la acción de amparo constitucional bajo normativa derogada y criterios erróneos, no actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 04 de 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 465 a 466, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia,

**2º Disponer** que ese Tribunal de garantías **celebre la audiencia de la acción de amparo constitucional admitida** y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho; y,

**3º Llamar severamente la atención** al Tribunal de garantías, por el retraso injustificado en la tramitación de la presente acción de defensa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

La Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, interviene en suplencia legal del Magistrado Orlando Ceballos Acuña, en virtud a los Acuerdos Jurisdiccionales TCP-SP-AJ-006/2019 de 15 de marzo; y, TCP-SP-AJ-007/2019 de 1 de abril.

No firma el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO PRESIDENTE**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0085/2019-RCA**

Sucre, 1 de abril de 2019

**Expediente: 27990-2019-56-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 27 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Taborga Jaguer** contra **Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 19 a 25 vta., el accionante señala que dentro del proceso civil de nulidad de contrato seguido por María Marlene Jaguer y José Franz Mazzi Tapia contra su persona, en cuyo proceso el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, quien dictó la providencia de 31 de agosto de 2018 ordenando que se proceda al desapoderamiento del inmueble ubicado en la Av. Busch, calle 7, U.V. 56, Mza.22, lote 15 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que se planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación por considerar que dicho decreto carece de motivación y congruencia. El 17 de septiembre de 2018, esa autoridad judicial expidió un Auto por el que rechazó la reposición planteada, pero además tampoco concedió la apelación alternativamente formulada, por lo que tuvo que interponer recurso de compulsión, mismo que fue resuelto por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz mediante Auto de Vista 19 de 12 de octubre de 2018, declarando ilegal dicho recurso. Así, habiendo agotado los medios de impugnación ordinarios, por lo que instauró la presente acción de amparo constitucional.

La resolución contra la que dirige esta acción tutelar es la providencia de 31 de agosto de 2018 en la que se ordenó el desapoderamiento del referido inmueble, la cual vulnera los derechos invocados en la demanda, pero además se tiene que de ella han derivado un conjunto de arbitrariedades e ilegalidades posteriores, como ser el mandamiento de desapoderamiento de 19 de septiembre de 2018 y su ejecución de 9 de octubre del mismo año, sin que se hubieran observado las formalidades de ley y exigencias de rigor.

Señala que dicha providencia, carece de motivación, pues no explica las razones o motivos por los cuales se asumió esa determinación, sin considerar que la motivación de una resolución es la exteriorización de la razón de la decisión e implica por tanto, una explicación y argumentación de lo que se resuelve en la misma, permitiendo que en su caso, las partes puedan exigir un adecuado control de las resoluciones a través de los recursos ordinarios previstos en la ley, de forma que un tribunal superior pueda verificar la correcta aplicación del derecho, lo que en este caso no ocurrió.

El mandamiento de desapoderamiento ya mencionado fue ejecutado sin las formalidades exigidas por ley, ya que existiendo un informe de la oficial de diligencias del juzgado, en sentido de que en el inmueble objeto de desapoderamiento vivían dos menores de edad, el Juez de la causa dispuso se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que participe de dicho desapoderamiento, precautelando los derechos de estos menores; sin embargo, dicho oficio no fue tramitado por los demandantes, por lo cual, tal como se constata del acta de desapoderamiento, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no intervino en el desapoderamiento, lo que vicia de nulidad este acto.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante considera lesionados sus derechos, al debido proceso, a la legítima defensa, a una resolución razonable, efectiva, fundamentada, motivada, congruente, racional, a la "tutela judicial efectiva" y a la propiedad, citando al efecto los arts. 19, 56, 115, 117.I y II, 119, 120, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto la providencia de 31 de agosto de 2018 y todos los posteriores actuados por devenir y ser consecuencia de actuación defectuosa; **b)** Se anule el mandamiento de desapoderamiento de 19 de septiembre de 2018 y el acto de desapoderamiento efectuado el 9 de octubre de 2018 que consolidó la ilegal e indebida ejecución de la providencia hoy denunciada; y, **c)** Se ordene la inmediata restitución a su persona del inmueble del cual fue desapoderado.

### I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02 de 14 de febrero de 2019, cursante de a 27 y vta., declaró la **improcedencia** "*in limine*" de la acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** El accionante al haber interpuesto esta acción tutelar contra la providencia de 31 de agosto de 2018, no así contra la resolución que resolvió el recurso de compulsa; es decir, el Auto de Vista 19, que lo declaró ilegal, incurrió en una causal de improcedencia, toda vez que el accionante debió interponer su pretensión contra dicha resolución y no así contra la providencia de 31 de agosto de 2018; siendo, que el impetrante de tutela, al no haber interpuesto esta acción defensa contra el citado Auto de Vista 19, ha consentido libre y expresamente lo resuelto por el Tribunal de alzada; y, **2)** Por ello, el peticionante de tutela ingresa en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que se refiere a los actos consentidos libre y expresamente.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 28 de febrero de 2019 (fs. 28), formulando impugnación el 01 de marzo del citado año (fs. 29 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que se declaró la **improcedencia** "*in limine*" de su acción de amparo constitucional, bajo el equívoco entendido de que debió interponer la acción tutelar contra el Auto de Vista 19, mediante el cual se declaró ilegal su compulsa, por lo cual impugna dicha determinación bajo los siguientes argumentos: El Juez ahora demandado emitió la injusta providencia de 31 de agosto de 2018 ordenando el desapoderamiento del inmueble ubicado en la av. Busch, calle 7, U.V. 56, Mza.22, lote 15, contra la cual interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue rechazada mediante Auto de 17 de septiembre de 2018 sin conceder el recurso de apelación. En razón a ello, interpuso recurso de compulsa, mismo que fue resuelto mediante Auto de Vista 19 declarándolo ilegal.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"

### II.2. Sobre los actos consentidos como causa para declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional



En relación a lo mencionado, el art. 53.2 del CPCo señala que no procede la acción de amparo constitucional "Contra actos consentidos libre y expresamente...".

Por su parte, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, señaló que: *"En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, **si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"** (las negrillas son agregadas).*

Asimismo la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, precisó que: *"...más allá de **formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal...**"* (Las negrillas nos pertenecen).

### II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, se tiene que el accionante señala, que dentro de un proceso civil de nulidad de contrato seguido en su contra, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz –ahora demandado-, la Capital dictó la providencia de 31 de agosto de 2018, ordenando el desapoderamiento del inmueble ubicado en la Av. Busch, calle 7, U.V. 56, Mza.22, lote 15; contra la cual interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, pero mediante Auto de 17 de septiembre de 2018 (fs. 6), la autoridad ahora demandada rechazó dicho recurso de reposición y no concedió la alternativa de apelación, razón por la cual presento recurso de compulsa, mismo que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 19 (fs. 16 a 17), declarando ilegal el referido recurso de compulsa.

Ahora bien, en el memorial de demanda (fs. 19 vta.), el accionante señala claramente que "La resolución contra la cual me dirijo en esta acción es contra la **PROVIDENCIA de fecha 31 de agosto de 2018**, la cual vulnera mis derechos y garantías fundamentales..." (sic), por lo que señala como demandado al mencionado Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz "...quien ordenó el desapoderamiento de mi persona y otros...", y en el petitorio pide se proceda a "revocar, anular y/o dejar sin efecto la providencia de fecha 31 de agosto de 2018 que ordenó el desapoderamiento..." (sic), mientras que en el otrosí 1º reitera que la autoridad demandada es el mencionado Juez.

Sin embargo, de obrados se tiene que en forma posterior a dicha providencia de 31 de agosto de 2018, se produjeron otras actuaciones procesales, que el accionante ahora no cuestiona, como ser el rechazo del recurso de reposición planteado precisamente contra dicha providencia, así como no haberse concedido el recurso de apelación alternativamente formulado. Consiguientemente, con esa actitud, la parte accionante incurrió en actos consentidos que si bien no fueron expresados por escrito; empero, el hecho de no cuestionar los referidos actos procesales posteriores a la aludida providencia, denota sometimiento a los mismos, es decir al rechazo al recurso de reposición y a la negativa a conceder el recurso de alzada. Por ende, corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, confirmando lo decidido por Tribunal de garantías.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia "in limine"** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

**POR TANTO**



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 27 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No firma la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional, quien interviene en suplencia legal del Magistrado, Orlando Ceballos Acuña, en virtud a los Acuerdos Jurisdiccionales TCP-SP-AJ-006/2019 de 15 de marzo; y, TCP-SP-AJ-007/2019 de 1 de abril, por no compartir la decisión asumida.

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO PRESIDENTE**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0086/2019-RCA**

Sucre, 1 de abril de 2019

**Expediente: 27995-2019-56-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero**; e, **Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo**, ambos del departamento de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 97 a 107 vta., el accionante refiere que el Viceministerio de Justicia le inició "varios infundados e inventados" procesos penales, entre ellos, los denominados "Mochilas I" y "Mochilas II" y la autoridad jurisdiccional de ese entonces, Sara Susana Céspedes Sempértegui, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares instalada el 8 de junio de 2018, de oficio ordenó la acumulación del proceso penal "Mochilas II" con NUREJ 30131224 al instaurado previamente, denominado "Mochilas I" con NUREJ 30126206, por existir identidad tanto de sujetos procesales como de delitos investigados y estar ambos procesos con imputación formal. Dicha determinación de acumulación adquirió autoridad de cosa juzgada, por cuanto las apelaciones interpuestas contra ella no prosperaron; consiguientemente, correspondía que los dos procesos penales acumulados sean tramitados como si fueran uno solo.

A través de Auto de Vista de 23 de noviembre de 2018, emitido dentro del caso "Mochilas I", por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se dejó sin efecto la medida de detención domiciliaria que se la había impuesto, habiendo sido restituido a su cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; no obstante de ello, en una conducta absolutamente inconstitucional el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, de oficio señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en el caso "Mochilas II", llegando a disponer su detención preventiva el 29 de igual mes y año, sin tomar en cuenta que ese proceso está acumulado al denominado "Mochilas I", en el que fue favorecido con la indicada medida sustitutiva a la detención preventiva; es decir, que ya estaba definida su situación jurídica procesal.

De lo cual se tiene que, se incurrió en una ilegalidad absoluta, pues no se realizó ninguna explicación que permita entender las razones por las cuales no se tomó en cuenta la determinación de acumulación de procesos penales, lo que a su vez causó un prohibido doble juzgamiento, así como un indebido proceso, afectando la seguridad jurídica, la igualdad procesal de las partes, la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, vulnerando el derecho a la motivación, pues los mismos hechos y sujetos también están siendo juzgados en otro caso denominado "Mochilas I", estando impedido ahora de ejercer el indicado cargo público de Alcalde. Asimismo, se advierte que se pretende aplicar doblemente medidas cautelares de carácter personal, desconociendo que las medidas cautelares aplicadas en el proceso penal denominado "Mochilas I" se extienden al proceso denominado "Mochilas II" por hallarse este acumulado al primero. Actualmente, los dos procesos penales mencionados fueron sorteados nuevamente y remitidos ante un nuevo Juzgado, consistente en el de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, quien también cometió violaciones al debido proceso ya que tomó decisiones sobre la aplicación de medidas cautelares en su contra, desconociendo la acumulación dispuesta por el Auto de 8 de junio de 2018.

**I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**





Considera lesionados sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus componentes del derecho a la "seguridad jurídica", a la igualdad procesal de las partes, a la tutela judicial efectiva, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la motivación, a la libertad de locomoción, al principio *non bis in ídem*, motivación de las decisiones judiciales y al derecho a ejercer un cargo político, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.3. Petitorio**

Solicita que se conceda la tutela y se ordene a las autoridades demandadas, en especial al actual Juez que tramita la causa -Israel Lander Claros Hinojosa-, cumplan y hagan cumplir el Auto de acumulación de 8 de junio de 2018 y se respete su derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, a ejercer un cargo público y a la tutela judicial efectiva.

### **I.4. Resolución del Tribunal de garantías**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 108 a 110 vta., declaró la **improcedencia** de esta demanda tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante omite referirse a que el Auto de 29 de noviembre de 2018 -ahora cuestionado- fue impugnado por su parte, emitiéndose el decreto de remisión del legajo procesal correspondiente al Tribunal de alzada; es decir, se utilizaron los mecanismos intraprocesales de impugnación contra la decisión considerada ilegal; **b)** De antecedentes se advierte que el Auto que habría dispuesto la acumulación de procesos fue dejado sin efecto mediante Resolución "76A/18", impugnada por la defensa; **c)** La sola interposición de la apelación incidental contra el Auto de aplicación de la medida cautelar de detención preventiva de 29 de noviembre de 2018, da cuenta de un acto consentido por el accionante, puesto que por una parte el mismo se sometió a la actuación procesal de aplicación de medida cautelar sin "reclamar" respecto a la acumulación de cuadernos investigativos que se habría efectuado por Auto de 8 de junio de ese año, contrariamente, se habrían realizado actuaciones intraprocesales como ser planteamientos de incidentes de nulidad contra este último; **d)** Toda la actividad procesal defectuosa en la etapa preparatoria se encuentra bajo el control jurisdiccional y es susceptible del planteamiento de excepciones e incidentes, incluso para cuestionar actividad procesal defectuosa que tenga que ver con vulneración de derechos de las partes, conforme permiten los arts. 308 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, las resoluciones relativas a la aplicación, modificación o revocatoria de medidas cautelares no causan estado, conforme prevé el art. 250 del CPP; y, **e)** El accionante no agotó todos los medios de defensa intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico procesal penal a los fines de que las autoridades demandadas, tengan la oportunidad de pronunciarse en la vía de la jurisdicción ordinaria, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, lo que hace inviable ingresar a analizar el fondo de la presente demanda, al estar afectada por incumplimiento del principio de subsidiariedad y además existen actos consentidos vinculados a las determinaciones judiciales cuestionadas en la presente demanda.

La parte accionante fue notificada con dicha Resolución el 7 de marzo de 2019 (fs. 111), contra la cual, por memorial presentado el 12 del mismo mes y año (fs. 112 a 115 vta.), formuló impugnación, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

El accionante señala que: **1)** Activó esta vía constitucional por la ineficacia de los mecanismos intraprocesales que interpuso, pero los mismos no constituyen un óbice para acudir a la vía constitucional; **2)** Lejos de la interpretación realizada por el Tribunal de garantías, considera que la acumulación de procesos penales dispuesta lo beneficia y en ninguna parte de esta demanda manifestó lo contrario; y, **3)** Si bien es cierto que activó los medios intraprocesales que la ley le faculta, no es menos cierto que hasta la fecha debido al retraso propio de la jurisdicción ordinaria, los mismos no han sido resueltos, por ello considera que la justicia constitucional tiene toda la atribución de revisar la legalidad ordinaria.



## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

### II.2. Del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá **cuando exista otro medio** o recurso legal **para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, suprimidos o amenazados de serlo" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el AC 0189/2016-RCA de 24 de junio, determinó que: "*La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción tutelar, aplicables al principio de subsidiariedad, señaló que: '...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'*" (las negrillas corresponden al texto original).

### II.3. Análisis del caso concreto

El accionante reclama que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, -ahora demandado- incurrió en una ilegalidad al señalar de oficio audiencia de aplicación de medidas cautelares y posteriormente disponer su detención preventiva, mediante el Auto de 29 de noviembre de 2018, emitido en el caso denominado "Mochilas II", porque no tomó en cuenta que este está acumulado al caso "Mochilas I" en el cual se dispuso que sea restituido a su cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, al haber sido favorecido con la disposición de dejarse sin efecto su detención domiciliaria, a ese efecto considera que debe prevalecer la acumulación determinada y en base a ello respetarse la situación procesal asumida en el caso "Mochilas I".

El Tribunal de garantías determinó la improcedencia de esta acción de defensa, pues advirtió que se incumplió con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, ya que el accionante está cuestionando el Auto de 29 de noviembre de 2018 y habiendo sido interpuesta apelación contra el mismo por parte del impetrante de tutela, aun no fue resuelta por el Tribunal de alzada, lo que indicaría que no se tiene agotada la vía ordinaria de reclamación. Asimismo, refirió que advierte la existencia de actos consentidos del solicitante de tutela al participar de la audiencia en la



que se dispuso su detención preventiva sin “reclamar” respecto de la determinación de acumulación de los procesos penales “Mochilas I y II”; y, finalmente, indicó que las medidas cautelares no causan estado.

Ahora bien, corresponde dilucidar si se debe confirmar o no la decisión del Tribunal de garantías, exponiendo las razones al efecto. Tomando en cuenta la normativa que regula la acción de amparo constitucional consistente en los arts. 129 de la CPE; y, 54 del CPCo, citados en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se tiene que la acción tutelar procede en aquellos casos en los que se hayan agotado los medios ordinarios de impugnación existentes a fin de restituir los actos considerados vulneradores de derechos fundamentales; por otra parte, en torno al agotamiento de dichos medios, la jurisprudencia constitucional (citada en el Fundamento Jurídico II.2) desarrolló situaciones puntuales en las que se evidencia el incumplimiento del principio de subsidiariedad y, por tanto, la improcedencia de la acción de esta naturaleza, y entre esos casos especificó aquel en el que habiéndose cuestionado una decisión presuntamente vulneradora de derechos y no haber sido resuelto dicho cuestionamiento, no se tiene agotada la vía y por tanto no se puede activar la acción de amparo constitucional.

En el presente caso, el accionante considera como acto vulnerador de sus derechos tanto la convocatoria a audiencia de medidas cautelares así como el Auto de 29 de noviembre de 2018, mediante el que se determinó su detención preventiva contra el cual recurrió en apelación al amparo del art. 251 del CPP; no obstante, su impugnación no fue resuelta, por lo cual no es posible su revisión en esta vía constitucional, puesto que daría lugar a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional sobre un mismo asunto. Entonces, la falta de resolución que resuelva la apelación interpuesta contra el fallo cuestionado, implica que la presente demanda sea improcedente. No obstante de ello, el accionante indicó que independientemente de estar activados los medios procesales ordinarios de impugnación contra una disposición considerada vulneradora de sus derechos fundamentales, es posible acudir a la vía constitucional por la ineficacia de los mismos, como se da en el presente caso. Ahora bien, la posibilidad que esgrime el impetrante de tutela, sobre acudir a esta vía estando abierta aun la ordinaria, solo es posible cuando se pretende la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad y que esté debidamente sustentada; empero, este no solicitó la aplicación de la referida excepción, por lo que no puede considerarse la misma; consiguientemente, la pretensión del solicitante de tutela es contraria tanto a la normativa como a la jurisprudencia que contienen la exigencia del cumplimiento del principio de subsidiariedad, la cual fue desarrollada en los Fundamentos Jurídicos precedentes.

Respecto a la denuncia sobre la convocatoria de oficio a la audiencia de aplicación de medidas cautelares efectuada por el Juez ahora demandado dentro del proceso denominado “Mochilas II”, sin considerar que por Resolución de 8 de junio de 2018, el mismo fue acumulado a su similar denominado “Mochilas I”, se tiene que este acto cuestionado atañe a lo principal como es la aplicación de medidas cautelares, por lo que, de considerar que el mismo le genera lesión a sus derechos y garantías constitucionales debe ser reclamado ante el Tribunal de Alzada, dentro de la apelación incidental pendiente de tramitación.

En consecuencia, al haber acudido el accionante a la presente acción, antes de haber agotado la vía incidental ordinaria, inobservó el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo, aspecto que hace que la acción de amparo constitucional sea improcedente conforme a la causal del art. 53.1 del citado Código.

En mérito a todo lo previamente analizado se evidencia que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al declarar **improcedente** esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de



27 de febrero de 2018, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

La Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, interviene en suplencia legal del Magistrado Orlando Ceballos Acuña, en virtud a los Acuerdos Jurisdiccionales TCP-SP-AJ-006/2019 de 15 de marzo; y, TCP-SP-AJ-007/2019 de 1 de abril.

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO PRESIDENTE**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0087/2019-RCA**
**Sucre, 1 de abril de 2019**
**Expediente: 28033-2019-57-AAC**
**Acción de amparo constitucional**
**Departamento: La Paz**
**VISTOS:** Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; y,

**CONSIDERANDO:** Que, la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 7 de diciembre de 2018, cursante a fs. 49 y vta., declaró **por no presentada** esta acción de amparo constitucional interpuesta por José Enrique Zúñiga Lizarro contra Antonio Claudio Martínez Villa, Reynaldo Cabrera Aguilar, Edson Leonil Apaza Otalora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales del Tribunal Examinador dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con el fundamento que el accionante no subsanó las observaciones realizadas por Auto de 30 de noviembre de 2018, incumpliendo lo establecido por el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), disposición que fue notificada al impetrante de tutela el 11 de diciembre de ese año, a horas 11:21, conforme se advierte de la diligencia de notificación cursante a fs. 50.

**CONSIDERANDO:** Que, el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, por decreto de 3 de diciembre de 2018, remitió la presente acción de amparo constitucional a su similar Decimotercera, por encontrarse de turno durante las vacaciones judiciales, para su tramitación conforme a derecho.

Que, el accionante por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 62 a 63 vta., impugnó la Resolución de 7 de diciembre de 2018 extemporáneamente, sin tomar en cuenta que la misma le fue notificada el 11 de ese mes y año; es decir, que desde esa fecha hasta que presentó el memorial de impugnación, transcurrieron más de dos meses, sobrepasando el plazo de los tres días establecidos al efecto por el art. 30.I.2 del CPCo, computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva, por lo que, al no haber impugnado dentro de término, caducó su derecho.

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *"Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada, **que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión.***

*En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, **la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

*Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción..."* (las negrillas nos corresponden).

En mérito a lo expuesto, es necesario señalar que, de conformidad a lo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo, la revisión de las resoluciones pronunciadas por los Tribunales o Jueces de garantías por las que declaren improcedente o por no presentada la acción de amparo constitucional, solo procederá si las mismas son impugnadas por los accionantes dentro del plazo de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con el respectivo fallo, derecho que precluirá a la conclusión de ese término. Empero, como se tiene ya anotado, en el caso que se analiza consta que el memorial de impugnación fue presentado extemporáneamente, dos meses después de



haberse notificado a la parte accionante con la Resolución de 7 de diciembre de 2018, por lo que no correspondía admitir el memorial presentado, sino instruir que se proceda al archivo de obrados.

**POR TANTO:** La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, en revisión, dispone **DEVOLVER** la presente acción de amparo constitucional a la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de La Paz, para que se proceda al correspondiente archivo de obrados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

La Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, interviene en suplencia legal del Magistrado Orlando Ceballos Acuña, en virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-AJ-006/2019 de 15 de marzo; y, TCP-SP-AJ-007/2019 de 1 de abril.

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO PRESIDENTE**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0088/2019-RCA**

Sucre, 1 de abril de 2019

**Expediente: 28077-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 05/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 136 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **WW, XX, YY y ZZ** en representación de sus hijas menores de edad **AA, BB, CC y DD** contra **Sor María Rubí Villa Betancur, Directora; Mirtha Forenza Durán, Willy Henry Majón Torres y Ronald Denis Gutiérrez Castagné, Profesores, todos de la Unidad Educativa "María Auxiliadora"**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 113 a 120 vta., los accionantes manifiestan que, debido a una evaluación deficiente sus hijas menores de edad fueron reprobadas en las materias dictadas por los profesores codemandados, quienes indicaron que las calificaciones iban a ser subsanadas a fines de la gestión pasada; no obstante, mostraron un total desinterés en sus inquietudes. Existiendo varias irregularidades en sus notas, encontrándose las casillas de las materias vacías como si hubieran abandonado las mismas, hecho que no es posible porque las menores asistieron con regularidad a la Unidad Educativa citada, pagando las mensualidades oportunamente, además en caso de faltas se les debió comunicar tal hecho; sin embargo, en ningún momento se les advirtió esas conductas de parte de sus hijas.

Agregan que, no se cumplió lo previsto por el Reglamento de evaluación del desarrollo curricular, pues no se realizó una correcta valoración, no se consignó calificaciones, existe una incorrecta suma de las notas, provocando una rebaja considerable del promedio e impidiendo su promoción a un curso superior; prohibiéndose realizar verificaciones con "...personas entendidas en la rama educacional..." (sic).

Asimismo, se incumplieron los Instructivos emitidos por la Dirección Distrital de Educación los cuales instruyeron que se debería tomar acciones conjuntas anticipadamente con aquellos estudiantes que tienen dificultad de aprendizaje, debiendo ser apoyados hasta el último día de avance curricular, lo que en su caso no ocurrió; debido a todo ello, solicitaron a la Directora demandada información para documentarse respecto a los exámenes de sus hijas, nota que se dejó con intervención de Notario de Fe Pública, por falta de predisposición de la demandada, para subsanar las omisiones cometidas.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Consideran lesionados sus derechos a la educación en su "...garantía de acceso a una promoción al curso inmediato superior" (sic) y a la no discriminación, citando al efecto los arts. 77, 78 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7 del Protocolo de San Salvador; y, 16 de la Carta Democrática Americana.

**I.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se realice nueva sumatoria, promediándose las calificaciones obtenidas en reforzamiento, las cuales no fueron tomadas en cuenta en el cuadro centralizador; **b)** Se evalué nuevamente a sus hijas, dando cumplimiento a la nota de 17 de diciembre de 2018, emitida por la Dirección Distrital de Educación de Sucre, dejando sin efecto el Informe de 18 de ese mes y año; y, **c)** La apertura del Sistema de Gestión Educativa (SIGED), respecto de las menores afectadas a efectos del registro de resultados de evaluaciones ordenadas.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Auto 004/2019 de 20 de febrero, cursante a fs. 122 y vta., solicitó que en el plazo de tres días los accionantes subsanen los siguientes



puntos: **1)** Individualice el acto jurídico o resolución cuestionada y cómo se transgredieron sus derechos; **2)** Puntualice cuáles son las medidas de hecho en que incurrieron los demandados; **3)** Señale cuál es la normativa específica aplicable al caso en cuanto a los medios de impugnación en sede administrativa; **4)** Precise los derechos y garantías vulnerados; **5)** Señale por qué debe requerirse documentación al Tribunal Constitucional Plurinacional, aclarando si ya se presentó una anterior acción tutelar de la misma naturaleza; y, **6)** acredite el daño irreparable o irremediable para la consideración de la medida cautelar.

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 05/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 136 a 137 vta., **rechazó** esta acción tutelar, fundamentando que, no se cumplió con las observaciones efectuadas por Auto 004/2019; además, no existe fundamentación suficiente para considerar la admisibilidad de esta demanda, no pudiendo el Tribunal inferir cuál es el acto propiamente cuestionado.

Con dicha Resolución la parte impetrante de tutela fue notificada el 11 de marzo de 2019 (fs. 138); formulando impugnación el 14 de ese mes y año (fs. 152 a 154), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentan que: **i)** Por omisiones incurridas por personal administrativo como educacional de la Unidad Educativa "María Auxiliadora", sus hijas menores de edad se vieron afectadas con la no promoción a un curso superior, producto de la falta de cumplimiento a la Circular 70/2018 y a la inadecuada forma de sumatoria de las calificaciones obtenidas además de la incongruente manera de valoración y consecuente cuantificación de las actividades desarrolladas en el aula; **ii)** Anunciados de las evaluaciones parciales y final, se realizaron las observaciones correspondientes a los profesores ahora codemandados, quienes manifestaron que las mismas serían subsanadas al finalizar la gestión; **iii)** Se solicitó información documentada de la situación de las menores de edad, emitiéndose informes alejados de la información requerida, restringiendo el acceso a la información; **iv)** Al incumplir tanto el Reglamento de Evaluación de Desarrollo Curricular así como la citada Circular, las menores de edad se vieron perjudicadas con el aplazamiento de su promoción a un curso superior; y, **v)** El peligro inminente o riesgo irreparable se encuentra en la inversión realizada en la gestión 2018, que no podrían ser reutilizadas en esta gestión, por la pérdida del año escolar.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".





En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de analizar de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

## II.2. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Sobre el tema en particular, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, establece que: "*...Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad*" (las negrillas son nuestras).

## II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 05/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 136 a 137 vta., la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca "**rechazó**" la acción de amparo constitucional, indicando que la parte accionante no habría subsanado las observaciones efectuadas por Auto 04/2018 (fs. 122 y vta.), pues no señalaron cuál es el acto que consideran violatorio a sus derechos identificados en esta acción tutelar, además no existe fundamentación suficiente para considerar la admisibilidad de esta demanda, no pudiendo el Tribunal inferir cuál es el acto propiamente cuestionado.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional se advierte que, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante, pues la misma identificó como acto vulneratorio de los derechos de las menores de edad, las irregularidades cometidas en las calificaciones, así como la suma de las notas, por los codemandados; tampoco aplicó correctamente la jurisprudencia constitucional consignada en el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional, la cual exige que debe probarse el riesgo de daño grave e irreparable que pudiera ocasionarse o que la protección del mecanismo de defensa con el que cuenta para el restablecimiento de sus derechos resulte ineficaz de no otorgarse la protección inmediata, aspecto que fue cumplido por la parte peticionante de tutela, puesto que al no hacerse una revisión a las calificaciones obtenidas por las menores de edad, estas perderían la oportunidad de pertenecer al curso superior, debiendo repetir el año; en ese entendido, si bien la parte impetrante de tutela podía acudir a la Dirección Distrital de Educación a objeto de presentar su reclamo; sin embargo, al tratarse de los derechos de menores de edad, en aplicación



de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, se hace la abstracción al principio de subsidiariedad, correspondiendo su admisión.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

#### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad**

**a)** Los accionantes acreditaron su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

**b)** Indicaron los nombres de los demandados y su domicilio laboral (fs. 141 y vta.);

**c)** El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado (fs. 135 vta.);

**d)** La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las autoridades demandadas no quisieron modificar las calificaciones de las menores de edad pese a los reclamos existentes;

**e)** Estiman conculcados sus derechos a la educación en su "...garantía de acceso a una promoción al curso inmediato superior" (sic) y a la no discriminación, citando al efecto los arts. 77, 78 y 115 de la CPE; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7 del Protocolo de San Salvador; y, 16 de la Carta Democrática Americana;

**f)** Solicitaron como medida cautelar el cierre temporal del SIGED, respecto de las menores de edad;

**g)** Adjuntaron documentación respaldatoria algunas en fotocopias simples y otras en originales, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 112); y,

**h)** Solicitaron se conceda la tutela, ordenando: **1)** Se realice una nueva sumatoria, promediándose las calificaciones obtenidas en reforzamiento, las cuales no fueron tomadas en cuenta en el cuadro centralizador; **2)** Se evalué nuevamente a sus hijas, dando cumplimiento a la nota de 17 de diciembre de 2018, emitida por la Dirección Distrital de Educación de Sucre, dejando sin efecto el Informe de 18 de ese mes y año; y, **3)** La apertura del SIGED, respecto de las menores afectadas con la finalidad del registro de resultados de evaluaciones ordenadas.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca al **rechazar** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 136 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia,

**2º Disponer** que la Sala Constitucional Primera **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida. Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-AJ-007/2019 de 1 de abril.



René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO PRESIDENTE**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0089/2019-RCA**
**Sucre, 3 de abril de 2019**
**Expediente: 26901-2018-54-AAC**
**Acción de amparo constitucional**
**Departamento: La Paz**
**VISTOS:** Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional.

**CONSIDERANDO:** Que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 432/18 de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 83 a 85, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** La acción incurre en causal de improcedencia, al no haber hecho uso oportuno de la impugnación administrativa para la tutela de los derechos que considera vulnerados, por lo que no se aperturó la vía del amparo; y, **b)** No se observó la regla de subsidiariedad, ni las sub reglas de improcedencia previsto en el art. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

La Resolución mencionada fue notificada al accionante el jueves 13 de diciembre de 2018 (fs. 97).

**CONSIDERANDO:** La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *"Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada, **que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión.**"*

*En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, **la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

*Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción..."* (Las negrillas y subrayado nos corresponden).

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional; a través, de la Comisión de Admisión, se pronunciará respecto a la Resolución que declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional, siempre que la misma haya sido impugnada dentro del término de tres días previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), situación que en presente caso no ocurrió, toda vez que consta que con la Resolución 432/18, se procedió a notificar a Mario Aguilar Bravo -impetrante de tutela- el jueves 13 de diciembre de 2018, fecha en que se remitió de manera irregular el expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 98 y 99), sin haber aguardado el referido plazo de tres días para que el accionante pueda interponer la correspondiente impugnación, tal como manda el ya citado art. 32.I.2 del CPCo.

**POR TANTO: Devuélvase** la presente acción de amparo constitucional a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida como Jueza de garantías, para que en caso de haberse presentado dicha impugnación dentro de plazo, la acumule a sus antecedentes y los remita a este Tribunal Constitucional Plurinacional para que se imprima el respectivo trámite. Caso contrario, esa autoridad judicial deberá disponer se proceda al correspondiente archivo de obrados, conforme manda el ya mencionado precepto legal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**
**COMISIÓN DE ADMISIÓN**



La Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, interviene en suplencia legal del Magistrado Orlando Ceballos Acuña, en virtud a los acuerdos jurisdiccionales TCP-SP-AJ-006/2019 de 15 de marzo; y, TCP-SP-AJ-007/2019 de 1 de abril.

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO PRESIDENTE**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0090/2019-RCA

Sucre, 9 de abril 2019

**Expediente: 28138-2019-57-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 22 de febrero de 2019 cursante a fs. 93 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Ramiro Salinas Ríos** contra **Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 1, 4 a 6 vta.; y, 10 y vta., el accionante manifiesta que, el 30 de abril de 2018, Wilfredo Mora Pinto en representación legal de Primo Mamani Marca, planteó demanda de pago de beneficios sociales en su contra, la que adoleció de falencias de orden procesal, principalmente respecto a las citaciones y notificaciones; toda vez que, en el escrito de demanda fue señalado domicilio procesal y no así el real, contraviniendo lo previsto en los arts. 72 y 117 inc. b) del Código Procesal del Trabajo (CPT), siendo que no fue notificado de forma personal con el referido proceso laboral, en el cual el demandante claramente señala "...**domicilio procesal en la Av. Columna Porvenir N° 50 de esta ciudad...**" (sic), extremo que no se encuentra estipulado conforme a la normativa que alude "...el C.P.T. que enuncia la **CITACIÓN SERA PERSONAL CON LA PROVIDENCIA QUE ADMITE LA DEMANDA...**" (sic).

Posteriormente, al no haber respondido a la demanda, fue declarado rebelde, prosiguiéndose la causa hasta la emisión de la "...Sentencia N° 352/018 de fecha 14 de noviembre de 2018" (sic), la cual tampoco le fue notificada conforme a derecho; pues, de la prueba adjunta se evidencia que la empresa demandada a la cual representa, se encuentra en Cochabamba, pero al momento de desarrollar los trabajos en Cobija, su persona tenía su domicilio en la obra ubicada en zona de Petty Bay calle Defensores del Bajo Acre s/n, actualmente oficina de "...ENDE ODECO COBIJA..." (sic); así también, de la revisión de obrados, se tiene que mediante memorial, ya observó que debería habersele hecho conocer notificaciones en las oficinas que tiene en la ciudad de Cochabamba.

Reitera que no conoció de manera personal la demanda de beneficios sociales al haberse practicado la citación en su domicilio procesal y no de modo personal, ni fue notificado legalmente con la sentencia, lo que le causó indefensión coartándole su derecho a la defensa, no obstante, interpuso recurso de apelación, que no fue valorado en razón a su presentación extemporánea, dando lugar a la ejecutoria de la sentencia, vulnerando así su derecho al debido proceso.

#### I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente defensa, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene la nulidad de obrados hasta el estado en que se le notifique de acuerdo a derecho con la "...Sentencia N° 352/018 de fecha 14 de noviembre de 2018" (sic).

#### I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Primero de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante providencia de 13 de febrero de 2019, cursante a fs. 8, requirió que, con carácter previo, el accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Aclare cuál es el nexo de causalidad entre los hechos expuestos en la demanda y el petitorio; **b)** Las pruebas relacionadas con el supuesto hecho vulnerado; y, **c)** El domicilio del tercero interesado, ya que el señalado (av. Tahumanu) no es preciso.



Posteriormente, la aludida autoridad, mediante Resolución de 22 de febrero de 2019, cursante a fs. 93 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** De los hechos expuestos se tiene que. el agravio expresado por el peticionante de tutela se circunscribe a la vulneración del debido proceso en su elemento a la defensa, por no haber sido notificado con la Sentencia pronunciada por el Juez demandado; **2)** Las fotocopias legalizadas adjuntas, evidencian que contra la Sentencia 352/2018, la parte demandada -ahora impetrante de tutela- interpuso a través de su apoderado legal recurso de apelación contra la misma; advirtiéndose, que dicha impugnación igualmente lleva su firma, lo que implica que sí tuvo conocimiento del citado fallo; **3)** El recurso de apelación fue presentado de forma extemporánea, por consiguiente, no fue admitido por decreto de 4 de enero de 2019; y, **4)** Al haberse efectuado la apelación de forma extemporánea, conforme al principio de subsidiariedad y las sub reglas de este principio, resulta improcedente la vía constitucional.

La parte solicitante de tutela fue notificada con la señalada determinación el 26 de febrero de 2019 (fs. 94), habiendo presentado impugnación el 1 de marzo de igual año (fs. 95 y vta.) dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que: **i)** Sobre el fundamento del Juez de garantías para declarar la improcedencia de esta acción de defensa, debe tomarse en cuenta que la Sentencia 352/2018, no le fue notificada conforme a derecho, al haber sido practicada en un lugar que nunca citó, por lo que el plazo para plantear apelación ya hubiese vencido; y, **ii)** La línea jurisprudencial establece que aun existiendo autos ejecutoriados, si estos violan derechos y garantías constitucionales se consideran nulos; en tal razón, habiéndose vulnerado su derecho al debido proceso con la notificación errónea de la Sentencia, derivó en que su apelación haya sido interpuesta fuera de plazo.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido en cuanto a la acción de amparo se refiere, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53.3 del mismo cuerpo legal, que señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno."** (las negrillas nos corresponden).

### II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional



El AC 0163/2012-RCA de 10 de octubre, citando a la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia Constitucional 0273/2010-R de 7 de junio, precisó que: "*...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata, para evitar un daño irreparable*".

*En ese contexto, antes de ingresar al análisis de forma y contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar si la problemática formulada no se encuentra dentro de las causales de improcedencia o inactivación de la acción previstas en el art. 53 del CPCo, entre ellos, si él o la accionante observó o consideró que la acción de defensa no es subsidiaria, supletoria o paralela respecto a los medios o recursos idóneos de impugnación previstos por la normativa vigente, si agotados éstos, se obtuvo un pronunciamiento respecto a la problemática expuesta y que sólo en caso de considerarse lesivo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, impugnar dicho razonamiento o resolución ya sea en la vía judicial o administrativa a través de la presente acción tutelar*" (las negrillas son nuestras).

### II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el impetrante de tutela refiere que dentro de la demanda por pago de beneficios sociales, no fue notificado en derecho con la misma, en la cual se señaló su domicilio procesal y no real; por lo que no lo pudo contestar y fue declarado rebelde, lo que provocó que tampoco fuese legalmente notificado con la sentencia, contra la cual interpuso recurso de apelación, que fue rechazado por su presentación extemporánea, dando lugar a la ejecutoria de sentencia.

El Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante a través de su apoderado legal planteó recurso de apelación contra la Sentencia de la cual observa su notificación, por lo que el argumento de que no conoció de la misma, no resultaría válido.

De la literal que cursa en obrados se tiene que, dentro del proceso laboral por pago de trabajos de albañilería que interpuso Wilfredo Mora Pinto en representación de Primo Mamani Marca contra Ariel Ramiro Salinas Ríos -ahora accionante-, en su condición de representante legal de la Empresa Constructora "Salinas Iriarte", el Juez ahora demandado admitió la causa por Auto de 8 de mayo de 2018 (fs. 17), con el que se notificó por cédula al impetrante de tutela, en la av. Columna Porvenir 50 de la ciudad de Cobija (fs. 19); declarándose su rebeldía por Auto de 25 de junio del mismo año, por no haber respondido a la demanda (fs. 23); posteriormente, por Sentencia 352/2018, se declaró probada la demanda en cuestión (fs. 71 a 73), fallo que fue notificado al accionante mediante cédula en la av. Columna Porvenir 50, el 23 de noviembre de 2018 (fs. 75); así también, consta que por memorial presentado el 2 de enero de 2019, éste interpuso recurso de apelación contra la sentencia referida (fs. 77 a 81), mismo que fue rechazado por haber sido planteado extemporáneamente (fs. 81 vta.), por otro lado, planteó "recurso de nulidad" de obrados el 18 del indicado mes y año (fs. 2 a 3 vta.).

Ahora bien, cabe señalar que el accionante activó la presente acción de amparo constitucional, denunciando que dentro de la demanda por el pago de beneficios sociales seguido en su contra, no se le notificó legalmente con la demanda y la Sentencia 352/2018, solicitando se declare la nulidad de obrados hasta que sea emplazado de acuerdo a derecho con dicha Sentencia que fue declarada ejecutoriada ante la interposición extemporánea del recurso de apelación. Por otra parte, respecto a la notificación inválida que hoy reclama, el accionante si bien formuló nulidad de obrados, empero dicha solicitud fue rechazada por el Juez de la causa con el fundamento que no sería competente para resolverla, determinación que no fue impugnada por el peticionante de tutela, evidenciándose de ello que no utilizó esa vía legal ordinaria pertinente, sino que acudió a la jurisdicción constitucional





de forma directa, desconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y la jurisprudencia reiterada respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por incumplimiento del principio de subsidiariedad. Consiguientemente, el accionante incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, que establece que la extraordinaria acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. En consecuencia, resulta inadmisibles que se acuda a la jurisdicción constitucional pretendiendo reparar actos de descuido o negligencia en causa propia, como ocurre en este caso.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de febrero de 2019, cursante a fs. 93 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0091/2019-RCA****Sucre, 9 de abril de 2019****Expediente: 28139-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Walter Bustos Larrabure** contra **María Anawella Torres Poquechoque, Nelson Cesar Pereira Antezana, Patricia Torrico Ortega, Jesús Gonzales Milán, ex y actuales Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Sara Susana Céspedes Sempértégui, e Iver Fernando Gonzales Casano ex y actuales Jueces de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 32 a 42, el accionante refiere que conforme a la Escritura Pública 1039 de 17 de abril de 2008, adquirió el 25% de las acciones y derechos de un lote de terreno ubicado en la zona Miraflores, sector Tupuraya del departamento de Cochabamba, con una superficie de 77 110 m<sup>2</sup>, registrado en Derechos Reales (DD.RR) bajo el asiento A-3 de la matrícula computarizada 3.01.1.02.0024852 de 22 de abril del citado año.

El 10 de marzo de 2014, confirió poder a Michael Albert Burke Pommier, para que en su representación legal venda las acciones y derechos sobre el referido bien, que al encontrarse en lo pro indiviso, iniciaron un proceso de división y partición, dentro del cual Edward Anthony Burke Pommier, en su calidad de copropietario, formuló incidentes, lo cual dificultó cualquier transferencia. Por otro lado, al sospechar que su apoderado estaba efectuando tratos sobre la venta del referido lote de terreno sin ser consultado, optó por revocar el mandato, dejando sin efecto la escritura pública "209/2014" (sic), acto que fue notificado a su mandante el 24 de marzo de 2015, a horas 14:45; posteriormente, se enteró que dicho bien había sido transferido mediante una minuta de "19 de marzo de 2015" (sic), en favor de Edwin Santos Saavedra Toledo, a pesar de haber sido revocado aquel poder, acto irregular en que intervino como abogado Sergio Marcelo Arauz Aguirre; asimismo, para completar su actuar, realizaron un trámite irregular de reconocimiento de firmas de la minuta de "24 de junio de 2015" (sic) ante una Notaria de Fe Pública, posteriormente, acudiendo a DD.RR. del departamento de Cochabamba, el entonces Registrador de dicha Oficina, ordenó se registre ese documento de transferencia, no obstante las anomalías en las que incurrieron.

Ante esos hechos irregulares e ilegales, el 11 de enero de 2016, presentó su denuncia ante el Ministerio Público contra el abogado Sergio Marcelo Arauz Aguirre, Nelson Orlando Urey López y el ex Registrador de DD.RR. Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes, formalizando la querrela el 20 de abril del mismo año, la cual fue objetada por la Fiscal de Materia Jaquelin Marizol Ponce Brañez y los denunciados, ante lo que la Jueza Anticorrupción Primera del mismo departamento, dictó el Auto de 22 de junio de 2016, que declaró procedente la objeción, determinación que fue recurrida en apelación, fallo que resuelto por Auto de Vista de 25 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ratificó el Auto recurrido, con el fundamento que el impetrante de tutela no tiene personería o vinculación con los sindicatos, porque la transferencia de sus acciones y derechos fue efectuada por su apoderado, desconociendo que el poder que otorgó fue revocado.

Con anterioridad a la emisión del Auto de Vista aludido, el 7 de marzo del mismo año, el Ministerio Público emite la acusación contra el abogado Sergio Marcelo Arauz Aguirre, su asistente Nelson Orlando Urey López y Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes, ex Registrador de DD.RR. por la comisión de los supuestos delitos de uso de instrumento falsificado y uso indebido de influencias; radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, le reconocen



como sujeto pasivo porque su derecho propietario se hallaba debidamente registrado en DD.RR., en esa oportunidad se presentó más de veinte pruebas de cargo por parte del Ministerio Público, en las que se encontraba el poder notarial 209/2014 en cuestión, con sello de revocado, inclusive el 18 de mayo de igual año, formuló la acusación particular, haciendo notar que a ese tiempo la nombrada Sala Penal Tercera no había resuelto el recurso de apelación que planteó.

Siendo notificado con el Auto de Vista de 25 de julio de 2018, que confirmó el Auto de 22 de junio de 2016, concluyeron erróneamente que su persona no puede ser víctima, en sentido que la venta del lote de terreno objeto de la litis, la realizó su apoderado Michael Albert Burke Pommier, sin tomar en cuenta que dicho mandato fue anulado, resolución que fue puesta en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Quinto, mediante un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el acusado Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes el 26 de octubre de 2018, que fue resuelto por Auto de 26 de noviembre de igual año, que de la misma forma lo apartó de la causa por no tener la calidad de víctima sino simplemente denunciante, determinación que considera no tiene vinculación con el recurso de apelación que presentó el 5 de diciembre del señalado año, contra el Auto de 22 de junio de 2016, estando pendiente de resolución.

Alega que: "...es poco lógico concluir que a un adulto mayor a quien le quitan su derecho propietario registrado en Derechos Reales mediante una transferencia no consensuada no tienen derecho a reclamar por esa propiedad perdida de manera ilegal usando los mecanismos que la ley le otorga y es el mismo Ministerio Público por parte de los fiscales asignados al caso quienes me reconocen como afectado/sujeto pasivo en la acusación correspondiente, por lo que sí revisto de calidad de víctima al ser directamente ofendido o perjudicado por los actos ilegales de los acusados..." (sic). Finalmente, señala que las autoridades demandadas atentaron contra sus intereses y vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma y motivación; asimismo, agrega que cuenta con setenta y dos años de edad; por ello, solicita se aplique la excepción al principio de subsidiariedad.

## **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante de tutela considera como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma y motivación; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

## **I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga: Dejar sin efecto el Auto de Vista de 25 de julio de 2018, y el Auto de 22 de junio de 2016, debiendo emitirse una nueva Resolución, sea con costas.

## **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante a fs. 44, dispuso que con carácter previo y dentro del plazo de tres días, la parte accionante subsane la observación sobre si recurrió en apelación contra la Resolución de 26 de noviembre de 2018, debiendo acompañar la respectiva documental.

Consta en obrados que la parte accionante fue notificada con dicho Auto, el 11 de marzo de 2019 (fs. 45), subsanando las observaciones por memorial presentado el 13 de igual mes y año (fs. 63).

La citada Sala Constitucional, por Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 64 a 66, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de subsidiariedad, fundamentando que: **a)** No obstante de la emisión del Auto de Vista de 25 de julio de 2018 que se cuestiona, habría sido notificado con la acusación fiscal para que presente acusación particular ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, empero, uno de los denunciados planteo un incidente de actividad procesal defectuosa, fundando su solicitud en el referido Auto de Vista, que fue resuelto por Auto de 26 de noviembre de ese año, dejando sin efecto los actuados que permitieron al ahora accionante presentar su acusación particular en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes y otros, Resolución



contra la cual formuló apelación incidental, mediante memorial de 5 de diciembre de dicho año, con los mismos argumentos fácticos que expone en la presente acción de amparo constitucional, pretendiendo que se le reconozca su calidad de víctima dentro de la indicada causa penal; por lo que, esa su pretensión la definirá la resolución que deba ser emitida en alzada; en consecuencia, esta acción tutelar está afectado por el incumplimiento del principio de subsidiariedad; y, **b)** El peticionante de tutela acompaña la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio, alegando que tuviera que prescindirse del principio de subsidiariedad, debido a que es una persona de la tercera edad; al respecto, del mismo contenido de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional que se remite a la SCP 0055/2013 de 11 de enero, se verifica que efectivamente analiza la circunstancia de que resultaría inaplicable el citado principio cuando se trata de grupos sociales que merecen protección reforzada constitucional como son los adultos mayores; empero, la excepción se da únicamente en denuncias sobre la comisión de medidas de hecho, que no es el caso; dado que, mediante la acción de defensa ahora interpuesta se pretende dejar sin efecto resoluciones jurisdiccionales que no tienen ninguna vinculación con vías de hecho.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 15 de marzo de 2019, (fs. 67); formulando impugnación el 19 del mismo mes y año (fs. 68 a 72), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refiere que: **1)** Mediante la acción de amparo constitucional no solicita que el Auto de 26 de noviembre de 2018 sea dejado sin efecto, sino el Auto de Vista de 25 de julio del mismo año, debido a que permitió que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, le aparte del proceso penal, que de seguir el precitado Auto de Vista, es probable que el Tribunal de alzada ratifique el referido Auto de 26 de noviembre de 2018 aludido, lo que significaría dar continuidad a la vulneración de sus derechos, lo que hizo que acudiera a la vía constitucional; y, **2)** Al ser una persona de la tercera edad, con más de setenta años de edad, considera que debe prescindirse de la aplicación del principio de subsidiariedad, por pertenecer a un grupo de la sociedad propenso a mayor vulnerabilidad.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de



terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

## **II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión**

De la compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante a fs. 44, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional la parte accionante subsane la observación sobre si recurrió en apelación contra la Resolución de 26 de noviembre de 2018, debiendo acompañar la respectiva documental.

Por consiguiente, mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante a fs. 63, el impetrante de tutela subsanó la observación, indicando que por escrito de 5 de diciembre de 2018, formuló apelación contra la Resolución de 26 de noviembre del mismo año; asimismo, al ser una persona adulta mayor, solicitó se aplique en su caso la excepción al principio de subsidiariedad. No obstante, mediante Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 64 a 66, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante no observó el citado principio; toda vez que, uno de los denunciados planteo un incidente de actividad procesal defectuosa ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento, sustentando su solicitud en el Auto de Vista de 25 de julio de 2018, que se cuestiona mediante la presente acción de defensa, dicho incidente fue resuelto por Auto de 26 de noviembre de 2018, determinación que fue objeto de apelación incidental, mediante memorial de 5 de diciembre de igual año, con los mismo argumentos fácticos que expone en la presente demanda tutelar, pretendiendo que se le reconozca su calidad de víctima dentro de la indicada causa penal, que se encuentra pendiente de resolución.

En ese entendido y de acuerdo a lo previsto en el art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar si tal razonamiento es correcto.

De acuerdo a lo precedentemente desarrollado, de la lectura de los memoriales de la demanda y subsanación, así como de los antecedentes que informan el proceso, se advierte que el accionante a raíz de una dudosa actuación de su apoderado Michael Albert Burke Pommier, a quien le facultó transferir un lote de terreno ubicado en la zona Miraflores, sector Tupuraya del departamento de Cochabamba, decidió revocarle el poder notarial 209/2014 de 10 de marzo; a pesar de ello y sin que sea consultado, 19 de marzo de 2015, el nombrado transfirió dicho bien a Edwin Santos Saavedra Toledo, acto ilegal, que motivó que presentare su denuncia ante el Ministerio Público contra el abogado Sergio Marcelo Arauz Aguirre, su asistente Nelson Orlando Urey López y el ex Registrador de DD.RR. Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes, formalizando la querrela el 20 de abril del mismo año, la cual fue objetada por la Fiscal de Materia y los denunciados; a ese efecto, la Jueza Anticorrupción Primera del mismo departamento, dictó el Auto de 22 de junio de 2016, declarando procedente la objeción formulada, de esa manera, en ejercicio de su derecho a la defensa, interpuso recurso de



apelación, siendo resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que pronunció el Auto de Vista de 25 de julio de 2018, ratificando la Resolución recurrida, con el fundamento que el ahora impetrante de tutela no tiene personería o vinculación directa con los sindicatos, ya que la transferencia de las acciones y derechos sobre el lote de terreno en cuestión, fue efectuado por su apoderado, actuación que cuestiona a través de la presente demanda tutelar, denunciado que las autoridades demandados no tomaron en cuenta que dicho poder notarial fue anulado, no siendo posible que le quiten la calidad de víctima, ya que es directamente el perjudicado con los actos ilegales de los acusados.

De todo ello, se advierte que la problemática planteada se encuentra debidamente explicada; pues, se indicó que las autoridades demandadas, emitieron las Resoluciones cuestionadas respecto de la objeción a la querrela formulada por el Ministerio Público y los denunciados. Por otro lado, si bien es cierto que el acusado Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes, interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa, sustentándose en el Auto de Vista de 25 de julio de 2018 que se cuestiona a través de la presente acción tutelar, el mismo fue presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento, autoridad que no es demandada; asimismo, impugnó el Auto de 26 de noviembre de dicho año no fue impugnado.

Desvirtuada la Resolución de la Sala Constitucional Segunda del departamento Cochabamba, se ingresa a analizar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez propios de la acción de amparo constitucional. Así, en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de las causales de improcedencia relacionadas con la subsidiariedad; por cuanto, habiendo el accionante planteado recurso de apelación contra el Auto de 22 de junio de 2016 (fs. 5 a 7 vta.), se declaró procedente la objeción, determinación que, recurrida en apelación, fue resuelto por Auto de Vista de 25 de julio de 2018 (fs. 24 a 26 vta.), emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que ratificó la Resolución recurrida, no existiendo recurso ulterior; asimismo, el último acto lesivo de sus derechos fue notificado el 11 de septiembre del mismo año (fs. 27) y la acción tutelar planteada el 8 de marzo de 2019 (fs. 32 a 42), cumpliéndose con el plazo establecido en el art. 55.I del CPCo y por consiguiente, con el principio de inmediatez.

En ese orden, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

### **II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad**

- 1.** El accionante es Jorge Walter Bustos Larrabure, con CI 831984 Cbba, comerciante, casado, mayor de edad y hábil por derecho (fs. 32);
- 2.** Indicó los nombres y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la presente acción tutelar se dirige contra María Anawella Torres Poquechoque y Nelson Cesar Pereira Antezana; Patricia Torrico Ortega y Jesús Gonzales Milán, ex y actuales Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y Sara Susana Céspedes Sempertegui, e, Iver Fernando Gonzales Casano, ex y actuales Jueces de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia las Mujeres Primera del mismo departamento, señalando sus domicilios (fs. 41 vta.);
- 3.** El memorial de demanda se encuentra suscrito por la abogada Patricia Gabriela Butrón Álvarez (fs. 42);
- 4.** Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de amparo constitucional, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las autoridades demandadas emitieron el Auto de 22 de junio de 2016, que declaró procedente la objeción; y recurrido en apelación, mediante Auto de Vista de 25 de julio de 2018, fue confirmado;
- 5.** Estima conculcados sus derechos al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma y motivación; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos ; y, 14 del PIDCP;



6. No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;
7. Adjuntó documentación respaldatoria en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 31); y,
8. Solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista de 25 de julio de 2018 y el Auto de 22 de junio de 2016, y; se emita una nueva Resolución, con costas.

Asimismo, se evidencia que el accionante señaló los terceros interesados. Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**2º Disponer** que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0092/2019-RCA**

Sucre, 9 de abril de 2019

**Expediente: 28161-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 25 de 14 de marzo de 2019, cursante a fs. 363 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Javier Miranda Cáceres, Jaime Mamani Rojas y Carlos Guido Rondon Escobar** en representación legal de **Sabino Aguilar Aguilar y Miriam Espinoza Soliz** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 6 y 13 de marzo de 2019, cursantes de fs. 6 a 19; y, 362, los accionantes refieren que dentro del proceso penal "70126991" que instauraron contra Damián Leandro Bacman y José Cristian Jiménez Poveda por la presunta comisión de los delitos de estafa con víctimas múltiples y estelionato, se pronunció el Auto Interlocutorio 112/18 de 9 de julio de 2018, mediante el cual se admitió la excepción de incompetencia en razón de materia que fue presentada por el coimputado Damián Leandro Bacman, ordenando la remisión de la causa al Juzgado Público Civil y Comercial de turno del departamento de Santa Cruz, para que asuma conocimiento del proceso. Sin embargo, dicha determinación fue apelada por los ahora accionantes al carecer de fundamentación y congruencia, puesto que, no resolvió todos y cada uno de los puntos expuestos en su memorial de contestación a la excepción, provocando que el auto apelado sea una resolución sin la suficiente carga argumentativa, carezca de motivación y exhaustividad, además de no responder a lo planteado en su memorial, "...ya que se ha detallado en la contestación los antecedentes que originaron el delito y que han sido desglosados ampliamente en nuestro memorial de contestación y que sirvieron para demostrar la configuración de un contrato criminalizado para consumir el delito de estafa, del cual, no existió pronunciamiento alguno por parte de la Autoridad Judicial..." (sic).

Agregan que se dictó el Auto de Vista 160 de 28 de agosto de 2018, en donde menciona que el proceso penal es de última ratio y un contrato civil no puede ser criminalizado, no pudiendo utilizar al Ministerio Público para cobro de deudas.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 160 de 28 de agosto de 2018, y se pronuncie nuevamente con la debida fundamentación.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Auto 15 de 7 de marzo de 2019, cursante a fs. 20, determinó que el accionante en el plazo de tres días subsane la demanda, debiendo adjuntar el Auto de Vista 160, cumpliendo lo previsto por el art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo alternativa de tenerse por no presentada la demanda.

La citada Sala Constitucional, por Resolución 25 de 14 de marzo de 2019, cursante a fs. 363 y vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que el acto





considerado vulnerador de los derechos constitucionales de los impetrantes de tutela es el Auto de Vista 160 que les fue notificado el 5 de septiembre de 2018; sin embargo, desde esa fecha hasta la presentación de esta acción tutelar -6 de marzo de 2019- transcurrieron más de los seis meses del plazo previstos al efecto, consintiendo de esa manera los actos.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 15 de marzo de 2019 (fs. 364), formulando impugnación el mismo día (fs. 365 a 366 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentan que, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 2750 de 1 de mayo de 2016, los días lunes y martes de carnaval son declarados feriados nacionales, en este caso 4 y 5 de marzo de 2019, eran feriados; en ese entendido, cuando el plazo vence en feriado, la presentación recorre al día siguiente hábil, siendo totalmente válida su interposición, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0858/2017-S2 de 21 de agosto y 0153/2018-S1 de 25 de abril.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, el art. 54.I del CPCo, determina que esta acción: "...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez, tribunal de garantías o las salas constitucionales, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.



## II.2. Plazo de presentación de la acción de amparo constitucional

Sobre el tema, el AC 0228/2013-RCA de 9 de octubre, manifestó que: *"...la Norma Suprema en su art. 129.II y la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional, dispone que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial que se considera lesiva a sus derechos o garantías constitucionales. Sobre el tema es necesario determinar con precisión a partir de qué momento deberá computarse el inicio del cómputo de los seis meses. La SC 0347/2010-R de 15 de junio, al respecto determinó que: "...se establece que dictado el Auto Supremo (...) por la (...) Corte Suprema de Justicia, éste fue notificado a los hoy accionantes en Secretaría de Cámara el 28 de marzo de 2006, fecha a partir de la cual se inicia el cómputo del término de los seis meses previstos por el art. 129.II de la CPE y la jurisprudencia constitucional, al constituir precisamente la última decisión judicial relacionada con los actos que se consideran ilegales, pues esa es la Resolución judicial de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto, con mayor razón si las accionantes son quienes interpusieron el recurso de casación y por tanto era su deber el seguimiento respectivo al recurso activado por ellos mismos...".*

(...)

*Empero, es necesario aclarar que el término referido no podría ser computado en días hábiles porque desvirtuaría el carácter de inmediatez aludido, que constituye uno de los pilares básicos y fundamentales que hacen a la naturaleza jurídica de esta acción extraordinaria, teniendo como base de medida de tiempo, el mes; por tanto, el cómputo debe hacérselo en ese sentido; es decir, en meses calendario, iniciándose conforme prevé el art. 29.5 del CPCo; vale decir, el siguiente hábil de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, y concluye en la misma fecha que se inició el cómputo, pero seis meses después. Ahora bien, sólo **para fines pedagógicos corresponde aclarar que si el día de finalización de dicho plazo de caducidad coincide con un día feriado o inhábil, entonces este se extiende hasta el día siguiente hábil**" (las negrillas son nuestras).*

## II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 25 de 14 de marzo de 2019, cursante a fs. 363 y vta., la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz declaró la improcedencia de esta acción de defensa, fundamentando que el accionante habría consentido los actos demandados al interponer su demanda fuera del plazo de los seis meses previstos al efecto.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por los imponentes de tutela contra Damián Leandro Bacman y José Cristian Jiménez Poveda por la presunta comisión de los delitos de estafa con víctimas múltiples y estelionato, el coimputado presentó excepción de incompetencia que fue resuelta por Auto 112/18 de 9 de julio de 2018 (fs. 228 a 231 vta.) dictada la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, que declaró fundada la excepción disponiendo remitir el expediente al Juzgado Público Civil y Comercial de turno del indicado departamento, determinación que fue objeto de apelación por los ahora accionantes, quienes presentaron memorial el 20 de ese mes y año (fs. 234 a 240), mereciendo el Auto de Vista 160 de 28 de agosto de igual año (fs. 290 a 293) emitida por la Sala Penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que dispuso la improcedencia de la excepción planteada, siendo notificado a la parte peticionante el 5 de septiembre de 2018, conforme consta fs. (296 a 298). Siendo esta la última actuación, a partir de ella debe computarse el plazo de la inmediatez para la presentación de esta acción de amparo constitucional, el mismo que fenecía el 5 de marzo de 2019, pero que al ser feriado nacional, por las fiestas de carnaval, la presentación de esta demanda debe reconocerse el día siguiente hábil, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, en ese entendido, la parte solicitante de tutela, al haber sido notificado con el Auto de Vista 160 el 5 de septiembre de 2018, e interponer su demanda el 6 de marzo de 2019, lo hizo dentro del plazo previsto al efecto, cumpliendo de esa forma con el principio de inmediatez.



En ese marco, una vez acreditado que en esta acción tutelar no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo, es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad, pues además de lo analizado supra al haber interpuesto recurso de apelación contra el Auto 112/18, que resolvió la excepción planteada, mediante el Auto de Vista 160, se agotaron todos los medios de impugnación ordinarios previstos en la ley, dando cumplimiento a los arts. 129 del CPE y 54 del CPCo que se refieren al principio de subsidiariedad, ya que no existe ningún recurso ulterior al cual se pueda acudir a objeto de restablecer los derechos vulnerados; razón por la cual, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

#### II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

- a) Los accionantes manifestaron sus nombres y generales de ley, siendo Sabino Aguilar Aguilar y Miriam Espinoza Soliz, representados legalmente, por Carlos Guido Rondon Escobar a través de poder 084/19 (fs. 4 a 5 vta.);
- b) Indicaron los nombres y domicilios de las autoridades demandadas (fs. 17 vta.);
- c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado (fs. 18);
- d) La parte accionante efectuó la relación de hechos en los que funda su pretensión, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;
- e) Estiman conculcados sus derechos a la petición y al debido proceso en su elemento a la fundamentación, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117, 119, 120 y 180 de la CPE;
- f) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;
- g) Adjuntaron documentación respaldatoria, en fotocopias simples y otras legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar; y,
- h) Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 160, debiendo pronunciar una nueva resolución con la debida fundamentación.

Por todo lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; asimismo señalaron a los terceros interesados.

Consiguientemente la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 25 de 14 de marzo de 2019, cursante a fs. 363 y vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz,

**2º Disponer** que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



---

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0094/2019-RCA**

Sucre, 9 de abril de 2019

**Expediente: 28178-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 136 a 139 vta., pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidor Eleido Vergara Vega** contra **Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 92 a 115, y subsanada las observaciones el 15 de igual mes y año, fs. 126 a 135 vta., el accionante manifiesta que desempeñó funciones como profesor de las materias de física y química en la Unidad Educativa Narciso Campero de la ciudad de Tarija, pero el 22 de noviembre de 2016, de manera sorpresiva, una madre de familia presentó denuncia en su contra por el supuesto e imaginario delito de acoso sexual contra su hija menor de edad, tramitándose el respectivo proceso penal. El 18 de mayo de 2017, durante la tramitación de la causa, el Director Distrital de Educación de Tarija, Ángel Ugarte Sossa, le comunicó que dando cumplimiento al instructivo "DDE/DIR/METC/CCT/12/2017", emitido por la Dirección Departamental de Educación, quedaba suspendido, sin goce de haberes mientras se desarrolle el proceso penal, mismo que concluyó con resolución fiscal de sobreseimiento.

Posteriormente, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Tarija, dispuso el inicio de un proceso disciplinario, por la presunta comisión de acoso sexual, pese a que no hubo denuncia de la Unidad Educativa o alguna instancia dependiente de la Dirección Departamental de Educación o del Ministerio de Educación; empero, presentó memorial ofreciendo abundante prueba de descargo, haciendo conocer al señalado Tribunal que el proceso penal que se le instauró concluyó con sobreseimiento, por lo que este emitió Auto final del proceso, resolviendo no establecer responsabilidad disciplinaria.

El 14 de mayo de 2018, se remitió de oficio el expediente a la Dirección Departamental de Educación de Tarija con la finalidad de que fuera revisado y se emitiera la resolución administrativa pertinente; entonces, mediante Resolución METC/DDET/006/2018 de 4 de junio, el Director Departamental de Educación de Tarija, Manuel Eudal Tejerina del Castillo -ahora demandado- resolvió anular obrados hasta el Auto inicial del proceso disciplinario, ordenando que el Tribunal tomara en cuenta sus observaciones y recomendaciones, de manera que este último volvió a dictar el fallo anulado.

El 14 de agosto de 2018, el Tribunal Disciplinario emitió Auto final resolviendo no establecer responsabilidad administrativa en su contra por inexistencia de prueba, pero la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -que ingresó al proceso al observarse indebidamente la indefensión de la supuesta víctima- presentó apelación contra el referido Auto, y sin fundamento alguno y demostrando su empeño en perjudicarlo, el Director Departamental de Educación de Tarija demandado, quien fue acusador coadyuvante en el proceso penal, emitió Auto de revisión METC/DDET/012/2018 de 17 de septiembre, revocando el señalado Auto final del proceso, determinando establecer responsabilidad disciplinaria en su contra y probada la comisión de la falta establecida en el art. 11 Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993 que en su inc. m) señala como falta muy grave la "invitación al uso de sustancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física y psíquica, violación y organización de bandas delincuenciales", sancionándolo con el retiro definitivo del Magisterio.

Concluye, señalando que a la inexistencia de prueba alguna, contrariando el principio de presunción de inocencia, mofándose del debido proceso, mellando su dignidad, dejándolo sin trabajo y privando de sustento a su familia, el demandado asumió el rol de denunciante y coadyuvante, se convirtió en



parte acusadora y sin reparo alguno -luego- fungió como Juez de apelación, condenándolo injustamente a la muerte civil.

### **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, al trabajo y al juez imparcial, citando al efecto los arts. 46.I, 115, 116, 117, 119, 120.I, 109 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8.1 y incs. f), g) y h), 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2.1 y 3 incs. a) y b), 14.1, 2, 3, 5 y 7, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto el Auto de Revisión METC/DDET/012/2018 emitido por la autoridad demandada, ordenándose al tribunal de segunda instancia emitir un nuevo fallo debidamente motivado y conforme a Derecho.

### **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto interlocutorio 15/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 118 a 1211 vta., señaló que con carácter previo, el accionante aclare y subsane las observaciones realizadas a su memorial de petición de tutela, habiéndose incumplido en la misma los requisitos establecidos por el art. 33.4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Posteriormente, la Sala Constitucional Primera, mediante Resolución 01/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 136 a 139 vta. dio por **no presentada** la acción tutelar, bajo los siguientes argumentos: **a)** Que no se habría subsanado las observaciones efectuadas mediante Auto interlocutorio 15/2019, toda vez que siguió refiriéndose a un primer proceso disciplinario en su contra quejándose del mismo, argumentando que no hubo denuncia en su contra y que asimismo fue la propia Dirección Distrital de Educación la que actuó como juez y parte; además, refiere como actos vulneratorios los hechos ocurridos en dicho proceso disciplinario en el que asumió defensa sin oponerse al inicio del mismo, por lo que se estaría frente a la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo, al tratarse de "actos consentidos". Teniendo en cuenta tanto lo expuesto por el accionante como que ese proceso fue anulado, ya hubieren cesado los efectos del acto reclamado; **b)** Refirió como hecho vulnerador de derechos la remisión de oficio del expediente en revisión sin que exista apelación, hecho supuestamente vulneratorio que también estaría relacionado con el primer proceso disciplinario que fue anulado, por lo que es un acto inexistente; **c)** Reclama actos lesivos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia pero no acciona contra la misma; **d)** Manifestó que el demandado es su enemigo, mismo que asumió la calidad de autoridad disciplinaria en el proceso, por lo que hubiese sido procesado por un tribunal parcializado; sin embargo, estos aspectos debieron ser cuestionados en el primer acto dentro del proceso administrativo a través de los conductos legales correspondientes; **e)** Finalmente, manifestó múltiples hechos mezclados y confusos y conforme a lo expuesto en el Auto interlocutorio 15/2019, los cuales no fueron subsanados y que mantuvo en su memorial de subsanación, fundamentación fáctica tan confusa que hace imposible su comprensión; y, **f)** De la redacción de la demanda resulta imposible encontrar el vínculo o nexo de causalidad entre la pretensiones del accionante con los hechos jurídicos relevantes y los derechos supuestamente vulnerados, los cuales según menciona son múltiples más no vincula con los derechos.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 18 de marzo de 2019 (fs. 139 vta.), el cual planteó impugnación el 21 de igual mes y año (fs. 140 a 146) dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

El accionante denuncia la actitud formalista e indolente de los nuevos Vocales Constitucionales de Tarija que pusieron obstáculos a la tutela invocada, toda vez que su memorial de amparo constitucional cumple sobradamente con todos los requisitos exigidos por la Constitución Política del



Estado y por el Código Procesal Constitucional, y que fueron redactados de manera ordenada y clara con el respaldo jurisprudencial respectivo, en los que no se pueden obviar aspectos esenciales que hacen a la problemática planteada; por otra parte, señala que la Resolución 01/2019 emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Tarija, se constituye en una barrera que bloquea el acceso a la justicia constitucional ya que invoca una causal falsa para no admitir su acción tutelar, ingresando indebidamente a temas de fondo, vulnerando así su derecho a un recurso idóneo y a la tutela judicial efectiva, no correspondiendo que dichas autoridades incorporen en su Resolución nuevos elementos que previamente no fueron observados en el Auto interlocutorio 15/2019, como la causal determinada en el art. 53.2 del CPCo sobre actos consentidos y la legitimación pasiva respecto a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Finalmente, solicita se revise su caso con atención, no como un montón de papeles sino como la vida de un ser humano que ha sufrido lo indecible injustamente; que cumpliendo con lo dispuesto en el art. 30 del CPCo, demostró el grave error en que incurrió la Sala Constitucional, al denegarle el acceso a la justicia.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción de defensa, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.



## 8. Petición”.

**II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías**

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *“...en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, **en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción**”* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el AC 0013/2018-RCA de 5 de febrero, citando a la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, señala que: *“...la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales. Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar”* (las negrillas nos pertenecen); en ese sentido, no corresponde la exigencia del nexo de causalidad, como requisito para su admisión”

**II.3. Improcedencia del amparo constitucional frente a actos consentidos**

La SC 0095/2010-R de 4 de mayo estableció que: *“...la SC 1667/2004-R 14 de octubre, al respecto establece ‘(...) Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales’.*

*Por último la SC 0672/2005-R de 16 de junio, al respecto establece: ‘(..) se concluye que para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, **la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental**”.*

**II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión**

De la lectura de la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante se tiene que éste refiere que sin que exista prueba alguna, contrariando el principio de presunción de inocencia y el debido proceso, mellando su dignidad, dejándole sin trabajo y por ello privándole de sustento a él y su familia, Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija -ahora demandado- asumió primero el rol de denunciante y coadyuvante dentro del proceso penal seguido





en su contra por la supuesta comisión del delito de acoso sexual; para después fungir como Juez de apelación dentro del proceso disciplinario también instaurado en su contra, emitiendo en el Auto de revisión METC/DDET/012/2018 (fs. 28 a 48) en la que determinó probada la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 11 inc. m) de la Resolución Suprema 212414 por "incitación al uso de sustancias indebidas y peligrosas, corrupción y acoso sexual, violencia o intimidación física y psíquica, violación y organización de bandas delincuenciales", sancionándolo con el retiro definitivo del Magisterio.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia, por Resolución 01/2019 declaro por no presentada la presente acción de amparo constitucional, refiriendo que el accionante no cumplió con los requisitos exigidos en el art. 33.4, 5 y 8 del CPCo; señalando que no expuso con precisión y claridad los hechos en los que fundamentó la acción tutelar, ya que realizó una ampulosa y confusa narración de diversos hechos refiriéndose a múltiples hechos mezclados y confusos, y pese a que dichas observaciones fueron expuestas en el Auto interlocutorio 15/2019 de 12 de marzo (fs. 118 a 121 vta.), no fueron subsanadas por el accionante, sino que su fundamentación fáctica fue tan confusa que hizo imposible su comprensión, ya que se refirió a procesos distintos, inclusive a uno anulado, por lo que así redactada la demanda fue imposible encontrar el vínculo o **nexo de causalidad entre las pretensiones del accionante con los hechos jurídicos relevantes y los derechos supuestamente vulnerados**.

Asimismo, la referida Sala, hizo referencia a la existencia de actos libremente consentidos (art. 53.2 del CPCo) alegando que el accionante no se opuso al inicio del primer proceso disciplinario; sin embargo, indica "...en el que asumió defensa" (sic), para luego argumentar que dicho proceso fue anulado y cesaron los efectos del acto reclamado, además alega que si el peticionante de tutela consideraba que la anulación del proceso disciplinario era indebida debió oponerse a la misma "...pero la asiente al asumir defensa en el segundo proceso disciplinario que se le inicia" (sic).

Ahora bien, conforme se señaló en la jurisprudencia desarrollada en el punto II.2. del presente Auto Constitucional, el nexo de causalidad no constituye una exigencia para la admisión del amparo constitucional, denotándose que la Sala Constitucional Primera, ingresó a consideraciones de fondo, omitiendo analizar los requisitos de procedencia de la presente acción de defensa contenidos en los arts. 33 y 53 del CPCo. Por otra parte, en cuanto a la supuesta existencia de actos libremente consentidos, se tiene que es el mismo Tribunal el que afirma que el accionante asumió defensa tanto en el primer proceso disciplinario que fue anulado, como en el segundo que se instauró en su contra, no denotándose la existencia de una manifestación inequívoca de parte del accionante que demuestre su pasividad o sometimiento ante el hecho vulnerador de sus derechos constitucionales, más aún cuando consta mediante nota cite: DDE/DIR/METC/UAJ/CCT 301/2018 de 30 de octubre (fs. 49) que "...su persona presentó memorial contestando la apelación y en revisión de sentencia se tomó en cuenta lo señalado a momento de emitir el AUTO DE REVISIÓN" (sic); es decir, el accionante contestó la apelación impetrada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, lo que demuestra que no existen elementos de juicio suficientes sobre el accionar de Lidor Eleido Vergara Vega que adviertan el consentimiento de la lesión a los derechos fundamentales que hoy reclama a través de la acción de amparo constitucional. Asimismo, cabe resaltar que como bien señaló el solicitante de tutela, los Vocales constitucionales al momento de realizar observaciones al amparo constitucional planteado a través de Auto interlocutorio 15/2019, no hicieron referencia a los supuestos actos libremente consentidos ni requirieron que se subsane o aclare ese aspecto, no pudiendo declararse por no presentada la acción de defensa ante el incumplimiento de una observación inexistente.

Por consiguiente, al haberse desvirtuado las alegaciones de la Sala Constitucional Primera, corresponde realizar el siguiente análisis:

### **II.3.1. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

Revisada la demanda se evidencia que la misma cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1. de la presente Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:



- a) Se tiene señalado el nombre y generales de ley del accionante (fs. 92);
- b) Figura el nombre y domicilio de la autoridad demandada (fs. 92);
- c) La presente acción cuenta con patrocinio de abogado (fs. 115);
- d) Se advierte una amplia relación de los hechos (fs. 92 a 96);
- e) Están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados, conforme consta en el punto I.2. del presente fallo.
- f) Se tiene adjuntada prueba documental sobre la que se basa esta demanda (fs. 1 a 91); y,
- g) Se advierte que se expuso el petitorio de forma clara (fs. 114).

Si bien el accionante no solicitó la aplicación de medidas cautelares, previstas por el art. 33.6 del mencionado Código, las mismas no son exigibles. Por todo lo expuesto, corresponde revocar la Resolución de la Sala Constitucional y disponer que se admita y tramite la presente acción tutelar.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 136 a 139 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

**2° DISPONER** que la Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**3° Llamar la atención** a la Sala Constitucional Primera, exhortándole a que en futuras actuaciones ajuste sus resoluciones a Derecho y a la jurisprudencia vertida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquiva Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0095/2019-RCA**

Sucre, 9 de abril de 2019

**Expediente: 28190-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 38 a 41, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Janneth Laguna Soliz, Presidenta de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí** contra **Deysi Calderón Loredo, Responsable Departamental de Farmacia y Suministro**; y, **Mirtha Muñoz, Asistente Técnica**, ambas del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) Potosí**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 18, 20 y 21 de marzo de 2019, cursantes de fs. 11 a 24; 28 a 34; y, 35 a 37, la accionante reclama que las demandadas llevaron a cabo una inspección en la farmacia de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí el 14 de igual mes y año, en la que, mediante medidas de hecho, procedieron a su precintado y clausura inmediata, tal como consta en la correspondiente Acta levantada al efecto.

En ese marco, la accionante advierte que en dicha Acta no consta la imposición de la sanción de clausura; sin embargo, fue ejecutada; por otra parte, no se cumplió el procedimiento legal previo para ello, pues existen una serie de pasos para llegar a la referida sanción, como se tiene previsto en los arts. 146 del Decreto Supremo (DS) 25235 de 30 de noviembre de 1998 -Reglamento de la Ley del Medicamento- y 1.1 y 1.2 de la Resolución Ministerial (RM) 0250 de 14 de mayo de 2003, que aprobó el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos. Asimismo, reclama que la vulneración del debido proceso causó su total indefensión, impidiendo acceder a los mecanismos de defensa, que la propia norma prevé a través de las impugnaciones, como ser la presentación de pruebas de descargo y otros. Por otro lado, considera que se lesionó el derecho al trabajo de quienes ejercen funciones en la indicada farmacia, causando igualmente, el vencimiento de los medicamentos que fueron incautados.

Ante la existencia de las referidas vías de hecho, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, siendo innecesario agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa para activar esta acción constitucional, además que los mismos no existen contra el Acta de inspección referida.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes a la defensa, a la presunción de inocencia, y al trabajo citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 47.I, 108, 109.II, 115.II, 116.I y II, 117.I y II, 119.II, "203"; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración del Hombre y del Ciudadano; y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, procediéndose a: **a)** Restituir a la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí el derecho al debido proceso, dejando sin efecto la clausura de facto, arbitraria e ilegal de la farmacia de dicha Institución; **b)** La inmediata reapertura de la mencionada farmacia; y, **c)** La intervención de una Notaría de Fe Pública a objeto de verificar el vencimiento de medicamentos que acreditará la pérdida económica sufrida para una posterior reparación de daños y perjuicios.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante providencia de 20 de marzo de 2019, cursante a fs. 26, observó la acción tutelar, señalando que la accionante debía cumplir con



los arts. 33.1, 2 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes argumentos: **1)** No se identificó la legitimación pasiva, citando sólo a “funcionarios” de cargo inferior; **2)** Existe incongruencia con relación a los terceros interesados; **3)** Se debe señalar los domicilios reales de las demandadas y de los terceros interesados, evitando así causar indefensión en ellos; **4)** Se deben subsanar los agravios sufridos en base a la normativa vigente; **5)** No se precisaron los derechos y garantías constitucionales presuntamente vulnerados, ni la forma en que fueron afectados; y, **6)** Conforme establece el art. 54 del CPCo, se debe fundamentar sobre la flexibilización del principio de subsidiariedad.

La referida Sala Constitucional, por Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 38 a 41, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** A efectos de cumplir con el principio de subsidiariedad, la accionante debió presentar notas reclamando la actitud ilegal y arbitraria ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del SEDES Potosí, y ante una respuesta negativa, debió acudir a la instancia nacional; es decir, al Ministerio de Salud, procedimiento establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo para de esa manera agotar los recursos de revocatoria y jerárquico, según prevén los arts. 64 y 66 de la Ley y 121 y 122 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, lo que no ocurrió en este caso, pues la impetrante de tutela directamente acudió a la vía constitucional; **ii)** En cuanto a la presunta existencia de vías de hecho, se evidencia que las servidoras públicas demandadas ingresaron a la farmacia de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí bajo las órdenes de la MAE de SEDES del mismo departamento, en aplicación de la RM 0250, realizando su trabajo en cumplimiento de las instrucciones emanadas de su superior y de las disposiciones legales antes señaladas y no mediante vías de hecho; y, **iii)** No existe prueba que demuestre que las demandadas puedan causar un daño irremediable e irreparable para la farmacia de la citada Cruz Roja; por lo que, no es aplicable a este caso la flexibilización en cuanto a la exigencia del principio de subsidiariedad, no pudiendo ser activada de manera directa la jurisdicción constitucional, pues previamente debe acudir a las vías ordinarias llamadas por ley.

Con la indicada Resolución, la accionante fue notificada el 22 de marzo de 2019 (fs. 42), quien presentó memorial de impugnación el 25 de igual mes y año (fs. 88 a 96); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante señaló que: **a)** La Resolución de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí resulta ser incoherente; puesto que, al hacer alusión a una falta de reclamación contra el acto ilegal denunciado, se refiere a notas como equivalentes a medios de impugnación; **b)** Lo que reclama es que no se emitió una resolución administrativa de clausura de la farmacia de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí, sino solo una Acta de inspección de 14 de marzo de 2019, la cual no es susceptible de impugnación alguna; **c)** La mencionada clausura se constituye en una medida de hecho; **d)** No es evidente que no existe documentación que acredite el acto ilegal, pues se adjuntó el Acta de Inspección; **e)** Se requiere una atención inmediata, pues existen medicamentos que deben ser devueltos a las empresa proveedoras antes de su vencimiento, de lo contrario existirá una pérdida económica para la aludida Cruz Roja; **f)** A tiempo de declarar la improcedencia de esta causa no se tomaron en cuenta los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, los principios *pro actione* y justicia material; **g)** Conforme a los razonamientos desarrollados en la SCP 0100/2014 de 10 de enero, la imposición de la sanción de clausura del establecimiento comercial tiene como requisito de validez el respeto de los derechos fundamentales y que emerja de un debido proceso dotado de sus elementos esenciales; consiguientemente, la directa imposición de la sanción de clausura de locales comerciales, prescindiendo de las garantías mínimas que le asisten a los administrados, lesiona efectivamente el debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117.I de la Norma Suprema, así como, el derecho a la defensa estipulado en el art. 119 de la CPE; y, **h)** Trae a colación un precedente similar al presente caso de clausura ilegal arbitraria sin previo proceso, consistente en la SCP 0987/2015-S2 de 8 de octubre, que constituye una herramienta técnica de la jurisprudencia constitucional para resolver casos análogos.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN



## II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

## II.2. Las medidas de hecho provenientes de funcionarios públicos

La SCP 1528/2011-R de 11 de octubre, realizó el siguiente análisis: "*Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló: '...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, **prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.** La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados...'*



*De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres, porque de hacerlo estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder.*

*Aclarados los motivos que justifican el análisis de fondo de la problemática planteada por parte de este Tribunal, **teniendo presente que en este caso opera la excepción a la regla de subsidiariedad por tratarse de medidas de hecho**, a continuación se ingresará a fundamentar conforme a los datos del proceso” (las negrillas son nuestras).*

### **II.3. Jurisprudencia constitucional en la que no se exige el cumplimiento del principio de subsidiariedad ante la clausura de locales comerciales sin el debido proceso previo**

Al respecto, la SCP 0987/2015-S2, dispuso que: *"De acuerdo a los argumentos vertidos por los accionantes, los demandados vulneraron los derechos de 'COFAR S.A.' al debido proceso, a la defensa, a la vida y salud, al acceso a la justicia, al trabajo y a ejercer el comercio; y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que mediante un ACI y sin que medie proceso administrativo alguno y exista resolución administrativa, conforme dispone la normativa contenida en el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, dispusieron la clausura y precintado de las instalaciones de la Empresa, sin otorgarles la posibilidad de impugnar lo decidido, por cuanto contra el ACI no procede recurso ulterior, colocándolos en estado de indefensión y ocasionándoles serias pérdidas económicas.*

(...)

*En el caso de autos, se evidencia que todo el procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones, establecido en el punto 11.1 del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos ha sido omitido, habiéndose optado de manera irregular a imponer una sanción directamente a través de un ACI y no a través de una resolución administrativa, hecho que a más de violentar el debido proceso de manera grosera y arbitraria ha ocasionado lesión a derechos conexos como el de la defensa, el acceso a la justicia, al trabajo y a ejercer el comercio; habiéndose atentado también contra la esencia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, los cuales serán tutelados".*

En el caso concreto citado no se consideró la exigencia del agotamiento de la vía administrativa alguna, advirtiéndose que se dio prioridad a la inmediatez en la protección de derechos sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad; asimismo, de los antecedentes referidos se trata de un caso análogo al ahora analizado, siendo aplicable al presente.

### **II.4. Análisis del caso concreto**

Del planteamiento de la presente acción tutelar se evidencia que la accionante denunció que las servidoras públicas demandadas a tiempo de inspeccionar la farmacia de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí el 14 de marzo de 2019, incurrieron en medidas de hecho, pues de facto dispusieron su clausura, sin emitir una resolución administrativa que así lo disponga, ante ello está solicitando que se aplique la excepción al principio de subsidiariedad y se deje sin efecto la referida clausura.

Ahora bien, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, a través de la Resolución de 22 de marzo de 2019, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, porque dedujo que la accionante no agotó la vía administrativa previa para interponerla; asimismo, porque consideró no ser aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, pues no demostró la existencia de medidas de hecho, como tampoco estimó que concurra razón alguna que indique que es necesaria una prioritaria atención de esta demanda tutelar.

Impugnada dicha decisión constitucional, corresponde verificar si la misma fue correcta; en ese marco y en base a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se considera que estando denunciadas las medidas de hecho causadas por las servidoras públicas del SEDES Potosí -ahora demandadas-, es aplicable al presente caso, respecto a la excepción del principio de subsidiariedad ante la presunta ilegal clausura de una farmacia; por cuanto, se habría prescindido de un proceso legal previo para ello, lo cual habría impedido el ejercicio de los mecanismos de defensa



correspondientes. Consecuentemente, la exigencia de la indicada Sala Constitucional con relación a que la impetrante de tutela debió haber presentado notas o los recursos de revocatoria y jerárquico ante la clausura de la farmacia de la Cruz Roja-Filial Potosí, no es aplicable al caso concreto, por la existencia presumiblemente de medidas de hecho, lo que permite omitir la exigencia del cumplimiento del principio de subsidiariedad, aspecto que no implica un criterio adelantado con respecto a que se considere cierta la vulneración de derechos y garantías, extremo que se discutirá en etapa de fondo, una vez superada la etapa de admisión.

Por otra parte, reforzando el criterio glosado en el párrafo anterior, se cuenta con jurisprudencia constitucional emergente de la SCP 0987/2015-S2, citada en el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional, en la que **sin exigir el agotamiento de recursos administrativos de impugnación, se procedió a analizar el fondo del caso** concediendo la tutela en mérito a que se había procedido a la clausura de un local comercial, sin haberse continuado con el debido proceso previo, legalmente dispuesto, y verificándose la vulneración de derechos fundamentales. En ese orden, tratándose de un caso análogo al presente, corresponde seguir la línea trazada por dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que implica considerar la admisión de esta causa y se continúe con su tramitación, omitiendo la exigencia del cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional no tomó los razonamientos efectuados por la jurisprudencia constitucional, en cuanto a lo que implica a la denuncia de vulneración de derechos fundamentales causadas por medidas de hecho, provenientes de servidores públicos, así tampoco, aplicó el fundamento ya utilizado en un caso análogo al presente, aspectos que son de observación imprescindible y necesaria para tomar decisiones en una acción de amparo constitucional que contiene los elementos fácticos expuestos, lo que indica que claramente se debió determinar la procedencia de ésta para ingresar a su resolución de fondo.

Por ello, se tiene que en este caso que se estudia no existen causales de improcedencia, pues no es posible exigir el cumplimiento del principio de subsidiariedad, siendo aplicable la excepción al mismo, dada la existencia de presuntas medidas de hecho **cometidas por las servidoras públicas hoy demandadas**; por otra parte, la accionante interpuso esta acción de defensa el 18 de marzo de 2019 dentro del plazo de seis meses, pues el acto considerado vulnerador de derechos tuvo lugar el 14 de igual mes y año; además señala, que no se ingresó en innecesarias demoras para activar la vía constitucional, lo que si bien es legal muchas veces perjudica la verificación de posibles lesiones de derechos, advirtiéndose una actuación diligente al respecto; por lo tanto, se tiene cumplido el principio de inmediatez, por lo que, ahora corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

#### **II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

- 1)** La accionante, en su calidad de Presidenta de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí, señaló su nombre y generales de ley, adjuntando el Testimonio de Poder 149/2018 de 22 de marzo de 2018, que acredita su representación (fs. 2 a 5 vta. y 11).
- 2)** Identificó a las servidoras públicas demandadas, indicando sus nombre y domicilios (fs. 28).
- 3)** La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 23 vta.);
- 4)** Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando el acto lesivo y como se lesionaron sus derechos que se alegan como lesionados.
- 5)** Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el apartado I.2 del presente Auto.
- 6)** Si bien no solicitó la aplicación de medidas cautelares, las mismas se constituyen en un requisito facultativo para la parte accionante;
- 7)** Presentó prueba en la que funda la presente demanda tutelar.
- 8)** Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a los argumentos de hecho y derecho.



Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo. Advirtiéndose además que, señaló a quien considera como tercer interesado.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional Segunda, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 38 a 41, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia,

**2º Disponer** que la referida Sala Constitucional Segunda **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0096/2019-RCA**

Sucre, 9 de abril de 2019

**Expediente: 28229-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abdón Alfaro Hinojosa** en representación legal de **Luisa Blanca Villarroel de Alfaro** y **María Elfia Villarroel Loma** contra **Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 85 a 93 vta., las accionantes refieren que son legítimas propietarias de un inmueble con una extensión superficial de 1000 m<sup>2</sup>, propiedad debidamente registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3.01.1.02.0065381 de 10 de noviembre de 2014.

Señalan que, los esposos Villarroel Loma, edificaron su precaria vivienda y después de transcurridos treinta años de vivir pacíficamente en la misma, la municipalidad de cercado mediante Ordenanza Municipal (OM) 608/89 de 1 de agosto de 1989, bajo el argumento de necesidad y utilidad pública procedieron a la expropiación y afectación de 635,16 m<sup>2</sup> de los 1000 m<sup>2</sup> del inmueble, a lo que sus padres como propietarios, resignados aceptaron el cercenamiento mediante la figura legal de la compensación, comprometiéndose el municipio a dotarles de un terreno cuya superficie fuera equiparable tanto en dimensión como en ubicación, por lo que intercambiaron propuestas en fechas sucesivas desde el año 1989 hasta el 27 de junio de 1990, después de ese largo intercambio de aceptaciones, la municipalidad abandonó el mandato de expropiación señalado en la citada Ordenanza Municipal.

Luego, el 13 de enero del año 2000 (once años después de que se emitiera la OM 608/89), la Alcaldía recién en forma extemporánea realizó un avalúo de la fracción a expropiarse. Los esposos Villarroel Loma (sus padres), sin objetar lo extemporáneo de dicho avalúo municipal, presentaron otro, realizado por un profesional arquitecto, mismo que arrojó una suma mucho mayor; empero, la solución a su problema quedó una vez más en el olvido; por ello, cansadas de la incertidumbre jurídica en la que se encontraban, el 8 de junio de 2001 acudieron al Concejo Municipal, que declaró la caducidad de la OM 608/89 y emitieron la nueva OM 2972/2003 de 28 de febrero.

Posteriormente, el 14 de junio de 2004, reiteraron su solicitud de regularización de plano de lote, trámite por el que se les cobró valores municipales y que jamás tuvo respuesta; ante el silencio prolongado de la autoridades, una vez más, solicitaron la "regularización de plano de lote"; pero al igual que en anteriores ocasiones no se les dio a conocer el destino del mismo.

El 17 de marzo de 2015, presentaron a la comuna Molle, una solicitud de regularización de plano de lote, asignándosele el número 363/2015 y al no recibir ninguna respuesta y realizado el reclamo, se les informó el extravío de su trámite, y vanos fueron los intentos para que aparezca, hasta que finalmente les propusieron la reposición; es decir, empezar uno nuevo, lo que representaba el gasto de aproximadamente de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos). Realizada la reposición fue entregada a la sub alcaldía de la comuna Molle, ingresando el trámite con el número 1747; y, curiosamente, pasados otros meses sin obtener respuesta alguna, se les informó que el trámite también fue extraviado. En síntesis, en la misma oficina, perdieron sus trámites de 6 de enero de 2012, 17 de marzo de 2015 y 5 de diciembre de 2016.

Ante ese abuso municipal, realizaron el correspondiente reclamo al Concejo Municipal, recibiendo como respuesta que la responsabilidad de los funcionarios del municipio, cae dentro de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y la Ley de Lucha contra



la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, pero no se hizo absolutamente nada; pasado el tiempo, continuaron solicitando se les escuche en su justo pedido de recibir una respuesta legal y concreta de regularización de plano de lote; luego, el 18 de enero de 2018, mediante informe 82/2018 un técnico de la unidad de ordenamiento territorial, les reiteró que la apertura de la calle Wayruru se realizaría y además que dicha afectación de terreno, la harían de forma totalmente gratuita para el municipio, señalando a efectos de intimidarlas que de no aceptar esa propuesta el Concejo Municipal, dará inicio al proceso de necesidad y utilidad pública para una ilegal "segunda expropiación al mismo predio"; posteriormente, les hicieron llegar una conminatoria para que prosigan el trámite de regularización de su predio.

Concluyen indicando, que a lo largo de todo este tiempo solicitaron en reiteradas oportunidades el trámite de regularización de plano de lote y nunca obtuvieron resultado, tampoco una respuesta formal a ninguna de sus peticiones, y en otras tantas ocasiones la alcaldía municipal de Cochabamba, extravió sus trámites como una forma de salir del paso, sin preocuparles el costo que importa la presentación de cada trámite, tanto en valores municipales como honorarios profesionales.

### **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante considera la lesión de sus derechos a la petición, a la propiedad y al trato preferente como personas adultas mayores, citando al efecto los arts. 24, 57, 68 y 105 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.3. Petitorio**

Solicitan se admita la presente acción de defensa, se les conceda la tutela y se ordene al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, tome definitivamente una decisión sobre el uso del suelo de la fracción de terreno que se pretende afectar y resuelva en un plazo fijado, su petición de "Aprobación de Plano de Regularización de Lote" (sic), ya que cumplieron con todos los requisitos exigidos por el art. 97 de la OM 1061/91 modificado por la OM 4100/2010.

### **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 95 a 96 vta., "**rechazó in limine**" la acción de amparo constitucional, manifestando que: **a)** De los fundamentos expuestos por la parte solicitante de tutela y la prueba que acompañan, evidencian que su trámite de regularización tendría una data de más de veinticinco años, el cual se va realizando con el pleno conocimiento de la parte peticionante de tutela; teniéndose como últimas actuaciones un informe que pretende dar solución al mismo y finalmente una conminatoria a efectos que la parte demandante de tutela pronuncie con relación a una solución técnica de reducción de perfil de vía que data de 8 de noviembre de 2018, lo que significaría, que aún se encuentra en pleno proceso de solución el trámite que reclaman; **b)** Con relación a que no obtienen respuesta alguna, vulnerándose su derecho a la petición, a "fs. 81" se tiene como último memorial presentado ante la comuna Molle el 5 de diciembre del 2016 y desde esa fecha transcurrieron más de dos años lo cual imposibilitaría la activación de la vía constitucional, todo ello, en función a la jurisprudencia citada en las SSCC 1157/2003-R, 0505/2005-R y la normativa constitucional estipulada en los arts. 129 de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** Las peticionantes de tutela alegan que se estaría realizando un proceso de expropiación, sin el reconocimiento del justiprecio; sin embargo, no se advierte proceso alguno de expropiación hacia los predios de la parte accionante, consiguientemente no consta vulneración de derechos o garantías constitucionales; y, **d)** Respecto a que son personas de la tercera edad, al existir consentimiento dentro de los trámites que vienen realizando en la comuna municipal, no se advierte lesión alguna a derechos o garantías constitucionales o que pudiera existir daño irreparable o perjuicio irremediable y en ese sentido la acción de amparo fue interpuesta fuera de plazo, contraviniendo el art. 129 de la CPE.



Con dicha Resolución las impetrantes de tutela fueron notificadas el 20 de marzo de 2019 (fs. 97); formulando impugnación el 25 del citado mes y año (fs. 98 a 99 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Impugnan el Auto supra referido, señalando que: **1)** El cómputo de plazo de seis meses, no puede considerarse desde la presentación del memorial de solicitud de reposición del trámite de regularización de 5 de diciembre de 2016, fecha desde la cual ya pasaron más de dos años, sino desde que se cometió la transgresión del derecho reclamado, que en el presente caso, no fue solamente la obtención de respuesta formal y pronta sino que también debía ser clara, precisa y enmarcada en su solicitud, lo que no ocurrió debido a que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, nunca les brindó una respuesta formal a su única petición de obtención de regularización de plano de lote y más bien les hacen llegar solicitudes chantajes y conminatorias que no responden en nada a la petición realizada; **2)** Aclaran que si bien, desde la presentación del memorial de solicitud de "reposición de trámite de regularización" de 5 de diciembre de 2016, pasaron más de seis meses, pero corresponde que el cómputo se realice desde la comisión del agravio sufrido, entendiéndose además que este cómputo se reinicia cada vez que se comete un nuevo agravio, citando el Auto Constitucional 0238/2013-RCA de 23 de octubre; **3)** Nunca dejaron de reclamar al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la aprobación de regularización de plano de lote solicitado, esperando pacientemente se diera una solución definitiva a su tortuoso trámite; es más, la última solicitud y reclamo efectuado data del 16 de julio de 2018 y la lesión por parte del municipio sería la notificación con que se le conmina a aceptar una solución totalmente ilegal para la apertura de la calle Wayruro, resultando esa conminatoria de 8 de noviembre de 2018, por ser la última vulneración o agravio sufrido por parte del municipio respecto a su solicitud inicial de "regularización de plano de lote", debiendo computarse desde esa fecha el plazo de los seis meses. Agrega que su solicitud se enmarca dentro del plazo establecido por los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo; y, el AC 0238/2013-RCA; y, **4)** Asimismo, el Auto de 19 de marzo de 2019, si bien refiere varios puntos expuestos en su petición, no menciona que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, restringe y suprime su derecho jurídico a usar, gozar y disponer de su propiedad, pues al negarse sin fundamento válido, a entregarles la regularización de plano de lote, no obstante que cumplieron con todos los requisitos, se les suprime su derecho propietario, legalmente reconocido y conculcado durante más de treinta años.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

### II.2. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0186/2018-S3 de 2 de mayo, señala: «La acción de amparo constitucional al ser una garantía jurisdiccional, es por excelencia un instrumento procesal que forma parte del sistema jurídico estatal, que tiene por objeto la tutela directa de los derechos fundamentales de las personas, consagrados en la Constitución Política del Estado. Es esa la naturaleza que fluye del texto del art. 128 de la Ley



*Fundamental que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

*En cuanto a las condiciones y presupuestos de su activación el art. 129.I de la Constitución refiere que puede interponerse por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad reconocida precisamente en la propia Norma Suprema, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. Esta norma tiene su desarrollo en los arts. 51 y 54 del CPCo.*

*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, refiriéndose a esta acción de defensa dejó sentado lo siguiente: 'La acción de amparo constitucional, en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida'.*

*En cuanto a su configuración procesal, la SCP 1125/2017-S2 de 23 de octubre, señaló que: "...la acción de amparo constitucional se caracteriza por ser una acción extraordinaria de tramitación especial, sumaria y fundamentalmente investida del principio de inmediatez en la protección inmediata de los derechos y garantías vulnerados, no reconociendo ningún fuero, privilegio ni inmunidad respecto de las autoridades o personas demandadas.*

*Asumiendo este entendimiento, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1, precisó que: '...la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela'».*

### **II.3. Identificación del o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver**

*La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, señala: "Los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver; los cuales se desprenden de los antecedentes de la causa, es decir, de las pretensiones, la demanda o la acción y también de la contestación o del informe de los demandados. En ese orden, dentro de un proceso constitucional pueden identificarse, uno o varios problemas jurídicos materiales, vinculados al fondo del conflicto que se pretende resolver; junto a ellos, pueden presentarse problemas vinculados con la identificación o interpretación de la norma aplicable o la ponderación de normas-principios -valores, principios, derechos y garantías constitucionales-; problemas de identificación del precedente constitucional en vigor a partir del precedente constitucional que contenga el estándar más alto de protección[4]; así como problemas jurídicos procesales que estén referidos, entre otros, a cuestiones de admisibilidad, causales de improcedencia racionales y razonables, últimos problemas que al impedir a la justicia constitucional abrir su competencia para resolver el fondo, deben ser resueltos inicialmente.*

*El Tribunal Constitucional Plurinacional en el precedente constitucional contenido en la SCP 0367/2012 de 22 de junio[5], pronunciada en una acción de amparo constitucional, subrayó la importancia de la delimitación del o de los problemas jurídicos por los jueces y tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, para resolver un caso sometido a su conocimiento,*



resaltando que en la formulación del o los problemas jurídicos deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición.

Al respecto, es necesario advertir, que al tiempo de formularse un problema jurídico, puede identificarse uno o más actos ilegales u omisiones indebidas -actos lesivos-, uno o más derechos y/o garantías denunciados de vulnerados o suprimidos, o en su caso, de amenazados de vulneración o supresión, y por ende, una o más peticiones solicitadas por la parte accionante; sin embargo, la decisión final pronunciada por el juez o tribunal de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional justificada en la razón de la decisión -ratio decidendi-, no necesariamente encontrará todos los actos lesivos denunciados como probados ni todos los derechos invocados que hubieran sido violentados o estuvieran amenazados, y por ende, tampoco encontrará racional ni razonable conceder o denegar la tutela conforme a todas las peticiones de la parte accionante”.

#### **II.4. Los actos lesivos continuos en vías de hecho y el cómputo del plazo de caducidad para la activación de la acción de amparo constitucional**

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, señala: *"Tal como se señaló precedentemente, al constituir las vías de hecho actos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes, los cuales afectan derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional, por ser éste un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho, corresponde ahora, en el marco del principio de favorabilidad plasmado en el art. 256.I de la CPE, interpretar el art. 129.II de la Constitución, como génesis constitucional para la tutela de actos lesivos continuos en vías de hecho.*

*En efecto, para la tarea propuesta, es necesario utilizar pautas de interpretación constitucional como parámetros objetivos de legitimación de decisiones constitucionales, razón por la cual, en la especie, al amparo de los arts. 13.I, 13.III, 256. I y 256.II de la CPE y 29 del Pacto de San José de Costa Rica, se utilizará los principios pro-hómíne, pro-actione y la interpretación teleológica para la labor hermenéutica a ser desarrollada en relación al art. 129.II de la CPE.*

*De acuerdo a lo indicado, el tenor literal del art. 129.II de la CPE, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración **alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**.'*

*La realidad social, obliga al último y máximo intérprete de la Constitución, en base a pautas de interpretación constitucional, a realizar una labor hermenéutica en relación a la última parte del artículo 129.II de la CPE; en ese contexto, el principio de favorabilidad como pauta específica de interpretación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, con génesis expresa en el art. 256.II de la CPE, asegura la consolidación del Estado Constitucional de Derecho en el cual prima la eficacia máxima de los derechos fundamentales, en ese orden, para este fin, es necesario interpretar la última parte del art. 129.II de la CPE, a la luz de los principios pro-hómíne y pro-actione, para que en el marco de una interpretación extensiva y progresiva de la garantía constitucional de amparo constitucional en cuanto al plazo de caducidad, se procure un acceso eficaz a la tutela constitucional y en el marco de una interpretación teleológica, se asegure una interpretación según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien. Así, **los actos lesivos a derechos fundamentales, pueden generar en contra de personas individuales o colectivas, una afectación inmediata o mediata en el tiempo, en ese orden, en el primer supuesto, el plazo de caducidad disciplinado en el art. 129.II de la CPE, se computará desde la notificación con la comisión vulneratoria alegada; por el contrario, en una***



**interpretación que favorezca al acceso a la justicia constitucional y de acuerdo a una pauta teleológica de interpretación que asegure una interpretación según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, cuando los actos lesivos generen una afectación a derechos fundamentales mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, el plazo de caducidad para activar la acción de amparo constitucional, se computará de acuerdo a los postulados del último supuesto disciplinado por el art. 129.II de la CPE, es decir, desde la notificación de la última decisión jurisdiccional o administrativa.**

Ahora bien, también en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en **vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión,** interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actone, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática' (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

## II.5. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, "rechazó *in limine*" la acción de amparo constitucional, señalando que a "fs. 81" cursa memorial de 5 de diciembre del 2016, como último memorial presentado por las accionantes ante la comuna Molle y que desde la presentación de dicho escrito habrían transcurrido más de dos años; aspecto que, imposibilitaría la activación de la vía constitucional. Además, respecto a la expropiación afectable al predio de las mismas sin el reconocimiento del justiprecio, el trámite señalado viene realizándose con pleno conocimiento de la parte peticionante de tutela; más aún, cuando de la prueba adjunta se tiene como últimas actuaciones, un informe que pretende dar solución al trámite realizado y una conminatoria a efectos de que se pronuncie con relación a una solución técnica de reducción de perfil que data de 8 de noviembre de 2018, lo que quiere decir que el trámite reclamado aún se encuentra en pleno proceso de solución.

Las accionantes impugnan el Auto supra señalado, refiriendo que se rechaza su petición de amparo constitucional, en el entendido que realizaron la solicitud de tutela de forma extemporánea; vale decir, pasados los seis meses, habiéndose considerado en la referida Resolución como punto de inicio del cómputo de plazo de la inmediatez, la presentación del memorial de solicitud de reposición del trámite de regularización de 5 de diciembre de 2016, fecha desde la cual ya pasaron más de dos años; sin embargo, el cómputo corre a partir de la comisión de la vulneración alegada, por lo que el plazo de seis meses no puede considerarse desde el momento de presentación de la referida petición sino desde que se cometió la transgresión del derecho reclamado, que en el presente caso, no fue solamente la obtención de respuesta formal y pronta sino que también debía ser clara, precisa y enmarcada en su requerimiento, lo que no ocurrió en el presente caso. Al mismo tiempo, ellas nunca



dejaron de reclamar al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba la aprobación de la regularización de plano de lote solicitado, resultando que el último reclamo efectuado data de 16 de julio de 2018 y la última vulneración por parte del Municipio sería la notificación con que se conminó a aceptar una solución totalmente ilegal para la apertura de la calle Wayruru. Asimismo, el Auto de 19 de marzo de 2019, si bien hace referencia a varios puntos expuestos en su petición, no menciona nada sobre la restricción del municipio a su derecho jurídico a usar gozar y disponer de su predio, al haberseles negado, sin fundamento válido, la entrega de la regularización de plano de lote, no obstante que cumplieron absolutamente con todos los requisitos.

Bajo esos antecedentes, corresponde señalar que la Resolución impugnada se limitó a identificar únicamente como acto lesivo la falta de respuesta pronta y oportuna a un trámite de regularización de plano de lote del predio de las peticionantes de tutela por la apertura de una calle, asumiendo en ese entendido, que el cómputo del plazo legal de los seis meses para la interposición de la acción de defensa debiera computarse desde el memorial de 5 de diciembre de 2016 que presentaron a efectos de solicitar se prosiga con el trámite referido; ello, sin considerar que como la misma Resolución refiere, son más de veinticinco años que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no atiende efectivamente el trámite de regularización de plano de lote, arduamente buscado por las solicitantes de tutela; por lo que, la Comisión de Admisión de este Tribunal considera, que no correspondía, que la Sala Constitucional, bajo un criterio restrictivo, haya estimado que la problemática del caso se limita al derecho a la petición de las accionantes, sin tomar en cuenta, que las mismas, se encuentran en incertidumbre jurídica por más de veinticinco años, situación -que según refieren- a la fecha subsiste; no encontrándose en antecedentes documentos que desvirtúen esta afirmación; en consecuencia, la problemática del caso no solo se limita al derecho de petición, por lo que no correspondía asumir, bajo ese entendido, que el plazo de los seis meses para la interposición de la acción debía computarse desde la presentación del memorial presentado ante la comuna Molle, -5 de diciembre del 2016-; sino, por el contrario, al existir un trámite de más de veinticinco años sin que la municipalidad de Cochabamba pueda atender y resolver, correspondía considerar que el presunto acto lesivo subsiste.

Asimismo, en relación a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3, respecto a que los Jueces o Tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben identificar el o los problemas jurídicos que deberán resolver, a lo que podríamos añadir, -no obstante que los mismos, no hayan sido rigurosamente identificados por el accionante- problema o problemas jurídicos que se desprenden de los antecedentes de la causa, debiendo tomarse en cuenta a este efecto, tres elementos que conforman un problema jurídico: **los actos u omisiones ilegales denunciados** por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o **las autoridades o persona o personas demandadas**, vinculadas con los **derechos o garantías supuestamente lesionados**, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, en aquellos casos que sean de su conocimiento.

Finalmente, y en relación a la jurisprudencia constitucional, citada en el Fundamento Jurídico II.4 del presente Auto Constitucional, la SCP 1938/2012 de 12 de octubre, señala que este Tribunal, empleando los principios pro-hómine y pro-actione realizó una labor hermenéutica en relación a la última parte del art. 129.II de la CPE; en ese contexto, el principio de favorabilidad como pauta específica de interpretación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, con génesis expresa en el art. 256.II de la Norma Suprema, asegura la consolidación del Estado Constitucional de Derecho en el cual prima la eficacia máxima de los derechos fundamentales, en ese orden, interpretó la última parte del art. 129.II de la Ley Fundamental, concluyendo que, en el marco de una interpretación extensiva y progresiva de la garantía constitucional en el cómputo del plazo de caducidad, se procure un acceso eficaz a la tutela constitucional. Así, los actos lesivos a derechos fundamentales, pueden generar en contra de personas individuales o colectivas, una afectación inmediata o mediata en el tiempo, en ese orden, en el primer supuesto, (vale decir en caso de afectación inmediata) el plazo de caducidad disciplinado en el art. 129.II de la CPE, se computará desde la notificación con la comisión vulneratoria alegada; por el contrario y en una interpretación que favorezca al acceso a la justicia constitucional y según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia,



igualdad y el vivir bien, cuando los actos lesivos generen una afectación a derechos fundamentales mediata es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, el plazo de caducidad para activar la acción de amparo constitucional, se computará desde la notificación de la última decisión jurisdiccional o administrativa.

Consiguientemente, la Sala Constitucional referida, al haber “**rechazado in limine**” -siendo la terminología correcta **improcedencia in limine**-, la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

**2° Disponer** se **ADMITA** la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0097/2019-RCA**

Sucre, 9 de abril de 2019

**Expediente: 26364-2018-53-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 25/18 de 1 de octubre de 2018, cursante a fs. 265 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Nacira García Ayala, Gerente Distrital Santa Cruz II a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **David Valda Terán, Irma Villavicencio Suárez y Miriam Rosell Terrazas, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 14 y 26 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 251 a 260, y 263 a 264 vta., la entidad accionante señala que emergente de un proceso de determinación tributaria iniciado por la Administración Tributaria contra el contribuyente Editorial "Amanecer Sociedad Anónima (S.A)". se emitió la Resolución Determinativa Orden 30423087 de 5 de octubre de 2006, estableciendo deuda tributaria; por lo que, el contribuyente presentó demanda contenciosa tributaria, que fue declarada improbadamente mediante la Sentencia 52 de 24 de octubre de 2009; posteriormente, la empresa Comunicaciones "El País" se fusionó a la sociedad incorporada Editorial "Amanecer S.A.", e interpuso el 17 de febrero de 2010, recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 069 de 21 de febrero de 2011, confirmando la Sentencia y dando lugar a que el contribuyente presente recurso de casación, que por el Auto Supremo (AS) 150 de 29 de mayo de 2012, se decidió anular obrados hasta el Auto de Vista 069 a efectos que se emita una nueva resolución.

Añade que, en cumplimiento del referido Auto Supremo, se emitió el Auto de Vista 152 de 10 de mayo de 2013, declarando inadmisibles los recursos de apelación por estar presentados fuera del plazo previsto en el art. 220 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); por lo que, el contribuyente interpuso recurso de casación que fue resuelto por el AS 276/2015 de 18 de septiembre, que dispuso anular obrados hasta el decreto por el que se corre traslado el recurso de apelación, con el objeto que el juez de primera instancia rechace el mismo por estar presentado de manera extemporánea; consiguientemente, el Juez *a quo* dictó el Auto 52 de 8 de mayo de 2017, rechazando el recurso de apelación, a lo cual el contribuyente interpuso recurso de compulsión, que fue declarado legal por Auto de Vista 02/17 de 5 de septiembre de 2017, lesionando derechos de la Administración Tributaria, pues no se consideró que el AS 276/2015 ordenó rechazar el recurso de apelación.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se anule el Auto de Vista 02/17, y se ordene que los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitan un nuevo Auto de Vista, disponiendo el cumplimiento de lo dispuesto en el AS 276/2015.

**I.4. Resolución de la Jueza de garantías**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 24/18 de 18 de septiembre de 2018, cursante a fs. 261,



otorgando el plazo de setenta y dos horas ordenó a la parte accionante cumpla la observación consistente en especificar los derechos que consideran que fueron vulnerados, debiendo realizar el nexo de causalidad entre éstos, los hechos y que los mismos sean conducentes al petitorio.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución 25/18 de 1 de octubre de 2018, cursante a fs. 265 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** El memorial de subsanación no cumplió lo observado, ya que no expuso en que consiste la falta de fundamentación o de motivación y el modo en que se infiere el derecho a la tutela judicial efectiva; por cuanto el Auto de Vista 02/17 no ingresa dentro del ámbito de protección de derechos y garantías para la procedencia de acuerdo a lo establecido en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues el Auto de compulsas no tiene calidad de ser una resolución definitiva que defina derechos, sino contrariamente garantiza el derecho a la impugnación o doble instancia, por lo que el Auto dictado no agotó instancia legal alguna; **b)** La finalidad de la compulsas no busca resolver el fondo de la cuestión debatida, simplemente corrige un recurso negado indebidamente, y por su trámite ágil no precisa mayor fundamentación; y, **c)** El Auto que declaró ilegal el recurso de compulsas, "al corta todo el procedimiento se abre la jurisdicción constitucional" (sic); empero, en el presente caso contrariamente se protege al compulsante de la garantía del derecho de la doble instancia prevista en el art. 180.II de la CPE, sin vulnerar los derechos alegados por la parte accionante.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el jueves 4 de octubre de 2018 (fs. 266) formulando impugnación 8 del mismo mes y año (fs. 267 a 271), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

La parte accionante refiere que: **1)** En los memoriales de demanda y de subsanación, explicó de manera clara la falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista 02/17, porque el mismo omitió considerar el AS 276/2015, que ordenó que el recurso de apelación presentado por la empresa demandante, sea rechazada por su presentación extemporánea; sin embargo, resolvió de manera contraria, mínimamente debió explicar los motivos por los cuáles se apartó de lo ordenado, originando que dicha Resolución no este motivada; **2)** La vulneración a la tutela judicial efectiva se originó por el incumplimiento del AS 276/2015, pues dicho fallo no tiene otra instancia que la modifique y debió ser cumplida por los tribunales inferiores, al dictarse el Auto de Vista 02/17 se convirtió en un Tribunal extra casacional, anulando lo dispuesto por un Tribunal superior; **3)** No se pretende que se declare ilegal la compulsas o se ingrese al fondo del proceso contencioso tributario, sino la pretensión únicamente es el respeto de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, para que se emita una nueva resolución motivada y fundamentada, considerando lo ordenado en el AS 276/2015; **4)** La Resolución que declare legal una compulsas sería irrevisible según la Jueza de garantías y la administración tributaria no puede reclamar la vulneración de sus derechos; y, **5)** No se configura lo establecido en el art. 53.3 del CPCo, pues la posibilidad de hacer uso del recurso ordinario contra dicha Resolución, según el art. 283 del Código Procesal Civil (CPC) no existe; puesto que, los derechos vulnerados por esa determinación solo pueden ser restablecidos por la acción de amparo constitucional.

### **I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto de 20 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de tramitarse una excusa que fue declarada legal, reanudándose a partir de la notificación con el decreto de 3 de abril de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).



En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

A su vez, el art. 33 del mismo Código, señala que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

## **II.2. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, la parte accionante señala que en el proceso contencioso tributario presentado por el contribuyente se dictó la Sentencia 52 de 24 de octubre de 2009 (fs. 17 a 20), que luego de una apelación y recurso de casación resuelto mediante AS 276/2015 (fs. 188 a 190) se ordenó anular obrados hasta el decreto de traslado del recurso de apelación, que fue rechazado por su presentación extemporánea, emitiéndose el Auto 52 de 8 de mayo de 2017 (fs. 211 y vta.), rechazando el recurso de apelación; empero, ello originó que el contribuyente presente un recurso de compulsas que fue declarado legal, lesionando sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, el Auto de Vista 02/17 de 5 de septiembre de 2017 (fs. 231 a 233 vta.) resolvió la compulsas y no consideró lo ordenado por el AS 276/2015.

Conforme a lo expresado por la entidad accionante, la Jueza de garantías consideró que no se explicó en qué consiste la falta de fundamentación; asimismo, señala que el Auto de Vista 02/17 (compulsas), no resuelve el fondo, simplemente garantiza la doble instancia, que en el caso se protegió para el compulsante, sin que se hayan lesionado los derechos alegados por el accionante.

Al respecto, corresponde mencionar que la Jueza de garantías no tomó en cuenta que para la admisión de una acción de amparo constitucional simplemente debe revisar el cumplimiento de los requisitos de procedencia y los de admisibilidad, sin resolver la problemática planteada, como



erradamente lo hizo en el presente caso, al indicar que no se lesionaron los derechos de la parte accionante.

Ahora bien, en el caso que se analiza, se verifica que no existe causal para declarar la improcedencia de la acción de defensa interpuesta, pues la entidad accionante identificó de manera clara el acto que considera lesiona sus derechos, precisando al citado Auto de Vista 02/17, que declaró legal la compulsa, que no cuenta con una vía de impugnación en la vía ordinaria, situación que evidencia el cumplimiento del principio de subsidiariedad; del mismo modo, considerando la notificación cursante a fs. 237, se tiene que esta acción tutelar se encuentra planteada dentro del plazo de los seis meses previsto en los arts. 55.I del CPCo y 129.II de la CPE; por consiguiente, corresponde ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

### II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, advirtiéndose los siguientes aspectos:

- 1) La parte accionante señaló nombre y domicilio; asimismo, su representante acreditó su personería (fs. 251 y 259 vta.);
- 2) Identificó a la parte demandada como al tercero interesado indicando nombre y domicilio (fs. 258 vta. y 259);
- 3) La demanda se encuentra suscrita por profesionales abogados (fs. 259 vta.);
- 4) Realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo se lesionaron sus derechos;
- 5) Precisó los derechos que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el apartado I.2 del presente Auto.
- 6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, pues siendo este requisito facultativo, no es de cumplimiento obligatorio;
- 7) Presentó prueba en la que funda la demanda.
- 8) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 25/18 de 1 de octubre de 2018, cursante a fs. 265 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz.

**2º Disponer** que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0098/2019-RCA

Sucre, 16 de abril de 2019

**Expediente: 28219-2019-57-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02 de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Benito Guzmán e Inés Cuéllar Jiménez** contra **Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz.**

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 12 a 14, el accionante refiere que inició un proceso de prescripción adquisitiva, usucapión decenal o extraordinaria, causa que fue radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, a cargo de la autoridad judicial ahora demandada, quien por Auto 337 de 1 de octubre de 2018, dispuso anular obrados hasta fs. 325 del expediente original y ordenó la citación de la parte demandada, pese a que su persona declaró desconocer el domicilio, lo cual le impide continuar con el proceso. Determinación que considera incongruente e inmotivada, aduciendo que se apartó de los lineamientos del debido proceso.

#### I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes consideran como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente a la motivación y "argumentación" y al principio de justicia ordinaria; citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, declarando dejar sin efecto el Auto -337- de 1 de octubre de 2018, emitido por la Jueza demandada y disponiéndose que se dicte una nueva resolución.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 02 de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de subsidiariedad, fundamentando que el solicitante de tutela pretende activar el mecanismo de control tutelar contra el Auto 337 de 1 de octubre de 2018, habiendo interpuesto contra éste únicamente el recurso de reposición, sin solicitar la apelación, el cual es un medio idóneo para hacer prevalecer sus derechos fundamentales, no siendo posible que el Tribunal de garantías se constituya en supletorio de otra instancia, incurriendo de esa manera en la causal de improcedencia establecido en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que, corresponde aplicar lo señalado en el art. 30.I.2 del citado Código.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 14 de marzo de 2019 (fs. 17); formulando impugnación el 19 del mismo mes y año (fs. 21 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

#### I.5. Síntesis de la impugnación

El Auto -337- de 1 de octubre de 2018, dispuso la citación del demandado, lo cual es de imposible cumplimiento; toda vez que, se desconoce su domicilio, esto ocasiona un daño irreparable al no poder continuar con el proceso. Al presentar el recurso de reposición que fue negado, no tendría otro mecanismo procesal de impugnación ulterior en sede ordinaria.

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

#### II.1. Marco normativo constitucional y legal



El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 54 del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

## II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0273/2010-R de 7 de junio, citando a la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, estableció que: "...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable".

Del mismo modo, la SC 1847/2010-R de 25 de octubre, determinó que: "Esta acción tutelar sólo podrá ser analizada en el fondo cuando la parte accionante hubiere acudido con su reclamo ante la misma autoridad o instancia que incurrió en la supuesta lesión al derecho fundamental o garantía constitucional invocados, para posteriormente, agotar las demás instancias reconocidas por ley para revertir el acto ilegal u omisión indebida dentro de esa misma vía; en correspondencia a su carácter subsidiario, inherente a su naturaleza, implica que no es supletoria ni sustitutiva de los medios de defensa y recursos legales efectivos para reparar los derechos y restituir las actuaciones ilícitas en la instancia donde presuntamente se generaron".

La SCP 1928/2012 de 12 de octubre, estipuló que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior ha establecido reglas y **subreglas de improcedencia del amparo constitucional**, indicando al respecto: '...pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia' (SC 0622/2010-R de 19 de julio).

Asimismo, este Tribunal a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, citando a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, la misma que desarrollando el principio de subsidiariedad señaló que: «...se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la**



*interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»' (SC 0181/2011-R de 11 de marzo).*

*Con relación a lo anterior la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señaló: '...Así, el art. 19 IV de la CPEabrg, señalaba: «La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías...»; igualmente, el art. 129.I de la CPE vigente, refiriéndose a la acción de amparo constitucional como hoy se denomina, señala que esta acción se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...'*

*El art. 53.3 CPCo, señala que será improcedente la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.*

*De los preceptos anteriormente analizados se concluye que la acción de amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, el accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso" (las negrillas nos corresponden).*

### II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz por Resolución 02 de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que el accionante no recurrió en apelación el Auto 337 de 1 de octubre de 2018, simplemente formuló el recurso de reposición, incurriendo de esa manera en la causal de improcedencia establecida en el art. 53.3 del CPCo.

Los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa dan cuenta que Andrés Benito Guzmán e Inés Cuellar Jiménez, presentaron una demanda de usucapión decenal extraordinaria, dentro la cual, la Jueza ahora demandada dictó el Auto 337 de 1 de octubre de 2018 (fs. 2 y vta.), que al definir el saneamiento del proceso anuló obrados hasta fs. 325 del proceso original, determinación que fue recurrida en reposición, siendo resuelta por Auto 430 de 5 de noviembre del mismo año (fs. 8) confirmando el fallo recurrido; sin embargo, no se advierte que haya presentado el recurso de apelación contra el citado Auto interlocutorio; dado que, conforme establece el art. 254.V del Código Procesal Civil (CPC), la apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos de manera conjunta, por lo que la parte accionante planteó el recurso de manera incorrecta; puesto que, correspondía plantear recurso de reposición con alternativa de apelación; es decir, debió reservarse en esa oportunidad el derecho de apelar el Auto interlocutorio que ahora impugna a través de la presente acción de amparo constitucional, por lo que esta ingresa en una causal de improcedencia reglada y descrita en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, al haberse incumplido el principio de subsidiariedad.

Así, el accionante debió plantear el recurso de reposición junto al de apelación contra el citado Auto interlocutorio que considera lesivo a sus derechos, a efectos que el mismo sea sometido a control jurisdiccional de la autoridad jerárquicamente superior, de conformidad a lo dispuesto por el art. 254.V del CPC.



Por lo expuesto, en el caso que se analiza, la parte ahora accionante no observó el principio de subsidiariedad, incurriendo así la regla establecida en la jurisprudencia constitucional que a la letra señala que el amparo constitucional es improcedente cuando: "2) *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*" (SCP 1928/2012 [las negrillas nos pertenecen]).

Por todo lo analizado, se evidencia que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**





## AUTO CONSTITUCIONAL 0099/2019-RCA

Sucre, 16 de abril de 2019

**Expediente: 28230-2019-57-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Alberto Medrano Fernández** en representación legal de **Raúl Grandy Cabero, Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana** contra **Juan Carlos Orozco Alfaro y Oscar Freire Arce, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8 y 15 de marzo de 2019, cursantes de fs. 21 a 23 vta.; y, 27 a 28, la parte accionante refiere que, dentro del proceso contencioso seguido por la Policía Boliviana contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), se solicitó se ordene el pago de la deuda adquirida de Bs32 439.- (Treinta y dos mil cuatrocientos treinta y nueve bolivianos), mereciendo como respuesta la Sentencia 004/2018 1 de junio, emitida por los Vocales ahora demandados, declarando probada en parte la demanda y disponiendo que la entidad demandada cumpla con la obligación de pagar el monto de Bs6 500.- (Seis mil quinientos bolivianos), que constituye la deuda parcial de la suma acordada.

El 17 de agosto de 2018 formuló recurso de apelación contra ese fallo, aunque aclara "...debiendo ser lo correcto Recurso de Casación sin embargo debido al lapsus (confusión) por error involuntario se realizó la presentación..." (sic), siendo rechazado por Auto de 21 de ese mes y año, indicando que se debió formular recurso de casación, desconociendo de esa forma los principios de informalismo, imparcialidad y de igualdad, así como sus derechos.

#### I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, a la igualdad y al debido proceso en su vertiente a recurrir, citando al efecto los arts. 108, 115.I y II, 119.II, 178.I y II, y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de 21 de agosto de 2018, perteneciente al memorial de interposición del recurso de apelación; asimismo, se ordene a las autoridades demandadas la aplicación de los principios de informalismo, de igualdad, y la reconducción del recurso de apelación al que corresponde.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por decreto de 11 de marzo de 2019, cursante a fs. 25, determinó que el accionante en cumplimiento a lo previsto por el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiera de forma clara, precisa y concreta los derechos y garantías constitucionales que considera vulnerados, dentro del plazo de tres días bajo alternativa de tenerse por no presentada la demanda.

La citada Sala Constitucional, por Resolución de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., "**rechazó in limine**" la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no formuló recurso alguno contra el Auto de 21 de agosto de 2018, que rechazó su recurso de apelación; es decir, no agotó los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional; por lo que, la misma no puede ser usada como vía supletoria a la jurisdicción administrativa u ordinaria como se pretende; y, **b)** Esta acción de defensa fue interpuesta de forma



equivocada, porque el peticionante de tutela afectado con el citado Auto cuenta con otras vías de defensa, como la administrativa y judicial, correspondiendo su rechazo.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 19 de marzo de 2019 (fs. 32), formulando impugnación el 22 del mismo mes y año (fs. 33 a 34 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Argumenta que: **1)** El 17 de agosto de 2018 presentó dentro de plazo recurso de apelación contra la Sentencia 004/2018, debiendo ser lo correcto plantear recurso de casación; **2)** De un análisis de fondo de la demanda se constata la vulneración de derechos y garantías, por lo que, la protección de los mismos no puede estar supeditada al riguroso cumplimiento de requisitos de orden estrictamente formal; y, **3)** Nada impide ingresar al análisis de fondo e identificar el verdadero agravio, habida cuenta que el máximo guardián de la Norma Suprema tiene la finalidad de precautelar derechos fundamentales y garantías constitucionales.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez, tribunal de garantías o sala constitucional, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.



## II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsión de antecedentes se tiene que, por Resolución de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba "**rechazó in limine**" la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante cuenta con otras vías de defensa como ser la administrativa y judicial, las cuales no fueron agotadas previamente; por lo que, esta acción tutelar no puede ser usada como vía supletoria como se pretende.

De la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del proceso contencioso seguido por el Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana contra el SENASIR, los Vocales demandados emitieron la Sentencia 004/2018 (fs. 11 a 15), que declaró probada en parte la demanda, la misma fue objeto de recurso de apelación presentado el 17 de agosto de 2018 (fs. 16 a 17), mereciendo el Auto de 21 de igual mes y año (fs. 20), a través del cual se rechazó su recurso indicando que correspondía formular un recurso de casación, no así el de apelación, conforme a lo previsto por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-; determinación contra la cual, conforme a la citada Ley, no existe recurso ulterior al que la parte impetrante de tutela pueda acudir a objeto del restablecimiento de sus derechos, dando a las autoridades judiciales la oportunidad de pronunciarse como instancia máxima y al no existir otra instancia ante la cual pueda formular recurso alguno corresponde la activación de la jurisdicción constitucional.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

## II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

- i) El apoderado del accionante acreditó su representación, adjuntando el Testimonio Poder 102/2019 de 8 de febrero; y asimismo, sus generales de ley (fs. 3 a 7 vta.);
- ii) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas (fs. 23);
- iii) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 23 vta.);
- iv) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;
- v) Estiman conculcados sus derechos a la defensa, a la igualdad y al debido proceso en su vertiente a recurrir, citando al efecto los arts. 108, 115.I y II, 119.II, 178.I y II y 180.II de la CPE; y, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- vi) No solicitó la aplicación de la medida cautelar y al ser potestativo, no es de cumplimiento obligatorio;
- vii) Adjuntó documentación respaldatoria que funda su pretensión; y,
- viii) Pidió se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de 21 de agosto de 2018, perteneciente al memorial de interposición del recurso de apelación; asimismo, se ordene a las autoridades demandadas la aplicación de los principios de informalismo, de igualdad y la reconducción del recurso de apelación al que corresponde.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la aludida Sala Constitucional Primera, al "**rechazar in limine**" la presente acción de defensa, no actuó correctamente; aclarando que la terminología correcta a ser utilizada es declarar la improcedencia.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:



**1º REVOCAR** la Resolución de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

**2º Disponer** que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0100/2019-RCA

Sucre, 16 de abril de 2019

**Expediente: 28256-2019-57-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Tabita Marquez Pérez** en representación legal de **Néstor Freddy Armijo Subieta** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo y Juan Lanchipa Ponce, Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 14 de noviembre de 2018 y 18 de febrero de 2019, cursantes de fs. 60 a 74 vta., y 80 a 82, el accionante, a través de su representante legal, manifiesta que juntamente a su familia es propietario de un inmueble ubicado en la zona de "la ventilla", final calle 23 de la Av. América, barrio Bellavista de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, el 8 de abril de 2001 en virtud a un deslizamiento perdió la totalidad de su inmueble, los muebles y enseres de uso personal y familiar, acusando a los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y de la ex empresa Aguas del Illimani, hoy Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS) por la tragedia.

Explica que, el proceso civil sobre resarcimiento de daños y perjuicios contra las entidades nombradas, se prolongó por más de quince años, dictándose inicialmente la Sentencia 318/2007 de 30 de julio, que dispuso que las entidades demandadas, paguen al 50% del monto calificado equivalente a \$us205 003,84 (Doscientos cinco mil tres 84/100 dólares estadounidenses); señala que, en ese ínterin, suscribió con EPSAS un documento denominado transaccional definitivo, relativo al pago de \$us140 000.- (Ciento cuarenta mil 00/100 dólares estadounidenses), determinando en una cláusula que el monto de \$us65 003,84.- (Sesenta y cinco mil tres 84/100 dólares estadounidenses) no era de responsabilidad de dicha Empresa.

Añade que, posteriormente se emitió el Auto Supremo (AS) 270 de 19 de octubre de 2012, que resolvió anular obrados hasta "**FOJAS 1980**" (sic), incluyendo la Sentencia 318/2007; por lo cual, el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 126/2013 de 2 de agosto, que declaró probada la demanda principal e improbada la reconvenición de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, condenando a EPSAS y a la entidad edil, al pago de daños y perjuicios en el monto de \$us410 007,67- (Cuatrocientos diez mil siete 67/100 dólares estadounidenses), a ser cancelados en partes iguales; es decir, \$us205 003,84.- (Doscientos cinco mil tres 84/100 dólares estadounidenses), que cada una debería pagar en el plazo de treinta días de ejecutoriado el fallo; no obstante, las instituciones perdidosas impugnaron dicho fallo, concluyendo con la emisión del AS 516/2014 de 8 de septiembre, que dispuso la anulación de obrados hasta "**fojas 2211**" (sic), disponiendo que el Juez *a quo* pronuncie otra sentencia por segunda vez; frente a esta determinación, luego de formular la acción de amparo constitucional, se le concedió la tutela mediante Resolución 26/2015 de 3 de abril, confirmada por la SCP 1050/2015-S3 de 3 de noviembre, declarando nulo el AS 516/2014 y ordenando que el Tribunal Supremo de Justicia dicte un nuevo fallo; en tal virtud, se pronunció el AS 813/2015 de 16 de septiembre, declarando improcedentes los recursos de casación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y EPSAS, pero, revocando en parte la Sentencia 126/2013 al disponer el pago de \$US409 982,99.- (Cuatrocientos nueve mil novecientos ochenta y dos 99/100 dólares estadounidenses).

Finalmente advierte que, en ejecución de Sentencia EPSAS formuló excepciones de transacción y desistimiento, invocando el documento transaccional definitivo de pago de \$us140 000.-, sin considerar, que el AS 270, anuló obrados hasta "**fs. 1980**" (sic), incluyendo el desistimiento o



transacción; por consiguiente, al no existir documento sobreviniente o preconstituido suscrito con la excepcionista, no obstante quieren hacer prevalecer; considera que no procedía una excepción perentoria sobreviniente; sin embargo, el indicado Juez Público Civil y Comercial Décimo, dictó la Resolución 299/2016 de 30 de agosto, declarando probadas las excepciones; determinación que, luego de ser apelada, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 253/2018 de 2 de mayo, confirmó sin fundamentar ni motivar, respecto al contenido del documento transaccional, otorgándoles validez únicamente a las Cláusulas Segunda y Tercera que se refieren de manera expresa a la Sentencia anulada; asimismo, considera que las autoridades demandadas dieron por bien hecho que EPSAS funde su excepción en normativa abrogada, siendo por ello también incongruente, *ultra petita* e ilegal, al aplicar el art. 119.II del Código Procesal Civil (CPC) a actos procesales que fueron resueltos en vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado.

### **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y se declare la nulidad de la Resolución 253/2018 de 2 de mayo, dictada por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo dictar un nuevo fallo que se ajuste a los fundamentos de la acción interpuesta, con costas y costos.

### **I.4. Resolución del Tribunal de garantías**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto de 15 de noviembre de 2018, cursante a fs. 75, ordenó que el accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Señale cuáles son los derechos o garantías constitucionales que hubieren sido restringidos, suprimidos o amenazados, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional no se trata de un recurso ordinario y no es el medio idóneo para tutelar principios; **b)** Indicar cuál es el nexo causal existente entre el acto ilegal u omisión indebida imputables a los demandados, precisando de forma expresa cómo el actuar de los mismos, a través del acto ilegal u omisión indebida, lesionó o vulneró los derechos constitucionales citados como menoscabados; y, **c)** Adjuntar todos los medios de prueba que se encuentren en su poder o señalar donde se encuentran, puntualizando qué hechos pretende demostrar con relación con los derechos referidos como transgredidos.

Por Resolución 04/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 84 a 87, el Tribunal de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** El accionante señaló como vulnerado el debido proceso en sus elementos de congruencia y legalidad, dejando de lado los elementos fundamentación y motivación; **2)** Al no indicar cómo el supuesto acto ilegal vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, incumplió con la carga procesal argumentativa respecto al nexo causal entre el acto ilegal cometido por los demandados y la supuesta lesión al derecho que cree transgredido; y, **3)** Se limitó a reiterar lo ya manifestado, sin subsanar la observación respecto a indicar qué hecho o hechos pretende demostrar con la prueba presentada.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 8 de marzo de 2019 (fs. 88), formulando impugnación el 11 del citado mes y año (fs. 90 a 92), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refiere que: **i)** El Tribunal de garantías realizó un erróneo resumen de los antecedentes de la acción de amparo constitucional, como si estuviera considerando la problemática de fondo; asimismo, menciona haber identificado los derechos y garantías vulnerados; **ii)** El aludido Tribunal efectuó la labor de un tribunal ordinario al pretender encontrar una modificación al memorial de acción de tutela, señalando que en el escrito de subsanación ya no se consigna como derecho vulnerado el



debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **iii)** En esta etapa, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad y de admisión, para admitir o mandar a subsanar sus observaciones, y luego fijar día y hora de audiencia, o decretar la no presentación de la acción interpuesta, pero de ningún modo ingresar a considerar cuestiones de fondo; y, **iv)** El nexo causal es un aspecto que no se encuentra previsto por el art. 33 del CPCo, el cual estipula los requisitos mínimos que debe contener una demanda de acción de amparo constitucional.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

### II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, por Resolución 04/2019, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que, el accionante no cumplió con las observaciones efectuadas en el Auto de 15 de noviembre de 2018, habiendo ordenado que, se aclare cuáles son los derechos o garantías constitucionales presuntamente vulnerados; la relación de causalidad entre éstos y los hechos denunciados; además, de la exigencia que el accionante adjunte los medios de prueba que se encuentren en su poder, señalando qué hechos pretende demostrar con los mismos en relación con los derechos señalados como lesionados.



En ese contexto, de la lectura de la acción de defensa formulada como del memorial de subsanación se tiene que, el impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y legalidad, exponiendo que, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 253/2018 de 2 de mayo (fs. 54 a 55 vta.), confirmaron la Resolución 299/2016 de 30 de agosto, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del mismo departamento, que declaró probadas las excepciones perentorias, y válido el documento transaccional así como el desistimiento del derecho opuestos por EPSAS, sin considerar que, al haberse anulado la Sentencia 318/2007 que determinaba los montos que debían cancelar el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y EPSAS, en virtud al AS 270 de 19 de octubre de 2012 (fs. 40 a 42 vta.), el documento transaccional también fue anulado; asimismo, acusó que se confirmó la resolución apelada sin fundamentar ni motivar sobre el contenido del documento transaccional, otorgando validez únicamente a las Cláusulas Segunda y Tercera referidas de manera expresa a la Sentencia anulada, dando por bien hecho de manera incongruente y *ultra petita* que EPSAS funde su excepción en normativa abrogada, al aplicar el art. 119.II del CPC, a actos procesales que fueron resueltos en vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado.

En tal sentido, el Tribunal de garantías no compulsó de manera adecuada los antecedentes del proceso, pues debió realizar una valoración contextualizada del contenido de la acción formulada, y no forzar un rechazo alegando que el accionante, en su memorial de subsanación, dejó de lado los elementos de fundamentación y motivación del debido proceso como derecho vulnerado; asimismo, no señaló el supuesto acto ilegal que hubiera transgredido sus derechos incumpliendo de esta manera con la carga procesal argumentativa respecto al nexo causal entre el acto ilegal y la supuesta lesión al derecho. A tal efecto, aclarar que la exigencia que el accionante deba necesariamente indicar qué hecho o hechos pretende demostrar con la prueba, no constituye un requisito de la acción prevista en el art. 33.7 del CPCo, como tal no podía ser causal para que se tenga por no presentada; tampoco es exigible en esta etapa la precisión del nexo de causalidad entre los hechos denunciados y el derecho considerado lesionado, puesto que, este aspecto puede verificarse incluso en la audiencia pública señalada para considerar si el tribunal de garantías concede o deniega la tutela impetrada.

Asimismo, es necesario dejar sentado que, en el caso concreto, no concurre la inmediatez estipulada en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, que hacen mención al plazo otorgado a las partes para acudir a la justicia constitucional, iniciando su cómputo a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, pues el accionante fue notificado con la Resolución 253/2018 el 29 de mayo de 2018 (fs. 56), y la acción tutelar que es objeto del presente análisis de admisibilidad, fue presentada el 14 de noviembre de igual año (fs. 1); es decir, dentro del plazo de los seis meses a que hacen referencia los preceptos señalados.

En ese marco, se concluye que la decisión del Tribunal de garantías, no fue correcta, razón por la cual, al constatarse que no existen causales para declarar por no presentada la acción de amparo constitucional, se ingresa al análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión previstos en el art. 33 del CPCo.

### II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, advierte los siguientes aspectos:

- a) La representante legal del accionante expresó sus generales de ley y adjuntó el Testimonio Poder 652/2018 de 8 de agosto (fs. 60 y 3 a 4);
- b) La parte accionante identificó a las autoridades demandadas indicando su nombre, domicilio entre otros datos (fs. 60 vta.);
- c) La demanda que se dilucida se encuentra suscrita por una profesional abogada (fs. 74 vta.);
- d) Asimismo, se advierte una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y los derechos que se alegan como transgredidos;





- e) La acción tutelar precisa los derechos constitucionales que presumen transgredidos;
- f) No consta la petición de la aplicación de medidas cautelares; empero, siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;
- g) Consta prueba en la que la parte accionante funda su demanda (fs. 5 a 58); y,
- h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionando la argumentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

**2º Disponer** que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0101/2019-RCA**
**Sucre, 16 de abril de 2019**
**Expediente: 28134-2019-57-AAC**
**Acción de amparo constitucional**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 112 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anghelo Jairo Saravia Alberto** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña, ex Vocales de la Sala Penal Primera -ahora Vocales de la Social y Administrativa-** del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 15 de febrero y 7 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 32 a 42 vta. y de 102 a 111 vta., el accionante señala que fue imputado formalmente por el presunto delito de uso indebido de influencias mientras ejercía su cargo de Fiscal de Materia, lo que ameritó que acudiera al Juez ahora demandado a efectos de revertirse las lesiones a sus derechos, para lo cual planteó incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción a fin de que se controle la investigación efectuada por parte del órgano de persecución penal y se investigue en el marco de la Constitución Política del Estado, en ese orden señaló que la denuncia presentada en su contra se basaba en hechos falsos, que el audio presentado era ilegal, que no existían elementos de prueba dentro de la imputación.

Ante ello, dicho Juez emitió la Resolución 340/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 15 a 18, declarando infundado el indicado incidente, en base a argumentos ilícitos, por lo que el accionante interpuso recurso de apelación incidental. Como resultado de ello, los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 100/2018 de 25 de abril, cursante de fs. 19 a 25 vta., confirmando la resolución apelada, por considerar que los fundamentos del Juez *a quo* eran legales, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El denunciante tiene cualidades muy diferentes a la víctima y querellante, pues puede tener interés o no en el proceso y solo pone en conocimiento de la autoridad fiscal o policial la comisión de un tipo penal y el hecho de que el denunciante de este caso haya interpuesto una denuncia como parte del control social del poder judicial y no ostente tal calidad, es un criterio subjetivo; **b)** El Juez *a quo* no dio por falsa la denuncia; **c)** La imputación formal cumple con todos los elementos de prueba; y, **d)** La imputación es una calificación provisional.

La vulneración de sus derechos se da porque dentro de las investigaciones preliminares no se colectaron elementos probatorios que demuestre la denuncia que pesaba contra él, la que sostenía que el impetrante de tutela se habría reunido con un procesado de su ex División Anticorrupción, a quien le habría recomendado un abogado de su confianza y que se habría comprometido a hablar con el Juez para controlar su caso y que a cambio le debería pagar \$us1000 (mil dólares estadounidenses); situación que fue denunciada ante el Juez ahora demandado, quien si bien advirtió una imputación mal planteada, la consintió, pues no quiso anularla, y ante la apelación planteada el Tribunal *ad quem* igualmente consintió esos actos, en base a suposiciones, en vez de reparar los actos presuntamente lesivos.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, valoración de la prueba y presunción de inocencia; a la defensa y a la libertad, así como del principio de seguridad jurídica, a cuyo efecto citó los arts. 22, 23.I y III, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



### I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, disponiéndose que: **1)** Se anule obrados hasta la Resolución 340/2017, **2)** Se anule el Auto de Vista 100/2018 de 25 de abril; y, **3)** Se ordene a las autoridades demandadas emitan una nueva resolución dentro de los márgenes legales y siguiendo los criterios de la resolución del Tribunal de garantías, anulándose la imputación formal de 5 de enero de 2017 y “se dicte nueva resolución fiscal de acuerdo a los datos del cuaderno de investigaciones” (sic).

### I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 25 de febrero de 2019, cursante a fs. 50 observó la demanda, señalando que el accionante debía subsanar los siguientes aspectos: **i)** Aclarar los hechos que sirven de base a esta demanda, estableciendo la relación de causalidad entre ellos, el derecho violado y el acto ilegal que se acusa a la autoridad demandada de manera objetiva, identificando cada derecho, aclarando cómo fueron vulnerados; **ii)** Esclarecer si se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **iii)** Indicar si existen otros terceros interesados, además del mencionado y cuál es la participación de la Fiscalía y el representante del control social; asimismo, aclare la legitimación pasiva.

Mediante Resolución 02/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 112 a 115, dicho Juez de garantías declaró **por no presentada** esta demanda, al considerar que no se cumplieron correctamente con las observaciones realizadas, puesto que habiendo sido observada la presente acción de amparo constitucional en cuanto a la legitimación pasiva, prevista en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se evidencia que el accionante no cumplió con la misma, ya que en su memorial de subsanación se ratificó en señalar como co-demandados a los Vocales Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña -por haber sido quienes emitieron el Auto de Vista ahora cuestionado y su resolución complementaria- aclarando que formaban parte de la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, empero, no dirigió su demanda contra César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, quienes al ser los actuales Vocales de la Sala Penal Primera, cuentan con legitimación pasiva en esta causa, constituyéndose en las autoridades que debían cumplir con la resolución a emitirse en este caso.

La indicada Resolución fue notificada al accionante el 12 de marzo de 2019 (fs. 116), el cual, por memorial presentado el 18 del mismo mes y año (fs. 117 a 119), formuló impugnación; es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante señaló que: **a)** El fundamento de la resolución impugnada está relacionado al cumplimiento de requisitos formales, sin embargo este aspecto formal no debería incidir en el resultado esperado, es decir, en la reparación de los derechos afectados; y, **b)** La Resolución impugnada es lesiva a los intereses del accionante, pues se vulneró el debido proceso en su vertiente vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva; a pesar de que la ley reconoce y deja de lado los formalismos y ritualismos, la autoridad constituido en Juez de garantías decide declarar por no presentada esta demanda por el simple incumplimiento de formalismos, en sentido de que la acción debió dirigirse contra las actuales autoridades y no directamente contra las autoridades que vulneraron sus derechos fundamentales, quienes conformaban la Sala Penal Primera -ahora son Vocales de la Social y Administrativa- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, no fueron destituidos.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:



"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el objeto de "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del citado Código.

Por su parte el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción debe contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

## **II.2. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional ante el cambio de autoridades que fueron demandadas por presunta vulneración de derechos fundamentales**

La jurisprudencia constitucional respecto a la legitimación pasiva como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional a través de la SCP 0492/2018-S2 de 27 de agosto, precisó que: "...La SC 0264/2004-R de 27 de febrero[1] <[http://10.1.20.30/\(S\(jq4fax4ph32cxlxql10qbjix\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(jq4fax4ph32cxlxql10qbjix))/WfrResoluciones1.aspx)> estableció que la demanda debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo, desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; lo que sin embargo no implicaba que asuma las responsabilidades personalísimas que pudieran determinarse. Dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 0134/2012 de 4 de mayo[2] <[http://10.1.20.30/\(S\(jq4fax4ph32cxlxql10qbjix\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(jq4fax4ph32cxlxql10qbjix))/WfrResoluciones1.aspx)>, la cual indicó que **la demanda podrá ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aunque ya no se encuentre en el ejercicio del cargo o la función**; y que en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública, en cuyo desempeño se cometió el supuesto acto ilegal.

Por su parte, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[3] <[http://10.1.20.30/\(S\(jq4fax4ph32cxlxql10qbjix\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(jq4fax4ph32cxlxql10qbjix))/WfrResoluciones1.aspx)>, señaló que tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, **es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales**, en los casos de cesantía de servidores públicos;



posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio[4] <[http://10.1.20.30/\(S\(jq4fax4ph32cxlxql10qbjix\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(jq4fax4ph32cxlxql10qbjix))/WfrResoluciones1.aspx)>, **realizando otra modulación** determinó que la acción de amparo constitucional **puede ser presentada, de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública**, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.

*En síntesis, en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional **puede ser interpuesta, alternativamente contra la ex autoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública***” (las negrillas son nuestras).

### II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis el Juez de garantías por Resolución 02/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 112 a 115, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, en razón a que el accionante no cumplió con la observación en cuanto a la legitimación pasiva, ya que en su memorial de subsanación ratificó señalando como co-demandado a los Vocales, Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, por haber sido quienes emitieron el Auto de Vista 100/2018 ahora cuestionado y su resolución complementaria, aclarando que formaban parte de la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, no dirigió su demanda contra César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, quienes al ser los actuales Vocales de la Sala Penal Primera, cuentan con legitimación pasiva en esta causa, constituyéndose en las autoridades que debían cumplir con la resolución a emitirse en este caso.

Cabe señalar que, en situación de cambio de autoridades de una entidad, en caso de que las mismas hubieran provocado la lesión a los derechos y garantías constitucionales, pero que ya no ejercen funciones, siendo otras las que detentan ese puesto, y no fueren demandados en la acción de amparo constitucional, ello no implica que se rechace la acción tutelar por falta de legitimación pasiva, siendo permisible demandar la tutela de manera alternativa contra la ex autoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos presuntamente ilegales, es decir, no siendo necesario dirigir la acción de defensa contra la persona física responsable del acto lesivo, sino al cargo que ocupaba la persona o autoridad que provocó los supuestos actos u omisiones ilegales y lesivas a derechos constitucionales, en este caso se refirió a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs.32), de donde emergió el Auto de Vista 100/2018 (fs. 19 a 25 vta.) que se impugna a través de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, en el caso en examen el impetrante de tutela, no actuó de manera incorrecta al interponer la acción de defensa contra los Vocales que suscribieron dicho Auto de Vista 100/2018, aunque los mismos ya no se encuentren cumpliendo aquella función, es decir optó por dirigir la acción contra el cargo o la función pública, en este caso la Sala Penal Primera del referido Tribunal, por ello no existe impedimento para poder realizar el análisis del presente caso, al no concurrir la causal de denegatoria de la acción por falta de legitimación pasiva, aspectos que no fueron compulsados de manera adecuada por el Juez de garantías.

Consiguientemente, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión, y habiéndose cumplido con los principios de subsidiariedad, dado que el acto impugnado no admite recurso ordinario ulterior; en cuanto a la inmediatez, se evidencia que se solicitó explicación y complementación, siendo respondido por Auto de 8 de agosto de 2018 (fs. 29 vta.), acto que fue notificado el 15 del mismo mes y año, a partir del cual corresponde el cómputo del plazo, en este caso habiendo sido presentada la demanda tutelar el 15 de febrero de 2019, la misma se encuentra dentro de los seis meses que rige el citado principio.

### II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

**1)** Preciso sus generales de ley identificado como Anghelo Jairo Saravia Alberto, con cédula de identidad 3528394 Or., domiciliado en la calle Landaeta 693, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz (fs. 32).



2) Indicó los nombres de las ex autoridades quienes conformaron la Sala Penal Primera -ahora Vocales de la Social y Administrativa- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes dictaron el acto supuestamente ilegal que se cuestiona (fs. 32).

3) La demanda cuenta con patrocinio de una abogada (fs. 42).

4) La demanda de acción de amparo constitucional cuenta con una relación de los hechos en los que la parte impetrante de tutela funda la acción, relatando cómo se habrían vulnerado los derechos (fs. 32 a 42 vts.; y, 102 a 111 vta.).

5) Se precisaron los derechos constitucionales considerados vulnerados, desarrollados en el Fundamento Jurídico I.2 de éste Auto Constitucional; solicitó la aplicación de medidas cautelares.

6) Se adjuntó prueba en la que funda la demanda, adjuntando en fotocopias legalizadas de (fs. 1 a 30; y, 52 a 101).

7) La demanda cuenta con un petitorio claro relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho descrito en el Fundamento Jurídico I.3 de este Auto Constitucional.

Por todo lo expuesto, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de Resolución 02/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 112 a 115, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia;

**2º Disponer** que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0103/2019-RCA****Sucre, 16 de abril de 2019****Expediente: 28240-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 54 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Ribera Lit** contra **Daysi Rocabado Espinoza, Directora del Hospital Clínico Viedma de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 47 a 52 vta., el accionante manifiesta que mediante el Memorando 24295 de 3 de mayo de 2013 fue designado Técnico en Rayos X del Hospital Clínico Viedma dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Cochabamba, hasta la institucionalización del cargo; luego, suscribió contratos a plazo fijo en forma sucesiva y continua durante las gestiones 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 para el mismo trabajo.

Mediante Comunicación Interna CITE: CI /JP/844/2018 de 6 de noviembre, la Jefa de Personal del Hospital Clínico Viedma concluyó que en el mes de octubre de ese año, su persona tuvo un total de doscientos noventa y cinco minutos de retraso e incurrió en un abandono de funciones, por lo tanto, incumplió con el Contrato Administrativo HCV 152/2018, en las Cláusulas Sexta y Octava, por lo que correspondía su desvinculación laboral. Asimismo, a través de la Comunicación Interna CITE: CI/SDAF/336/2018 de 14 de noviembre expedida por el Sub Director Administrativo Financiero del señalado Hospital, se estableció y recomendó la resolución de contrato administrativo de personal eventual HCV 152/2018; sin embargo, también solicitó remitir ese informe a la Unidad de Asesoría Legal a efectos que emita el informe de pertinencia sobre la viabilidad legal de resolución de contrato.

Mediante Comunicación Interna CITE: HCV/AL 246/2018 de 15 de noviembre, la Directora del Hospital Clínico Viedma, Deysi Rocabado Espinoza -ahora demandada- en atención a los antecedentes y en cumplimiento a la normativa legal vigente, concretamente a la Cláusula Octava numeral 2.1 incs. b) y k) sobre causales de resolución de contrato atribuibles al contratado, asumió la decisión unilateral de resolver la relación laboral plasmada en el documento contractual HCV 152/2018 de 2 de enero.

Al considerar que esa determinación era injustificada e ilegal, el 27 de noviembre de 2018, presentó ante la representante del Hospital Clínico Viedma -hoy demandada-, un memorial solicitando la reconsideración de la resolución de contrato de trabajo eventual. Luego, el 30 de ese mes y año, la ahora demandada emitió la nota CITE CE/DIR/HCV/633/2018, rechazando la referida petición y declarándola improcedente por no existir prueba ni descargo alguno. Ante el rechazo del pedido de reconsideración, interpuso recurso de revocatoria contra la Comunicación Interna CITE: HCV/AL/246/2018 y la nota CITE CE/DIR/HCV/633/2018; consiguientemente, mediante Comunicación Externa CITE CE/DIR/HCV/646/2018 de 17 de diciembre, la ahora demandada desestimó su recurso por improcedente.

En ese sentido, al haber suscrito más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes [art. 2 del Decreto Ley (DL) 16787 de 16 de febrero de 1979], con el Hospital Clínico Viedma, su persona debería tener la calidad de personal indefinido, gozar de estabilidad laboral y demás derechos laborales reconocidos por ley; además, la referida Directora -ahora demandada- antes de disponer la resolución del contrato de trabajo y su consiguiente desvinculación laboral, en observancia del Estatuto del Trabajador del Sector de Salud y normas administrativas conexas, debió de haber dispuesto la tramitación de un proceso administrativo interno en contra suya, lo que no ocurrió.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**



La parte accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se anulen y se dejen sin efecto legal alguno las comunicaciones internas CITE: HCV/AL/246/2018 emitida por la Directora del Hospital Clínico Viedma -ahora demandada-; CITE: CI/SDAF/336/2018 expedida por el Sub Director Administrativo Financiero del señalado Hospital; y, CITE: CI/JP/844/2018, emitido por la Jefa de Personal de la misma entidad, disponiéndose la restitución inmediata a su fuente laboral.

### I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 54 a 55 vta., **rechazó in limine** la acción, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y el Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, disponen la posibilidad de interponer el recurso jerárquico contra la resolución que desestime, rechace o no resuelva dentro de plazo, el recurso de revocatoria; **b)** Por otra parte, el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, determina en su Artículo Único, -modificado por el art. 102.II del DS 28699 de 1 de mayo de 2006-, que cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, denunciando el hecho; **c)** Dentro de las pruebas presentadas, no se advierte que se hayan agotado los recursos que la ley le otorga, mucho menos la existencia de un proceso o memorial presentados ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en consecuencia y en función a la normativa descrita anteriormente, ese Tribunal advirtió que dentro del trámite administrativo, el accionante no agoto la vía intraprocesal, la cual quedará agotada con la resolución que resuelva el recurso jerárquico; y, **d)** La parte accionante no agotó la vía administrativa ni ordinaria para resolver sus derechos o garantías supuestamente lesionados, enmarcándose la presente acción en lo previsto en el art. 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -subsidiariedad e inmediatez- concordante con el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 25 de marzo de 2019 (fs. 56) e interpuso impugnación el 27 de ese mes y año (fs. 59 y vta.) dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante indica que fue despedido de su fuente laboral pese al tiempo de servicios que prestó en el Hospital Clínico Viedma como Técnico Radiólogo, como resultado de un ilegal procedimiento, sin que se respete el debido proceso, la seguridad jurídica y la defensa; a tal efecto, interpuso recurso de revocatoria que fue negado. Por otra parte, no interpuso denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ni ante la judicatura laboral en razón de ser servidor público y no estar sujeto a la Ley General del Trabajo. En virtud a lo señalado, cumplió los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo y en la ley.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,





ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese sentido en cuanto a la acción de amparo se refiere, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala que: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

“1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.**

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular” (las negrillas nos corresponden).

## II.2. Del principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, señala: “I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”.

Asimismo, el el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, estableció que: “...este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.

*Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; (...)*

*Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales”.*

En ese sentido, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo lo siguiente: “...se extraen las siguientes reglas y **sub reglas** de improcedencia por subsidiariedad, cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no**



**han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.**

### II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

En el presente caso, el demandante de tutela refiere que ingresó a trabajar como Técnico en Rayos X del Hospital Clínico Viedma dependiente del SEDES Cochabamba. Luego de suscribir contratos a plazo fijo para personal eventual en la gestión 2014 a 2018, la Jefa de Personal del Hospital Clínico Viedma, informó que acumuló un total de doscientos noventa y cinco minutos de retraso, y a través de la Comunicación Interna CITE: HCV/AL 246/2018, la Directora ahora demandada emitió la decisión unilateral de resolver su último contrato laboral a partir de horas 16:00 del 16 de noviembre de igual año, por lo que solicitó la reconsideración de esta decisión; sin embargo, su petición fue rechazada, lo que lo llevó a interponer recurso de revocatoria que posteriormente fue desestimado por la hoy demandada.

El Tribunal de garantías **rechazó *in limine*** la acción de defensa, argumentando que la parte accionante no agotó la vía administrativa ni judicial para resolver sus derechos o garantías supuestamente lesionados, enmarcándose la presente acción en lo previsto en el art. 76 de la LTCP (subsidiaridad e inmediatez) concordante con el art. 54.I del CPCo.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que a fs.31 cursa la Comunicación Externa CITE CE/DIR/HCV/646/2018 de 17 de diciembre, mediante la cual, la Directora demandada, en aplicación de los arts. 57 de la LPA y 121 de su Reglamento, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el hoy accionante, a través del cual solicitaba la reconsideración sobre la rescisión de su contrato laboral.

El art. 122 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable al caso por cuanto el Hospital Clínico Viedma depende del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, determina lo siguiente:

“(IMPUGNACION) Desestimado o rechazado el recurso de revocatoria o vencido el plazo para resolverlo sin que exista decisión sobre su desestimación, aceptación o rechazo, el recurrente podrá interponer **Recurso Jerárquico contra la resolución de instancia recurrida** y, en su caso, contra la resolución de desestimación o rechazo del Recurso de Revocatoria” (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, se encuentra regida por el principio de subsidiaridad que exige que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir con su reclamo a la jurisdicción constitucional. Sin embargo, como ya se tiene anotado, si bien el accionante formuló en principio recurso de reconsideración el 27 de noviembre de 2018 contra la Comunicación Interna HCV/AL/246/2018 emitida por la Directora del Hospital Clínico Viedma (fs. 18 a 21), éste fue rechazado por nota de 30 de ese mes (fs. 23 a 24), por lo que en forma posterior interpuso recurso de revocatoria el 12 de diciembre de ese año contra dicha Comunicación Interna (fs. 26 a 30 vta.), que igualmente se rechazó a través de la Comunicación Externa CE/DIR/HCV/646/2018 de 17 de diciembre (fs. 31 a 32).



Sin embargo, no se ha acreditado haber dado cumplimiento a lo que establece el ya citado el art. 122 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo en cuanto a la necesidad de interponer recurso jerárquico para agotar la vía administrativa, por lo que la acción de amparo constitucional interpuesta ingresa dentro de la causal de improcedencia reglada prevista en el art. 54.I, en relación con el art. 53.3, ambos del CPCo, toda vez que el accionante no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **rechazar *in limine*** la presente acción de amparo constitucional con similares argumentos -aunque lo correcto era declarar la **improcedencia**-, actuó adecuadamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 54 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquiva Moller

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0104/2019-RCA****Sucre, 16 de abril de 2019****Expediente: 28266-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 22/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramón Antonio Tito Gardeazabal** contra **Hugo Baldiviezo Cardozo, Rogers Ayala Ojeda, Christian Salinas López, Eustaquio Choque Cuenca, Maribel Villanueva Carvajal, ex; y, Armando Azturisaga Alcorreza, Ricardo Berdeja Zambrana, Grober Miranda Moya y Raúl Calle Cordero, actuales, todos miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 34 a 41 vta., el accionante manifiesta que, por Memorándum E:O:18/0674 de 18 de octubre de 2018, le informaron de su baja definitiva de la Policía Boliviana, emergente de un proceso disciplinario "irregular" por la supuesta comisión de la falta de deserción establecida en el art. 6 inc. "D" núm. 25 de la Resolución Suprema 222266 de 9 de febrero de 2004, aduciendo que faltó desde el 23 de septiembre al 8 de octubre de 2010; en ese orden, el 9 de noviembre de 2011, se instaló audiencia de juicio oral sin que estuviera presente, emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) 062/2011 de 10 de noviembre, que lo sancionó con baja definitiva sin derecho a reincorporación, misma que no le fue notificada de manera personal ni por edictos. Por lo que, acudió al Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Tarija solicitando la nulidad de la notificación con el señalado fallo; no obstante, por Auto de 7 de noviembre de 2018, dicha instancia señaló no tener atribución para conocer y resolver su petición, ya que el caso fue remitido al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, debiendo por tanto acudir a esa instancia correspondiente. Entonces, al tener conocimiento que los antecedentes se encontraban en dicho Tribunal, pidió que se subsanen las vulneraciones a sus derechos, mereciendo la providencia de 24 de enero de 2019, por lo cual se indicó la imposibilidad para analizar el proceso disciplinario.

Posteriormente, acudió a los actuales miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Tarija, para que corrijan los actos ilegales de las ex autoridades, pidiendo la nulidad de la RA 062/2011, obteniendo "...respuesta mediante providencia de fecha 28 de enero de 2019" (sic), a través del cual se le manifestó que el citado Tribunal no tenía atribución para conocer y resolver sus requerimientos; toda vez que, el caso no está comprendido en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, por lo que debía recurrir a la instancia que corresponda; sin embargo, debe considerarse que si bien dicha Ley se encontraba vigente el 2011, en su misma Disposición Transitoria Segunda, determina que: "I. Los procedimientos que, a la publicación de la presente Ley, se encuentren en etapa de investigación, dentro del plazo de 6 meses deberán ser concluidos con su rechazo o acusación, aplicando en todo caso la norma más favorable al procesado y el proceso de la presente Ley", por lo que correspondía aplicar al caso, los arts. 84 y 89 de la Resolución Suprema 222266, en virtud al principio de favorabilidad.

Producto de un proceso disciplinario "irregular" se materializó su desvinculación de la Policía Boliviana, restringiéndose, entre otros, su derecho al trabajo, afectándose también a su familia por cuanto requiere sustento económico.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Alega como lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en su elemento al juez natural, recurrir y a la defensa amplia e irrestricta, citando al efecto los arts. 13, 14.I, III, V, 46.I, 109.I, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 incs. d) y h) de la



Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.1, 3 inc. d) y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de amparo constitucional, se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la RA 062/2011 y todas las actuaciones hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la denuncia; y, **b)** Sea con costas.

### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 22/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 45 a 46 vta., declaró **improcedente "in limine"** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se verificó un acta de citación, por el cual se notificó personalmente al ahora accionante con dicho proceso; **2)** El supuesto acto lesivo data de hace siete años, lo que imposibilita su tratamiento a través de esta acción de defensa, ya que el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55. I del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinan expresamente que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada; y, **3)** La acción de amparo constitucional es un medio de reparación de las infracciones a los derechos fundamentales de manera inmediata; por lo que, la inmediatez constituye la esencia de la razón de ser de esta acción tutelar.

Con la indicada Resolución, la parte accionante fue notificada el 21 de marzo de 2019 (fs. 46 vta.), presentando impugnación el 26 de igual mes y año (fs. 51 a 57), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** La notificación personal realizada el 16 de febrero de 2011, fue efectuada antes del inicio del proceso disciplinario administrativo en su contra; **ii)** Jamás fue notificado de forma personal, ni mediante cedula o por edictos con el Auto de Admisión de proceso disciplinario y mucho menos con la RA 062/2011, pese a que la institución policial demandante conocía su domicilio procesal, el cual fue señalado en sus memoriales de 27 y 28 de febrero de 2011; y, **iii)** Lo notificaron personalmente el 22 de octubre de 2018, con el Memorándum E.O 18/0674; por lo que, se encuentra dentro del término para interponer la presente acción de defensa.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar como objeto "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

### II.2. Análisis del caso concreto



La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 22/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 45 a 46 vta., declaró la **improcedencia "in limine"** de la acción de amparo constitucional, por constitucional, por haber sido presentada fuera del plazo de los seis meses previstos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

En el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se señala que esta acción tutelar debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra en su nombre con poder suficiente contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y dentro del plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa. Al respecto, el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha, calculo que difiere del termino por días; puesto que, no corre desde el día siguiente hábil, aclarando que fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuentan los respectivos meses subsecuentes con igual número de días, así exista variación de días entre uno y otro mes.

En este caso, por Memorándum E.O. 18/0674 de 18 de octubre de 2018 (fs. 1), emitido por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, dirigido a Ramón Antonio Tito Gardezabal -ahora accionante-, se le indico que el proceso disciplinario seguido en su contra, se desarrolló conforme a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, dictándose RA 062/2011, la cual fue declarada ejecutoriada mediante decreto 048/2018 de 10 de septiembre, pronunciado por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, resolviendo su retiro o baja definitiva de la Institución Policial, sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 6 inc. "D" núm. 25) del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus sanciones de la Policía Nacional; empero, en ningún actuado se tiene demostrado que se hubiera notificado al hoy accionante conforme a ley y menos que el mismo asumiera defensa.

En ese entendido, dicha determinación asumida por el Tribunal Disciplinario Superior de Policía Boliviana, resulta ser el hecho que vulnera los derechos que invocados como infringidos por el impetrante de tutela, como consecuencia de un largo proceso disciplinario. Por ello, la fecha del Memorándum E.O. 18/0674 de 18 de octubre de 2018, debe constituir el inicio del cómputo del plazo para interponer la acción de amparo constitucional, que se produjo el 18 de marzo de 2019 (fs. 41 vta.), poniendo en evidencia que esta acción tutelar se formuló dentro del plazo de los seis meses otorgados por ley.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, de acuerdo a los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, a los principios de inmediatez y subsidiariedad, ya que el hecho impugnado y presuntamente lesivo a los derechos del accionante, le fue notificado el 18 de octubre de 2018, no existiendo otra instancia a la cual pueda acudir, por cuanto el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Tarija y el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, ante la solicitud de nulidad de la notificación presentada por el accionante con referencia a la RA 062/2011 y los actuados posteriores, por proveído de 24 de enero de 2019, que rechazó dicho incidente alegando que dentro de la normativa disciplinaria policial no existe esa figura. Asimismo, es pertinente precisar que la admisión de esta acción de tutelar, no constituye un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión litigada; es decir, respecto a si corresponden valorarse otras actuaciones u omisiones dentro del proceso disciplinario seguido en la instancia administrativa, pues aquella problemática será resuelta en sentencia.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

### **II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad**

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:



"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Al efecto el accionante, expresa sus generales de ley, acompañando documentación (fs. 1 a 34).

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas (fs. 34 vta. a 35).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra firmado por dos profesionales abogados (fs. 41 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó de manera adecuada la relación de los hechos en los que fundan su acción (fs. 35 a 40 vta.).

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Los expresó tal cual se describe en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No consta dicha petición; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Presentó documentación que consta de fs. 1 a 33 del expediente principal; y, de fs. 1 a 127 del Anexo.

"8. Petición".

Precisó petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución. Además, señala como tercera interesada a la Fiscalía Policial de Tarija.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamental de Tarija, al declarar la **improcedencia "in limine"** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente, aclarando que la terminología correcta es solo disponer la improcedencia.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 22/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia,

**2º Disponer** que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

**A los Otrosíes 1, 2, 3, 4, 5, y 6.-** Se tiene presente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**





## AUTO CONSTITUCIONAL 0105/2019-RCA

Sucre, 17 de abril de 2019

**Expediente: 28299-2019-57-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Marcelino Yupanqui Villagaray** contra **Álvaro Javier Huari Maldonado, Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 14 a 17 vta., el accionante refiere que el 29 de noviembre de 2017, Jorge Luis Flores Ponce planteó demanda de desalojo de vivienda y pago de lo debido contra Eleodoro Yupanqui Antay. Posteriormente, el 5 de noviembre de 2018, él interpuso incidente de nulidad de obrados debido a que no fue demandado dentro este proceso, aun siendo coinquilino del inmueble objeto de la *litis*; entonces, por Resolución de 25 de febrero de 2019, el Juez ahora demandado lo incorporó al proceso sin anular obrados, negándole la posibilidad de ser demandado, de presentar contestación e interponer excepciones, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, por lo que, mediante escrito de 28 de ese mes y año interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación que fue rechazado por Resolución de 6 de marzo de igual año, ordenando el traslado de la apelación.

El 22 de marzo de 2019, fue notificado con el Acta de inspección judicial a realizarse el 25 de igual mes y año a horas 09:00, documento que se constituye en la resolución que vulnera sus derechos, resultando que la problemática constitucional de su acción se refiere a la arbitrariedad del Juez demandado por incluirlo en una demanda donde no fue demandado negándole la posibilidad de asumir defensa; por lo que, con la finalidad de no convalidar ni consentir esta vulneración, no se apersonó a la audiencia de inspección ni presentó ningún actuado procesal, hasta que la apelación que interpuso y que se encuentra pendiente de resolución, adquiera calidad de cosa juzgada.

Tiene certeza de que en segunda instancia sus derechos serán reparados; sin embargo, la prosecución del proceso podría vulnerar su derecho a la vivienda, al inspeccionarse la misma y dictarse sentencia en su contra, sin haberle dado la posibilidad de defenderse, por consiguiente, es imperioso que se le otorgue tutela que paralice el presente proceso, ya que podría provocársele daño inminente, grave e irreparable, constituyéndose esta situación en una excepción al principio de subsidiariedad

#### I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la vivienda, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se pronuncie resolución disponiéndose la paralización del proceso de desalojo de vivienda y pago de lo debido, presentado por Jorge Luis Flores Ponce contra Eleodoro Yupanqui Antay; únicamente hasta que la apelación pendiente sea resuelta y adquiera resolución firme y ejecutoriada, en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales, sea con costos y costas procesales.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 19 a 20, "**RECHAZÓ *in limine***" la acción bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los argumentos expuestos por la parte accionante y la prueba



acompañada, se evidencia que la presunta vulneración a sus derechos y garantías constitucionales y procesales alegadas emerge de la Resolución de 25 de febrero de 2019, que resolvió el incidente de nulidad planteado por él, donde argumentó que se habrían vulnerado sus derechos y garantías constitucionales. Posteriormente, mediante Auto de 6 de marzo del mismo año, se rechazó su recurso de reposición y se corrió en traslado el recurso de apelación; y, **b)** El accionante refiere que no puede asumir defensa hasta que la apelación interpuesta adquiera la calidad de cosa juzgada constitucional, lo que hace ver la existencia de un recurso de apelación pendiente de resolución; es decir, que aún no hubiere agotado la vía ordinaria; y, conforme a los arts. 129 de la CPE; 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y las líneas jurisprudenciales citadas en las SSCC 1337/2003 de 13 de septiembre, 1548/2003 de 30 de octubre y 0505/2005-R de 10 de mayo, el accionante debe agotar todos los mecanismos ordinarios. En consecuencia, bajo el principio de subsidiariedad, se concluye que el nombrado no agotó con carácter previo la vía administrativa o judicial para restablecer sus derechos y garantías supuestamente vulnerados.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 26 de marzo de 2019 (fs. 21), por lo que presentó impugnación el 29 de ese mes y año (fs. 22 a 23), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

El accionante indica que la Sala Constitucional Primera del mencionado Tribunal, no comprendió ni entendió el objeto de su acción de defensa, puesto que no solicitó que se pronuncie sobre el fondo de la litis, ya que existe un recurso pendiente de resolución, sino que el objeto de su acción de amparo constitucional radica en la petición de tutela provisional que determine paralizar el proceso extraordinario de desalojo de vivienda hasta que la Sala Civil de turno pueda pronunciarse sobre la apelación planteada; sin embargo, el avance del proceso, día tras día produce un perjuicio irremediable a sus derechos.

En la tramitación de la presente acción tutelar la Sala Constitucional, debería haber asumido la acción de defensa y en audiencia poder valorar, si existe o no un daño irremediable que posibilite la protección inmediata, y por ende, aplique la excepción a la subsidiariedad, no obstante, la resolución objeto de la presente impugnación no se pronuncia sobre la improcedencia o no de la excepción de la subsidiariedad, ni presenta argumentos que puedan motivar y fundamentar la no aplicación de dicha excepción.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".



En ese sentido, en cuanto a la acción de amparo se refiere, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

**1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.**

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

3. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas nos corresponden).

## II.2. Del principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

El art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, el el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señala que: "...este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.

*Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; (...)*

*Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales".*

## II.3. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando a la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, señala que: «"En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, **la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.**

**Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño**



***grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables***»(las negrillas son nuestras).

#### **II.4. Análisis de la Resolución elevada en revisión**

En el presente caso el demandante de tutela refiere, que la problemática constitucional de su acción se refiere a la arbitrariedad del Juez ahora demandado, por incluirlo en una demanda donde no fue incluido, negándole la posibilidad de presentar contestación e interponer excepciones.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, "**RECHAZÓ *in limine***" la acción de defensa, argumentando que existe un recurso de apelación pendiente de resolución ante el tribunal de alzada; es decir, que no se observó el principio de subsidiariedad porque aún no se hubiere agotado la vía ordinaria.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que a fs. 13 y vta., cursa el Auto de 6 de marzo de 2019, mediante el cual el Juez ahora demandado rechazó el recurso de reposición interpuesto por el accionante y corrió en traslado su recurso de apelación, de lo que se infiere que es evidente que existe una apelación pendiente de resolución.

En relación al daño inminente, grave e irreparable que según refiere el accionante podría sufrir en caso de no otorgársele la tutela constitucional inmediata, alegando que este daño inminente, grave e irreparable se constituye en una excepción al principio de subsidiariedad, corresponde señalar, en correspondencia a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de la presente Resolución, que el nombrado no demostró mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que podría ocasionársele en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, ya que de los antecedentes se advierte que no se encuentra en un estado de indefensión porque habiendo sido incorporado dentro del proceso promovido por Jorge Luis Flores Ponce contra Eleodoro Yupanqui Antay, asumió defensa planteando un recurso de apelación pendiente de resolución, por lo que se colige que está ejerciendo su derecho a la defensa.

Asimismo, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional interpuesto no se advierte que el accionante pertenezca a algún grupo social con vulnerabilidad especial; por otra parte, en cuanto a que la prosecución del trámite de la causa concluyera en desalojo, no existe una debida fundamentación tampoco acreditación en cuanto al daño irreparable e irremediable, por cuanto no está claramente establecido, por ejemplo, que la parte accionante no cuente con otro lugar de vivienda, tampoco se evidencia la existencia de un estado de indefensión irreversible al encontrarse pendiente de resolución la apelación planteada por el accionante, razones por las cuales este Tribunal considera que no es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **rechazar *in limine*** la acción de amparo presentada, aunque con terminología incorrecta, ya que debió declarar la **improcedencia**, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**



---

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0106/2019-RCA****Sucre, 17 de abril de 2019**

Expediente: 28300-2019-57-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Brandy Flores Zurita** en representación legal de **Jhonny Ronald Vegamonte Catari** contra **Sonia Zabala Padilla, Fernando Villarroel Guzmán y Pablo Antezana Vargas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 21 y 25 de marzo de 2019, cursantes de fs. 7 a 12; y, 15, respectivamente, el accionante mediante su representante legal manifestó que, producto de un proceso penal iniciado por Sonia Verónica Céspedes Saavedra por la comisión del delito de estelionato contra su madre Alicia Catari de Vegamonte, quien se sometió a un procedimiento abreviado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo, en el cual, fue condenada a cuatro años de presidio en el Penal de San Sebastián Mujeres de la ciudad de Cochabamba; las víctimas lograron que dicho Tribunal de Sentencia, por Auto de 31 de octubre de 2018, instruya el embargo preventivo de la fianza económica depositada por su persona -Jhonny Ronald Vegamonte Catari-, mediante certificado de depósito judicial 0016303 de 2 de enero del citado año; las autoridades ahora demandadas no consideraron que el dinero depositado como fianza, no es un bien propio de la imputada, empero, si lo es de él; asimismo, aduce que no hubiese sido notificado con la solicitud de embargo y con el referido Auto, el cual, dispuso el embargo preventivo de su dinero, generándole una indefensión absoluta.

Señaló que, la fianza no tenía razón de ser, por cuanto su madre había sido condenada, y con la finalidad de recuperar su dinero, presentó memorial el 30 de enero de 2019, apersonándose ante el Tribunal de Sentencia referido, solicitando se proceda a la devolución de la fianza económica, pero mediante decreto de 31 del indicado mes y año, se le indicó que se remita a los datos del proceso y a la resolución de la fecha, momento a partir del cual recién tuvo conocimiento que su dinero fue embargado, sin haber sido notificado con dicho proveído para poder pronunciarse al respecto y hacer uso de los recursos de impugnación que la ley contempla, por lo que, interpone la acción de amparo constitucional para restituir sus derechos.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la "seguridad jurídica", a ser oído, a la defensa, a la impugnación y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.I y II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 31 de octubre de 2018, que determinó el embargo preventivo de la fianza económica que depositó y las autoridades demandadas ordenen su notificación personal con la solicitud de embargo preventivo; **b)** En caso de negativa, se ordene su notificación personal con el Auto de 31 de octubre de 2018; y, **c)** Se condene al pago de costas y garantice la reparación integral, producto de los actos lesivos ocasionados en su contra.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 21 de marzo de 2019, cursante a fs. 13, dispuso que en el plazo de tres días la parte accionante subsane



la demanda en los siguientes puntos: **1)** Indique de manera precisa el nombre completo de todas las autoridades que componen el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo; y, **2)** Identifique cuáles son los derechos o garantías constitucionales que considera vulnerados.

Por Resolución de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., la Sala señalada supra, **“rechazó *in limine*”** la acción de amparo constitucional, por resultar contraria a su naturaleza subsidiaria, fundamentando que como último actuado de la parte accionante, cursa fotocopia de un memorial de apersonamiento y solicitud de devolución de dinero que mereció el decreto de 31 de enero de 2019, emitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo, dando por apersonado a Jhonny Ronald Vegamonte Catari, actuación jurisdiccional que no es definitiva y puede nuevamente ser reclamada ante dicho Tribunal, además, existen otros medios de impugnación como ser los recursos de reposición y de apelación incidental, por lo que, primero deben ser agotadas todas las instancias dentro del proceso legal.

Con la indicada Resolución, el accionante fue notificado el 27 de marzo de 2019 (fs. 19), quien por memorial presentado el 29 del citado mes y año (fs. 20 a 21), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refirió que, la aludida Sala Constitucional no consideró que: **i)** El primer aspecto reclamado en la acción de defensa es el hecho de no haber sido comunicado y notificado con la solicitud de embargo preventivo; **ii)** Al existir el acto jurídico (Auto que determina el embargo preventivo), no es posible razonar en derecho, que el decreto de 31 de enero de 2019, referido por la Sala Constitucional subsane tal aspecto y peor aún que el mismo anule obrados (anulación del auto que embarga la fianza), ordenando que se le notifique con la solicitud de embargo preventivo, ya que un decreto producto de un recurso de reposición, no puede mutar a un auto interlocutorio ni sustanciar una cuestión incidental como es anular el auto interlocutorio, tampoco existe recurso ulterior contra el recurso de reposición; y, **iii)** Los recursos de reposición y apelación incidental contra el decreto de 31 de enero de 2019, no resultan ser medios idóneos.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez, tribunal de garantías o las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53 y 54 y 55 del referido cuerpo legal.

### **II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional**



Conforme prevé el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional tendrá que ser interpuesta cuando: "...no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; concordante con el art. 54 del CPCo, el cual refiere además las condiciones excepcionales que pudieran darse.

Asimismo, el art. 53 del citado Código, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que esta acción tutelar: "...establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; **siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida**" (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**" (las negrillas son nuestras).

Conforme lo expuesto, corresponde verificar a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, si la parte accionante a momento de interponer esta acción de defensa cumplió el principio de subsidiariedad.

### II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 26 de marzo de 2019, "rechazó *in limine*" la presente acción tutelar interpuesta por Simón Brandy Flores Zurita en representación legal de Jhonny Ronald Vegamonte Catari, considerando que incumplió con el principio de subsidiariedad, al existir otros medios de impugnación como los recursos de reposición y de apelación incidental.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante impugnó el Auto de 31 de octubre de 2018, por el cual, las autoridades ahora demandadas dispusieron el embargo de la fianza económica depositada a nombre de Alicia Catari de Vegamonte (fs. 3 vta. y 4), quien se encuentra recluida en el Penal de San Sebastián Mujeres de la ciudad de Cochabamba, decisión con la que no notificaron al hoy accionante, a pesar de ser el supuesto propietario del monto de dinero otorgado como fianza. Habiendo solicitado al indicado Tribunal de Sentencia mediante memorial de 30 de enero de 2019, la devolución de dicha fianza económica, se dictó el decreto de 31 del citado mes y año, por el que, se le indicó que se remita a los datos del proceso y a la resolución de la fecha (fs. 6





y vta.), momento a partir del cual tuvo conocimiento que el dinero depositado para la aludida fianza, fue embargado. Por lo anotado, interpone esta acción de defensa, pidiendo se deje sin efecto el Auto de 31 de octubre de 2018 y que las autoridades demandadas ordenen su notificación personal con la solicitud de embargo preventivo de la fianza o con el referido Auto y se condene al pago de costas, garantizándose la reparación integral producto de los actos lesivos que le fueron ocasionados.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, en cumplimiento del principio de subsidiariedad antes de plantear una acción de amparo constitucional deben agotarse todos los recursos en la vía ordinaria, aspecto que no fue considerado por la parte accionante, pues directamente acudió a interponer esta acción tutelar, sin considerar su carácter subsidiario; toda vez que, desde el momento que tuvo conocimiento del decreto de 31 de enero de 2019, cuya notificación extraña, el impetrante de tutela en su momento pudo haber interpuesto incidente de nulidad; empero, no lo hizo, sino que después de haber transcurrido más de un mes, acudió directamente a la vía constitucional el 21 de marzo de 2019, pidiendo se deje sin efecto el nombrado Auto y se ordene su notificación personal, circunstancia que recae en la subregla de improcedencia contenida en el punto 1 inc. a) de la citada SC 1337/2003-R, al no haber presentado el accionante en su oportunidad y dentro del plazo legal la impugnación prevista al efecto, aspecto que conlleva a la improcedencia de esta acción tutelar en conformidad al art. 53.3 del CPCo.

Consiguientemente; la Sala Constitucional Primera, al "**rechazar *in limine***" la acción de amparo constitucional obró correctamente; aunque utilizó una terminología inadecuada; toda vez que, debió declarar su improcedencia.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0107/2019-RCA****Sucre, 24 de abril de 2019**

Expediente 28316-2019-57-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 0023/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 706 y 707 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norma Liliana Benavente Mancilla** contra **Freddy Paz Valdivia** y **Rubén Ramírez Conde**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera y Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 678 a 704, la accionante refiere que en su condición de ex trabajadora de la Universidad Privada Franz Tamayo (UNIFRANZ), frente al mal pago de beneficios practicado mediante finiquito, instauró demanda social de reliquidación de beneficios sociales, en razón a que el pago de derechos sociales no consideraba la verdadera fecha de ingreso, así como el sueldo promedio indemnizable correcto, ya que su ex empleador incurriendo en un fraude laboral pretendió burlar derechos sociales, cuestionando la verdadera relación laboral de dependencia, consignándola como si la misma hubiere sido de carácter civil, lo cual no es cierto, de manera que el empleador, con el fin de burlar obligaciones sociales, atendido a documentos supuestamente de carácter civil, pretendió ocultar, camuflar y encubrir la verdadera relación laboral que existió.

Asevera, que su persona fue contratada como docente universitaria, la misma que de manera arbitraria a la normativa laboral fue sometida a suscribir cinco contratos de carácter civil de forma continua y a plazo fijo, cuando es sabido que todo docente universitario ya sea de una universidad privada o pública, se encuentra amparado dentro del marco de la Ley General del Trabajo, y la parte demandada se negó a reconocer su trabajo desarrollado como docente desde el 3 de enero de 2005, procediendo únicamente a reconocer y pagar sus beneficios sociales a partir del 3 de enero de 2011, como Directora de la carrera de Ciencias Económicas y Empresariales; en consecuencia, habiéndose demostrado que la demandante prestó sus servicios por más de nueve años en forma continua y permanente, primero como docente luego como directora, circunstancias que fueron de conocimiento del Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz, ante quien el representante legal de UNIFRANZ interpuso excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, la que fue declarada improbadamente mediante Resolución 120/2016 de 17 de noviembre, por lo que formuló recurso de apelación ante la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la que a través de la Resolución 90/2018 de 27 de julio, revocó la Resolución 120/2016, declarando probada la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, pero ese fallo carece de una adecuada motivación, fundamentación y congruencia entre lo demandado y lo resuelto en el referido proceso social de reliquidación de beneficios sociales, que en su primera instancia concluyó con la justa Sentencia 103/2018 de 20 de septiembre, que declaró probada en parte la demanda.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante estima vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la Resolución 90/2018 de 27 de julio y se emita otra resolución debidamente fundamentada y motivada.



#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 0023/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 706 a 707 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso de análisis, el cómputo del plazo comenzó a correr a partir de la notificación con la Resolución 90/2018, que supuestamente vulneró los derechos de la parte accionante, misma que le fue notificada el 3 de septiembre de 2018, conforme se evidencia de la diligencia de fs. 649 (del expediente original); y, **b)** La parte que se creyere vulnerados sus derechos tenía toda posibilidad abierta de activar la acción de amparo constitucional dentro del plazo que prevé la ley, no siendo preciso esperar la ejecutoria de la referida Resolución, por lo que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comienza a correr a partir de la notificación con la Resolución que presuntamente vulnera derechos y garantías.

Con dicha Resolución se notificó a la accionante el 20 de marzo de 2019 (fs. 708), presentando impugnación el 20 del mismo mes y año (fs. 709 a 710), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

#### I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante presentó impugnación contra la Resolución 0023/2019 que declaró improcedente la acción de amparo constitucional, manifestando que no se consideró que la Resolución 90/2018 de 27 de julio, que vulneró sus derechos, fue efectivamente notificada el 3 de septiembre de 2018, pero la misma alcanzó su ejecutoria recién el 11 del citado mes y año, con la emisión del Auto de ejecutoria 184/2018, entonces en consideración de la fecha de presentación, la acción de defensa fue formulada dentro de los seis meses, que establece el art. 55 del CPCo.

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

#### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables** a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

#### II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En relación al cómputo del plazo de seis meses para la activación de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entendió que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un*



plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en **seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.**

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (...) se efectuará **a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado.**" (las negrillas son nuestras).

### II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 0023/2019 de 12 de marzo (fs. 706 a 707 vta.), declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que no se observó el principio de inmediatez, ya que la Resolución 90/2018 de 27 de julio, fue notificado a la accionante el 3 de septiembre de 2018; quien en consecuencia, tenía plazo hasta el 3 de marzo de 2019 para presentar la acción tutelar; sin embargo, consta de obrados que planteó la misma el 8 del citado mes y año, es decir, fuera del plazo de seis meses previsto por ley.

De acuerdo a lo estipulado por el art. 129.II de la CPE, el plazo de los seis meses para la interposición de la acción de defensa, debe ser computado a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión judicial.

Al respecto, corresponde aclarar que, como reclama la accionante en su memorial de impugnación, el plazo de los seis meses no puede ser computado desde la fecha en la que se declaró ejecutoriada la Resolución 90/2018, porque el acto vulnerador propiamente que se denuncia en esta acción tutelar es la revocatoria de la Resolución 120/2016 de 17 de noviembre, hecho atribuido a los Vocales ahora demandados, quienes en apelación asumieron esa determinación a través de la Resolución 90/2018 de 27 de julio. En consecuencia, esta decisión judicial que se la considera vulneratoria fue notificada a la parte ahora accionante el 3 de septiembre de 2018 (fs. 650), por lo que el cómputo debe iniciarse tomando en cuenta esa fecha, el mismo que concluía el 3 de marzo de 2019, pero al haber sido activada esta acción de defensa el 8 del citado mes y año (fs. 678 a 707 vta.), se lo hizo extemporáneamente, fuera del término previsto al efecto por los arts. 129.II la CPE y 55.I del CPCo, circunstancia que determina su improcedencia.

Por lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional Segunda, al declarar la **improcedencia** de la acción tutelar por inobservancia al principio de inmediatez, actuó correctamente.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0023/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 706 a 707 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina AMusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0108/2019-RCA**
**Sucre, 24 de abril de 2019**
**Expediente: 28321-2019-57-AAC**
**Acción amparo constitucional**
**Departamento: Tarija**

En revisión **la Resolución de 22 de marzo de 2019**, cursante de fs. 22 vta. a 26, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Plácido Santos Apaza y Juana Basilia Ticona Alí** contra **Jesús Francisco Colquechambi Farías, Juez Público Primero en lo Civil y Comercial de Bermejo del departamento de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memoriales presentados el 12 y 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 13 a 17 y 21 a 22; los accionantes refieren que no obstante haber adquirido a título de compra venta un inmueble en la ciudad de Bermejo de Hilda Mendieta de Subirana, derecho propietario que si bien no fue registrado en Derechos Reales, pero por más de diecisiete años se encontraron en pacífica, pública y continua posesión, hasta que fueron sorprendidos con una demanda de reivindicación por parte de los herederos de su vendedora, la que en primera instancia fue declarada probada, siendo confirmada en apelación, aclarando que no recurrieron en casación. Sin embargo, refieren que el 12 de octubre de 2017, arribaron a un acuerdo con los demandantes, quienes les cedieron el 50% del inmueble, y habiendo sido dividido en dos partes, les otorgaron el lado izquierdo con mayor construcción, acuerdo que fue ratificado mediante otro documento de 8 de marzo de 2018.

Alegan que, el 16 de noviembre de 2018, presentaron un memorial ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo, adjuntando los contratos de cesión suscritos con los demandantes a título gratuito, pidiéndole que ya no habría necesidad de ordenar se expida el mandamiento de desapoderamiento, dado que se encontraban prestos a entregar el otro 50% del inmueble a los herederos Subirana Mendieta, petición que, si bien se corrió en traslado el 19 de noviembre de 2018, fueron resueltas después de haberlos despojado judicialmente del cien por ciento del inmueble, expidiendo directamente el mandamiento de desapoderamiento 02/2019 de 5 de febrero. Posteriormente, mediante providencias de 20 y 25 de febrero de 2019, se expresó que lo resultado en la causa –proceso de reivindicación– constituye autoridad y sello de cosa juzgada y debe cumplirse sin observación ni excusa, no pudiendo el juzgador alterar el contenido del fallo de fondo y cualquier circunstancia, acto o hecho que hubiere ocurrido o acontecido posteriormente, debe ser ventilado y resuelto ante las instancias llamadas por ley; empero, no se consideró que los contratos suscritos constituyen una renuncia al cincuenta por ciento del derecho propietario que les asistía a los demandantes sobre el terreno en litigio, constituyendo además una renuncia parcial a la cosa juzgada en mérito al principio dispositivo que rige al fuero civil.

**I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la libertad de contratar, así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se ordene: **a)** Dejar sin efecto el cincuenta por ciento del desapoderamiento dispuesto y se les restituya el otro cincuenta por ciento conforme al documento de cesión suscrito entre las partes; y **b)** Se paralice la demolición de la construcción del lado izquierdo del terreno que les pertenece ya que existe maquinaria que está demoliendo.

**I.4. Resolución del Juez de garantías**



El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por providencia de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 18, ordenó a los accionantes para que en el plazo de tres días, subsanen las siguientes observaciones formales: **1)** Aclaren en forma precisa, expresa y puntual, cuáles de esos hechos inmersos en el proceso de reivindicación con relevación constitucional hubieran vulnerado sus derechos; **2)** Expliquen sobre la alegada vulneración de su derecho a la propiedad privada y otros, indicando la forma en que se hubieren vulnerado cada uno de ellos, debiendo existir una relación de causalidad entre el elemento fáctico con el normativo, los cuales deben guardar relación con el petitorio; **3)** Especifiquen que acto de la parte accionada hubiera vulnerado su derecho y sí se planteó algún mecanismo de impugnación mediante algún recurso previsto por ley; **4)** El petitorio debe ser claro y expreso “en cuanto a los derechos vulnerados”; **5)** Presenten toda la prueba idónea; y **6)** En caso de haberse planteado algún recurso, manifiéstense con respecto al resultado que se habría producido.

El citado Juez de garantías, mediante Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 22 vta. a 26, declaró **IMPROCEDENTE** la acción de amparo constitucional, en “virtud al Art. 53 núm. 3) del C.P.C.”, con el siguiente fundamento: **a)** En el caso de análisis, los accionantes solicitan la nulidad del acto de desapoderamiento y se les restituya su derecho propietario, situación que ya se hubiera tratado y determinado a través del proceso de reivindicación que se encuentra concluido con sentencia firme y ejecutoriada, la cual posiblemente pudo haber sido modificada o suprimida a través de algún recurso que franquea la ley y hacer factible el cumplimiento del derecho que refieren como vulnerado; **b)** No se puede mediante una acción tutelar determinar la nulidad del desapoderamiento emitido y ejecutado el 14 de febrero de 2019, toda vez que, los hechos controvertidos ya habrían sido conocidos y sustanciados mediante el proceso de reivindicación en la instancia ordinaria, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis del fondo, teniendo en cuenta que la acción de amparo constitucional no define hechos controvertidos ni reconoce derechos, sino únicamente los protege; y, **c)** En ese sentido la presente acción de defensa no es el mecanismo expedito al no ser una instancia supletoria o pretender sustituir los mecanismos legales de la instancia ordinaria, más aun cuando los derechos supuestamente vulnerados se encuentran afianzados a través de un fallo, lo que imposibilita el análisis de fondo, adecuándose el caso a la improcedencia establecida en el art. 53.3 del CPCo.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 25 de marzo de 2019, (fs. 26 vta.), formulando impugnación el 28 de igual mes y año (fs. 27 a 28 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refieren que, el Juez de garantías al declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, pareciera que asevera que se inobservó el principio de subsidiariedad, para luego precisar que existen actos consentidos; sin embargo, manifiestan que en la problemática planteada advierten la concurrencia de vías de hecho a cargo del Juez que resolvió la demanda de reivindicación al haber esperado primero que se ejecute el mandamiento de desapoderamiento para luego recién resolver los memoriales denegando su petitorio, acciones omisivas que permitieron la lesión de sus derechos fundamentales; en consecuencia, consideran que procede la presente acción de amparo por existir daño irreparable de sus derechos, al encontrarse viviendo en la calle.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,



ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Con las mismas prerrogativas, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Por su parte el art. 54.II prevé: “Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1.- La protección pueda resultar tardía; y, 2.- Exista la inminencia de una daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela”.

### II.2. La excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, señaló que: *“En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la ‘concordancia práctica’, en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

*Es imperante establecer que la **parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables”.***

*Es decir, que al agraviado con el acto ilegal u omisión indebida le incumbe **demostrar de manera objetiva que se provocará un daño irreparable de persistir la restricción, supresión o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca.** Dicho de otro modo, de existir mecanismos y recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico, y aun cuando estuvieren pendientes de resolución, ante la previsión de un daño inminente e irreparable, se viabiliza la tutela constitucional inmediata, eficiente y oportuna que brinda esta acción; empero, supeditada a que el afectado pruebe el daño a ocasionarse como consecuencia del acto ilegal u omisión indebida” (las negrillas nos pertenecen).*

### II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, mediante Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 22 vta. a 26, declaró improcedente la presente acción tutelar, fundamentando que la jurisdicción constitucional no es una instancia supletoria o que sustituya los mecanismos legales de la instancia ordinaria, adecuándose el caso a lo establecido en el art. 53.3 del CPCo.

Ahora bien, de la revisión de la demanda se advierte que, los accionantes alegan la vulneración de su derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, por cuanto dentro de la fenecida demanda de reivindicación iniciada en su contra y tramitada ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, éstos señalan que mediante memorial de 16 de noviembre de 2018, se apersonaron adjuntando los contratos de cesión del derecho propietario a título gratuito suscrito con los demandantes, documentos que constituyen renuncia del cincuenta por ciento del inmueble objeto de la litis a su favor, además de constituirse dicho acto en renuncia parcial a la cosa juzgada en consideración al principio dispositivo que rige al fuero civil, solicitándole que no



era necesaria la emisión de mandamiento de desapoderamiento, dado el acuerdo al que arribaron estaban dispuestos a entregar el otro cincuenta por ciento. Sin embargo, el Juez de la causa, sin antes resolver dicho pedido, ordenó se expida dicho mandamiento instruyendo el desapoderamiento del cien por cien del inmueble, acto que consideran ilegal y nulo porque suprime el contrato firmado posteriormente.

Conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la excepción al principio de subsidiariedad procede cuando exista el riesgo inminente de ocasionarse un daño tan grave que sea irreparable frente al cumplimiento de formalidades, por lo que en tal situación debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos fundamentales, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarian los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho, estando obligada la parte accionante a probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave o irreparable. Al respecto, en el caso de autos se advierte que los impetrantes de tutela señalan que no acudieron a la vía ordinaria porque resultaría tardía, dado que en su caso debido a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, el inmueble objeto de la Litis está siendo demolido con maquinaria pesada, adjuntando fotografías de dicha acción (fs. 6 a 10), a objeto de demostrar lo que consideran una acción de hecho ordenada por la autoridad demandada, razón por la cual se encuentran viviendo en la calle. En ese sentido, si bien la parte accionante acudió ante el Juez de la causa solicitando no emita el mandamiento de desapoderamiento contra el inmueble destinado a su vivienda, oposición que si bien no fue resuelta en su oportunidad, es también susceptible de ser impugnada a través del recurso de apelación; no es menos evidente que en el presente caso, se tiene probado el riesgo de daño irreparable e irremediable ocasionado por un acto emanado del Juez de instancia que consideran ilegal, resulta viable aplicar la excepción al principio de subsidiariedad y admitir la presente acción tutelar.

Estando desvirtuado el fundamento del Juez de garantías, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, analizar el cumplimiento del principio de inmediatez, dado que se impele a las partes, activar este mecanismo de defensa dentro del plazo máximo de los seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva a los derechos y garantías constitucionales de acuerdo a los arts. 129.I de la CPE y 55 del CPCo; en el caso concreto, de acuerdo a lo manifestado por los accionantes el acto ilegal que vulnera sus derechos se constituye el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2019 de 5 de febrero, y las providencias de 20 y 25 de febrero del mismo año, que desconocen los contratos de cesión de derecho propietario, y la presente acción fue interpuesta el 12 de marzo de 2019 (fs. 13 a 17); por lo que, se observa que se encuentra dentro del plazo de los seis meses.

Por consiguiente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal examinar los requisitos previstos en el art. 33 del antes citado Código.

#### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

El art. 33 del CPCo, con relación a los requisitos de admisión expresa:

“La acción deberá contener al menos:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

Los accionantes acreditaron su personería, señalando sus generales de ley, demostrando que fueron afectados en sus derechos y garantías por un acto que consideran ilegal emanado del Juez demandado. No señalaron a terceros interesados, pero no es un requisito indispensable para su admisibilidad, puesto que el Juez de garantías tiene la atribución de señalar de oficio al tercero interesado.

“2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado”





Conforme consta del memorial, señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de la autoridad demandada (fs. 13)

“3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”.

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado.

“4. Relación de los hechos”.

Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado sus derechos y garantías.

“5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados”.

Expresaron en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

“6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares”.

Solicitaron en el punto VII la paralización del trabajo en el cincuenta por ciento del inmueble, para evitar la consumación de la vulneración de su derecho propietario.

“7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren”.

Adjuntaron documentación en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de fundamento para la interposición del presente amparo constitucional y fotografías.

“8. Petición”.

Precisaron su petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

Por lo expuesto, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, el Juez de garantías no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 22 vta. a 26, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

**2° Disponer** que el Juez de garantías **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública se dicte el fallo que corresponda, concediendo o denegando la tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0109/2019-RCA

Sucre, 24 de abril de 2019

**Expediente: 28332-2019-57-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 237/18 de 26 de noviembre de 2018, cursante a fs. 649, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vladimir Ariel Peña Virhuez** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Wilson Espada Patiño**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno**; y, **Albania Chané Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera** todos del mismo departamento.

### I. ANTECEDENTES

**I.1.** Por Auto 28/18 de 17 de octubre de 2018, cursante a fs. 633 y vta., la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, dispuso que el accionante en el plazo de tres días subsane determinados aspectos de la demanda de la acción de amparo constitucional.

Mediante Resolución 237/18 de 26 de noviembre de 2018, cursante a fs. 649, determinó tener **por no presentada** la citada acción tutelar, al no haber sido subsanadas todas las observaciones.

**I.2.** Con dicha Resolución se notificó al ahora accionante el 2 de enero de 2019, conforme se advierte en la diligencia de notificación, cursante a fs. 650, quien formuló impugnación el 28 de febrero de igual año, corriente de fs. 663 a 674 vta.

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

#### II.1. Sobre la impugnación en la acción de amparo constitucional

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *"...luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada, **que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión.**"*

*En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, **la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

*Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de **remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción..."* (las negrillas y subrayado son nuestras).

Al efecto, resulta imprescindible indicar que, la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional, que las declaren por no presentada, sólo es posible si las mismas son impugnadas por los accionantes dentro del plazo razonable de tres días hábiles, computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva, derecho que precluirá a la conclusión del mencionado plazo.

#### II.2. Análisis del caso concreto

Bajo lo precedentemente expuesto se advierte que, la Resolución 237/18 de 26 de noviembre de 2018, cursante a fs. 649, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del



departamento de Santa Cruz fue notificada al ahora accionante el 2 de enero de 2019 (fs. 650), quien presentó impugnación el 28 de febrero del mismo año (fs. 663 a 674 vta.).

En tal sentido, se tiene que el impetrante de tutela al momento de presentar su impugnación contra la citada Resolución, no tomó en cuenta que la misma le fue notificada el 2 de enero de ese año; por lo que, desde la fecha de la notificación con el citado fallo hasta la fecha de interposición de su impugnación, transcurrió aproximadamente cuarenta días, sobrepasando el plazo de los tres días establecidos al efecto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva; por lo que, al no haber impugnado dentro de dicho plazo dejó caducar su derecho; por lo que, no corresponde que ésta sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; dispone: **DEVOLVER** la presente acción de amparo constitucional a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, para que se proceda al correspondiente archivo de obrados, con la aclaración que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncia en esta oportunidad solo sobre cuestiones netamente procesales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0110/2019-RCA****Sucre, 24 de abril de 2019****Expediente: 28338-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimmy Cadima Flores, Jorge Pérez, Edwin Pérez Gómez, Jorge Soliz Loza, Gunar Pizzo Mardoñez, Ebangelisto Caero Quiros y Gloria Roxana Alanes Aranibar** contra **Omar Zubieta Herrada, Secretario General; Elizabeth Revollo Vargas, Secretaria de Relaciones; Jorge Soliz Loza, Secretario de Conflictos; Edwin Freddy Bilbao, Secretario de Organización; Sandra Marca Medrano, Secretaria de Hacienda; María Escobar Castellón, Secretaria de Actas; Marco Meneses Mejía, Secretario de Cultura I; Cosme Salazar Fernández, Secretario de Cultura II; Hernán Beltrán Ríos, Secretario de Deportes I; Raimundo Quiñones, Secretario de Deportes II; Richard Cavero Velásquez, Secretario de Prensa y Propaganda; Juan José Guevara Díaz, Secretario de Cooperativa y Vivienda; Jesús Marquina Villarroel, Secretario de Seguridad Industrial I; Oscar Andrés Quiroz Montesinos, Secretario Seguridad Industrial III; Clemente Terrazas Ramírez, Vocal I; Wilson Garey Solis Vocal II; y, Máximo Herrada Siles, Vocal III, todos del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Recreación Alternativa (EMAVRA) del Gobierno Municipal de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 26 de febrero y 7 de marzo de 2019, cursantes de fs. 1, 56 a 60 vta.; y, 68, la parte accionante refiere que son afiliados al Sindicato de Trabajadores de la EMAVRA, en el transcurso de los años llegaron a desempeñar funciones de dirigentes sindicales, ocupando diferentes carteras en el Directorio y últimamente sólo como miembros de base. En la asamblea de 14 de diciembre de 2018, en asuntos varios, de manera sorpresiva el Secretario General, puso en consideración su expulsión del sindicato y condujo la misma de manera interesada y mal intencionada, donde soportaron una serie de acusaciones calumniosas y difamantes, sin permitirles asumir defensa, menos garantizar un debido proceso, para luego aprobar su separación de las filas del ente sindical.

Por nota de 19 de diciembre de 2018, dirigida al Directorio, impugnaron dicha determinación, la cual fue respondida el 24 del mismo mes y año, y notificada el 31 de igual mes y año, que desestimó su reclamo, basándose en una simple afirmación, que las resoluciones de una asamblea general son inamovibles por ser magna, buscando consolidar esa injusta expulsión, cuando a ellos les correspondía convocar a una asamblea que subsane la afectación de sus derechos y garantías constitucionales; ante esa negativa, el 8 de enero de 2019, esta vez "...en grado jerárquico..." (sic), cuestionaron su expulsión del sindicato, detallando todos los aspectos fácticos y fundamentos de orden legal.

Alegan que en su primera impugnación hicieron notar a la Dirección sindical que su caso debió ser considerado previamente por el Tribunal disciplinario, en el marco de un debido proceso, para luego el informe emitido sea puesto a consideración de la asamblea de los trabajadores, con la consiguiente sanción si correspondiese, lo cual no aconteció, al contrario se enteraron que su caso fue remitido a la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Cochabamba y los mismos resolvieron enviar el asunto a la Confederación Sindical de Trabajadores en Construcción de Bolivia, situación que les llevó a interponer la presente acción de defensa.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Los accionantes consideran como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la sindicalización; citando al efecto los arts. 13.IV, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 256 y 410; y, 8.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH); 24.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, en consecuencia disponga: Dejar sin efecto la Resolución de la asamblea de 14 de diciembre de 2018, que determinó la expulsión del Sindicato de Trabajadores de la EMAVRA y se respete su derecho a la sindicalización.

### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Departamento de Cochabamba, por decreto de 27 de febrero de 2019 (fs. 62), observó la demanda señalando que los peticionantes de tutela deben adjuntar el Acta de asamblea de 14 de diciembre de 2018, bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción de defensa.

La Sala Constitucional prenombrada, por Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 70 a 72 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de subsidiariedad, fundamentando que: **a)** El art. 12 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores de la EMAVRA, determina que es la Asamblea General la máxima instancia de los trabajadores, a su vez el art. 13 del citado Estatuto, prevé que: "Las determinaciones aprobadas por una Asamblea General, excepcionalmente podrán ser derogadas o modificadas mediante otra similar previo análisis que demuestre conveniencia a los intereses de la Organización y sus afiliados"; **b)** El art. 29 del Estatuto Orgánico establece como una de sus atribuciones de la Asamblea General la de resolver el alejamiento de cualquier miembro del Directorio o afiliado por circunstancias comprobadas, norma a la que están sometidas los trabajadores, entre ellos los ahora accionantes; y, **c)** El art. 13 del aludido Estatuto, indica el mecanismo de revisión o impugnación de las decisiones asumidas por el ente sindical; sin embargo, los impetrantes de tutela acudieron directamente a la vía Constitucional, sin agotar previamente los medios recursivos que su propia norma orgánica prevé.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 28 de marzo de 2019 (fs. 73); formulando impugnación el 2 de abril del mismo año (fs. 74 a 76), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Al rechazar la acción no revisaron que en su demanda afirmaron que desde la segunda impugnación que fue el 8 de enero de 2019, no les respondieron tampoco convocaron a una asamblea ordinaria para considerar su expulsión del sindicato; y, **2)** En apego al marco regulatorio sindical y las normas que rigen los procesos administrativos, cuestionaron la decisión asumida por el Directorio del Sindicato EMAVRA, así la segunda petición fue el pedido de convocatoria a una asamblea para que revisen su caso; por ello, no es evidente que no hayan acudido o utilizado las vías recursivas, muestra de ello son las notas de 19 de diciembre de 2018, respondida por carta de 24 del mismo mes y año; y, y de 8 de enero de 2019, por la cual solicitaron que su reclamo sea considerado en una asamblea de los trabajadores.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:



"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte el 54.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

## II.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Respecto al principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional, la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, **entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (...) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, **debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*****

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o***



*equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)" (las negrillas son nuestras).*

### II.3. Análisis del caso concreto

La citada Sala Constitucional por Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 70 a 72 vta., declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional por inobservancia del principio de subsidiariedad, bajo el fundamento que el art. 13 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores de la EMAVRA, establece el mecanismo de revisión o impugnación de las decisiones asumidas por el ente sindical; sin embargo, los impetrantes de tutela acudieron directamente a la justicia constitucional, sin agotar previamente el mecanismo recursivo que su propia norma orgánica interna prevé.

De acuerdo a los antecedentes se evidencia que mediante Resolución de Asamblea de 14 de diciembre de 2018 (fs. 66 a 67), los accionantes fueron separados del citado Sindicato, determinación que fue impugnada a través de la nota de 19 del mismo mes y año (fs. 11), solicitando la revocatoria de aquella expulsión que consideran ilegal e injusta, al no permitirles fundamentalmente ejercer su derecho a la defensa, la cual fue respondida por escrito de 24 de igual mes y año (fs. 12 a 14), señalando que su reclamo no debió ser dirigido al Directorio sindical, sino a la asamblea general de los trabajadores que es la instancia que determinó su alejamiento. Posteriormente, el 8 de enero de 2019, reiteraron su reclamo, solicitando al Secretario General ponga en consideración el caso de la expulsión en una próxima asamblea ordinaria, en la que se determine reencauzar ese aspecto de su alejamiento del sindicato, respetándose las instancias y mecanismos, en el marco del debido proceso y su derecho a la defensa, para lo cual invocaron el art. 24 de la Norma Fundamental.

De donde se evidencia que la segunda nota de 8 de enero de 2019 (fs. 15 a 18), es una solicitud de convocatoria a una Asamblea General, en la que podría ser considerado el caso; es decir, dicha instancia sindical conforme prevé el art. 13 del Estatuto Orgánico, no tuvo oportunidad de pronunciarse, ya sea de manera positiva o negativa, tomando en cuenta que en el último escrito invocó el art. 24 de la Norma Suprema, referido al derecho de petición; de donde se deduce que, no obstante de haber acudido la vía administrativa, y sin que se pronuncie la respectiva resolución, los peticionantes formularon la presente acción tutelar, activando de manera paralela dos jurisdicciones, la administrativa y la constitucional.

Por consiguiente, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, no puede ser activado como un medio alternativo a los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico aplicable al asunto analizado; por lo que, en el caso particular, los accionantes al considerar lesionados sus derechos, antes de acudir a esta acción de defensa, debieron agotar la impugnación prevista en su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del Sindicato de Trabajadores de la EMAVRA; es decir, el pronunciamiento de una asamblea ordinaria que es la máxima instancia de dicho ente sindical; por cuanto, no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser considerados y en su caso reparados en sede administrativa, y sólo en caso de persistir la presunta lesión, después del agotamiento de esas instancias, podrá solicitarse la tutela constitucional; incurriendo de esta manera, en la subregla 2 inc. b) establecida por la SC 1337/2003-R, misma que fue desarrollada en el precitado Fundamento Jurídico, que se refiere a la imposibilidad de ingresar al análisis demandado, cuando quien utiliza un medio de defensa útil en resguardo de un derecho, no agotó su trámite previo, estando a momento de interponer la acción de amparo pendiente de resolución.



Por todo lo analizado, se evidencia que la Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de esta demanda actuó correctamente.

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Departamento de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0111/2019-RCA****Sucre, 24 de abril de 2019**

Expediente 28366-2019-57-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 684 a 685, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aida Palacios Roca** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia; Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Juan Gonzales Noya, Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 676 a 683, la accionante manifestó que por el testimonio adjunto, acreditó que por Auto de Vista de 5 de febrero de 2015, emitido por la Jueza de Partido de Familia Septima, se ha declarado que el matrimonio de hecho con su fallecido cónyuge, Carlos de la Maza Gareca, debe computarse desde el año de "1984" (sic) hasta el 21 de julio de 2014, resolución que se encuentra ejecutoriada. Contra ese Auto de Vista, Nathalie de la Maza Larach interpuso una acción de amparo constitucional, la misma que fue denegada la tutela, resolución que se encuentra firme sin recurso ulterior.

Alega que con el reconocimiento judicial de su matrimonio de hecho con Carlos de la Maza Gareca desde octubre de "1994" (sic) hasta el 21 de julio de 2014, y como consecuencia de ello, sobre todos los bienes adquiridos durante ese tiempo su persona tiene derechos de ganancialidad y también derechos hereditarios. Agrega que durante su convivencia, mediante documento de transferencia de 19 de junio de 1992, fue adquirido el bien inmueble registrado bajo la matrícula 7.01.1.990001331 registrado a nombre de su extinto esposo, y durante esa convivencia el 2012 adoptaron un hijo que lleva el nombre de Antonio de la Maza Palacios, tal como acredita el testimonio del proceso de adopción emitido por el Juzgado Primero de Partido de la Niñez y Adolescencia de Santa Cruz. Sin embargo, por minuta de transferencia y de constitución de usufructo de un bien inmueble de 27 de abril de 2010, consta que su difunto esposo transfirió a sus espaldas y sin su consentimiento un bien inmueble de su ganancialidad en favor de Nathalie de la Maza Larach, hija de su referido esposo, haciendo constar que dicha transferencia fue ficticia, ya que jamás hubo el pago del precio pactado, de manera que fue materializada para que la nombrada pueda acceder a créditos bancarios. Hace constar que el referido inmueble se encuentra inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 7.01.1.990001331, a nombre de Nathalie de la Maza Larach.

Asevera, que al fallecimiento de su difunto esposo Carlos de la Maza, la mencionada Nathalie de la Maza Larach presentó demanda en la vía judicial para sacarla del citado inmueble, sin considerar ni siquiera el vínculo que tiene con su hermano menor Antonio de la Maza Palacios, con quien vive y habita en dicho inmueble, interponiendo un proceso civil por reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios, la misma que fue radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, habiéndose dictado sentencia el 2 de junio de 2017 por la cual se declaró probada la demanda en todas sus partes e improbada la reconvencción interpuesta por Aida Palacios Roca; así, considera como un acto ilegal la sentencia emitida por el Juez de la causa, habiendo tramitado un proceso sin competencia, ya que era de su conocimiento que se estaba tramitando un proceso en la vía familiar para determinar los derechos sobre el inmueble objeto de la demanda, extremo que le fue comunicado oportunamente al Juez de la causa. Una vez planteado el recurso de apelación, se hizo conocer al Tribunal de alzada que la sentencia impugnada fue expedida sin competencia, siendo que la jurisprudencia del Tribunal



Supremo de Justicia establece que en caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar, será competente el Juez de familia. Pese a ello, se expidió el Auto de Vista 459/17 de 8 de noviembre de 2017, confirmando el fallo de primera instancia. Ante esa situación interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, dictándose el Auto Supremo 1109/2018 de 1 de noviembre, a través del cual los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declararon infundado el recurso, limitándose a señalar que no existe una resolución ejecutoriada que determine la ganancialidad del bien que pueda afectar derechos, es decir que no toma en cuenta que existe un proceso familiar ejecutoriado que determina la vigencia de su matrimonio desde 1984 hasta el 21 de julio de 2014.

### **I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante señala como vulnerados su derecho al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal ante un juez imparcial competente y a la propiedad, consagrado en los arts. 56 y 115. II. de la CPE.

### **I.3. Petitorio**

Solicita se declare procedente y se conceda la tutela de la acción de amparo constitucional, disponiendo: **1)** La anulación de todas las actuaciones y ordenándose al Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo de la capital, remita obrados al Juez de Familia de turno de la capital; **2)** Se deje sin efecto todas las medidas precautorias dictadas en dicho proceso, haciendo cesar de forma inmediata los actos ilegales y arbitrarios.

### **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante a fs. 684 a 685, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** El proceso sobre reivindicación. acción negatoria y entrega de inmueble se encuentra con Auto Supremo 1109/2018 de 1 de noviembre, y en proceso de ejecución ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo de la capital; **b)** La accionante no acudió en ejecución de sentencia a objeto de hacer prevalecer sus pretensiones; y, **c)** Bajo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, no es posible pedir se ordene la remisión del expediente del Juzgado Décimo Segundo Público en materia Civil y Comercial de la capital al Juzgado de materia familiar, lo cual no puede ser considerado a través de la presente acción, misma que no es sustitutiva de otros recursos que la ley franquea.

Con dicha Resolución se notificó a la accionante el 22 de marzo de 2019 (fs. 686), presentando memorial de impugnación el 27 de ese mes y año conforme lo establece el art. 30.I.2 del CPCo (fs. 690 a 694).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

La accionante presentó impugnación contra la Resolución de 11 de marzo de 2019, con los siguientes fundamentos: **i)** Fue puesto a conocimiento del Juez de primera instancia que se estaba tramitando el proceso familiar y que la cuestión civil dependía de la cuestión familiar, asimismo se adjuntó en calidad de prueba la sentencia ejecutoriada del proceso familiar tramitado en el Juzgado Séptimo de Partido de Familia, resolución en la cual se establecía que la accionante era esposa de Carlos de la Maza Gareca, desde 1994 hasta el 21 de julio de 2014, por lo cual su persona tiene derechos gananciales sobre el inmueble objeto del proceso de reivindicación; **ii)** Manifiesta, que en el recurso de apelación fue reclamada la incompetencia del Juez de primera instancia, sin embargo, no resolvió nada al respecto, no se pronuncia sobre ese punto de la apelación, incurriendo además de ello en una falsedad, cuando señalan que el trámite no tenía calidad de cosa juzgada, cuando el testimonio del proceso familiar fue arrimado al expediente; y, **iii)** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al dictar el Auto Supremo 1109/2018 de 1 de noviembre de 2018, tampoco resuelve sobre la falta de competencia del Juez Público Décimo Segundo en lo Civil y Comercial de la Capital.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**



## II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

## II.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, consta que la accionante reclama que dentro de un proceso civil por reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios, interpuesto por Nathalie Maza Larach en su contra, la demandada puso en conocimiento del Juez de primera instancia que se estaba tramitando un proceso familiar que debía ser dilucidado previamente con relación al inmueble en conflicto, por lo que los antecedentes debían ser remitidos a conocimiento del Juez de Familia. Pese a ello, el Juez hoy co-demandado dictó sentencia declarando probada la demanda, por lo que se interpuso recurso de apelación pero el Tribunal de alzada confirmó dicho fallo. Luego, en casación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó el Auto Supremo 1109/2018 de 1 de noviembre declarando infundado el recurso.



Así, planteada la acción de amparo constitucional, la Sala Constitucional, declaró su improcedencia por inobservancia del principio de subsidiariedad, dado que la parte accionante no acudió con su pretensión ante el Juez de la causa en proceso de ejecución.

Sin embargo, consta en el expediente que dentro del referido proceso ordinario, la parte hoy accionante hizo uso de los recursos de apelación y casación, habiendo agotado así los medios de impugnación reconocidos en el ordenamiento legal, por lo que no se puede aseverar que no se dio cumplimiento a dicho principio. Tampoco es evidente lo aseverado por el la Sala Constitucional en sentido de que en esta acción de defensa "no se presenta a objeto de control tutelar de este último pronunciamiento de la vía ordinaria (Auto Supremo)...", pues en el acápite 4.3 de la demanda que cursa de fs. 679 a 680, se explica la manera por la cual se considera ilegal y atentatorio el Auto Supremo que expidieron.

Consiguientemente, al haberse desvirtuado la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto del principio de subsidiariedad, corresponde hacer referencia al plazo en el que fue planteada esta acción tutelar, constando a fs. 628 de obrados que el 6 de diciembre de 2018 se procedió a notificar con el AS 1109/2018 a la parte ahora accionante, mientras que el 8 de marzo de 2019 se interpuso esta demanda tutelar (fs. 683 vta.), es decir en forma oportuna.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

### **II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Auto Constitucional, se constata que:

- i)** La accionante señaló sus nombres, apellidos y generales de ley;
- ii)** Indicó los nombres y domicilio de las autoridades judiciales demandadas.
- iii)** El memorial de demanda se encuentra suscrito por el abogado José Edwin Salazar Cabrera (fs. 683);
- iv)** Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a sus derechos presuntamente vulnerados; amplió los mismos en la subsanación.
- v)** Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal ante un Juez imparcial y competente;
- vi)** Solicitó la aplicación de la medida cautelar de no innovar;
- vii)** Adjuntó documentación respaldatoria que sirve de argumento para la interposición de la presente acción tutelar; y,
- viii)** Solicita se conceda la tutela y pide la anulación de todas las actuaciones ilegales, ordenando al Juez de la causa remita obrados al Juez de Familia de turno en la Capital, dejando sin efecto todas las medidas precautorias dictadas en el proceso ordinario de referencia.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional, al declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional de manera anticipada, no actuó correctamente.

### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 684 a 685, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia,



**2° Disponer** que esas autoridades **ADMITAN** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0113/2019-RCA****Sucre, 24 de abril de 2019****Expediente: 28377-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 17/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Yanmy Quispe Ramírez por su hijo menor de edad** contra **Marlon Zeballos Fernández, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, Armando Vásquez López, Director, María Isabel Conchari, Lurdes Villca Hidalgo y Amparo Nava Morales, Profesoras, todos de la Unidad Educativa (UE) Mariscal Sucre "B"**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 27 de febrero y 12 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 30 a 37 vta. y de 65 a 67 vta., la accionante señala que su hijo, menor de edad, cursaba el primer año de secundaria en la UE Mariscal Sucre "B" el año pasado, al enterarse que fue reprobado en las materias de religión, música y ciencias naturales, acudió a las autoridades educativas para saber la situación escolar del mismo, de tanta insistencia, el Director de dicho establecimiento escolar, elevó el Informe de 11 de enero de 2019, al Director Departamental de Educación de Chuquisaca, indicando que ella tenía conocimiento del bajo rendimiento del menor, sin responder a su reclamo respecto del método que utilizaron o la medida que asumieron para evitar que reprobara el año, incumpléndose de esa manera lo previsto por los arts. 14.V, 20, 87 y 89 la Resolución Ministerial (RM) "01/2018", 1, 2 y 3 del Instructivo DDES "59/2018" y la Circular DDES "70/2018", estos últimos emitidos por la propia Dirección Departamental de Educación del indicado departamento, según las cuales se debieron haber tomado acciones conjuntas con sus comisiones técnico- pedagógicas u otras para redireccionar y apoyar a los estudiantes con dificultades de aprendizaje, previo a la finalización del cuarto bimestre, es decir hasta el 7 de diciembre de 2018, a través del método de autoevaluación del estudiante y la realización de informes de comisiones. Agrega que los Profesores ahora demandados no efectuaron ningún informe, pese a que el Director de la Unidad Educativa pidió reiteradamente.

Considera vulnerado el derecho de su hijo sobre el acceso a la educación, pues las autoridades educativas solo tomaron en cuenta los exámenes escritos y trabajos prácticos y no así las otras dimensiones establecidas por el Ministerio de Educación, apartándose de los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 77 al 83 de la Constitución Política del Estado (CPE), olvidando que la educación es una función suprema y primera responsabilidad del Estado, ante ese incumplimiento impetra la corrección de las notas de su hijo o pase directamente de curso, pedido que se ampara en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, que garantiza los derechos de acceso a una educación sin discriminación, siendo la igualdad no solo un valor, sino un principio constituido como el motor de todo el aparato jurídico.

Alega que es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, pues la etapa de inscripciones en las Unidades Educativas concluyó el 18 de enero de 2019 y para ser un alumno regular necesita estar inscrito en algún establecimiento educativo, ante esa eventualidad no es posible exigir el agotamiento de la fase de impugnación en sede administrativa, realizando un proceso administrativo hasta la última instancia, al estar de por medio el interés superior del niño, que en este caso podría tener efectos negativos en la enseñanza del menor, por ello pide se analice el fondo del asunto, añade que al haber sido respondidas sus solicitudes efectuadas a las autoridades recurridas, considera que la vía administrativa fue agotada.

**I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**



La accionante considera vulnerados los derechos de su hijo menor de edad a la educación, a los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y legalidad, a cuyo efecto citó los arts. 115.I.II y 117 de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y que se proceda a realizar las siguientes acciones: **a)** Nueva sumatoria del puntaje obtenido en las asignaturas de religión, música y ciencias naturales, debiendo contemplarse las cuatro dimensiones del ser, saber, hacer y decir, tomando en cuenta el Reglamento de Calificaciones emitido por el Ministerio de Educación; **b)** En cumplimiento de lo previsto por los arts. 14.V, 20, 87 y 89 de la Resolución Ministerial "01/2018"; 1, 2 y 3 del DDES "59/2018" y la Circular DDES "70/2018", se efectúe las evaluaciones complementarias que se instruye con relación a los alumnos que presenten dificultad en el aprendizaje; y, **c)** Disponer la apertura del Sistema de Gestión Educativa (SIGED), correspondiente al hijo de la accionante para el registro de los resultados, mediante orden dirigida a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca.

### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Auto 20/2019 de 6 de marzo, cursante a fs. 39, por el que dispuso que con carácter previo, la accionante: **1)** Individualice el acto jurídico cuestionado; **2)** Indique cuál la normativa específica aplicable al caso en cuanto a los medios de impugnación en sede administrativa; **3)** Precise los derechos y garantías vulnerados; **4)** Explique cómo fueron afectados los derechos que invocó; **5)** Aclare su petitorio; y, **6)** Adjunte el Instructivo DDES "59/2018".

Subsanada la observación a través de memorial presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 65 a 67 vta., la señalada Sala Constitucional mediante Resolución 17/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 68 a 69 vta., dispuso **RECHAZAR** esta demanda, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al primer aspecto observado, relacionado con el art. 33.4 del CPCo, la parte accionante señaló de forma general que no se cumplió con los enunciados de la Resolución Ministerial "01/2018" y el Instructivo emitido por el Director Departamental de Educación de Chuquisaca DDES "59/2018", por ello no se hubiera efectuado una evaluación correcta a su hijo, tampoco se conformaron las comisiones dispuesta en dicha normativa, sin identificar qué acto jurídico pretende que se deje sin efecto y fuese lesivo a sus derechos; **ii)** En cuanto al segundo aspecto, si bien señaló el Reglamento de Evaluación "070/2018" (sic), no hizo referencia en lo que respecta a los medios de impugnación en sede administrativa; **iii)** Con relación al cuarto tema observado, la impetrante de tutela refirió de manera genérica la relación de hechos acontecidos, citando normas jurídicas presuntamente infringidas; empero no existe la fundamentación suficiente para considerar la admisión de la acción, pretendiendo que se dilucide cuestiones controvertidas como lo es la evaluación a los estudiantes de secundaria; y, **iv)** No adjuntó el Instructivo DDES "59/2018".

La indicada Resolución fue notificada a la accionante el 26 de marzo de 2019 (fs. 70), la cual, por memorial presentado el 29 del mismo mes y año (fs. 71 a 74), formuló impugnación, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante señaló que: **a)** De manera aceptable explicó que su hijo fue reprobado por supuestamente no haber obtenido las notas mínimas para aprobar el curso, lo cual se debió a la omisión de lo previsto por los arts. 13 y 14 de la Ley de la Educación "Avelino Siñani"- "Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, desarrollada en el Reglamento de Evaluación de Desarrollo Curricular, en el que incurrieron el Director y Profesores de la UE Mariscal Sucre "B", normativa que establece en caso de estudiantes con problemas pedagógicos no es suficiente llamar a los padres, exponiendo que el alumno no está obteniendo notas satisfactorias de aprobación, sino que ante ese tipo de problemas debe intervenir mediante comisiones internas de trabajo guiados por los profesores a los fines de tomar acciones tendientes a encausar y apoyar al estudiante con dificultades de aprendizaje; empero en su caso nunca hubo tal acción; **b)** Habiendo solicitado información sobre



la situación pedagógica de su hijo, se pronunció el Informe de 13 de diciembre de 2018, donde no consta que se cumplió con las norma antes citadas, al contrario descargaron su responsabilidad en ella; y, **c)** Estableció claramente la relación entre los derechos conculcados y las omisiones cometidas por la parte demandada.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

### **II.2. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional**

Al respecto, de acuerdo a lo previsto por los arts. 129.I de la CPE y 54 CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; no obstante, este Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado en ciertos casos en los que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad, así en aquellos en los cuáles se trata de analizar una problemática en la que estén comprometidos derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios





o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, entre ellos los niños, niñas y adolescentes, a quienes el Estado debe otorgar una protección especial, de resguardo y respeto de sus derechos fundamentales, a objeto de garantizar su desarrollo.

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, en cuanto a la excepción del citado principio, en los que esté comprometido los derechos fundamentales de menores de edad, precisó que: *"...a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional **también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema"*** (las negrillas fueron añadidas).

La SCP 0394/2018-S4 de 2 de agosto, precisó que: *"...en los casos en los que se adviertan denuncias sobre vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de menores de edad, **atinge a esta jurisdicción constitucional abrir su competencia, sin la exigencia del agotamiento previo de los mecanismos de impugnación intraprocesales y efectuar el análisis de fondo de la temática puesta a consideración, dejando de lado la carga de la subsidiariedad exigible a ese fin**; dado que, se reitera, al tratarse de niños, niñas y adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas, pues ello dependerá de cada caso en concreto y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegados* (las negrillas son nuestras).

#### II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 17/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 68 a 69 vta., **rechazó** la acción de amparo constitucional, en razón a que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad, requeridos por el Auto 20/2019 de 6 de marzo (fs. 39 y vta.), respecto a la relación de hechos que fue mencionado de manera general sin establecer su vinculación con la Resolución Ministerial "01/2018", tampoco identificó el acto lesivo que pretende se deje sin efecto; asimismo, omitió referirse sobre los medios de impugnación en sede administrativa, al contrario pretende se diluciden cuestiones controvertidas como la evaluación de los estudiantes de secundaria, en definitiva la demanda carecería de fundamentación.

Ahora bien, revisada la presente demanda, se evidencia que la accionante reclama que su hijo de trece años de edad (según certificado de nacimiento cursante a fs. 2) estando en el primer curso de secundaria de la UE Mariscal Sucre "B" gestión 2018, que por dificultades de aprendizaje, habría reprobado el año; no obstante de haber solicitado reiteradamente y con anticipación sobre la situación escolar del mismo, las autoridades demandadas, se limitaron a decirle que ella tenía conocimiento del bajo rendimiento del menor, desligando su responsabilidad, es decir no le explicaron que método utilizaron o qué medida asumieron para evitar que perdiera el año, incumpliendo lo previsto por los arts. 14.V, 20, 87 y 89 la Resolución Ministerial (RM) "01/2018", 1, 2 y 3 del Instructivo DDES 59/2018 y la Circular DDES 70/2018, disposiciones últimas que fueron emitidos por ellos mismo, según las cuales debieron haber asumido acciones conjuntas mediante comisiones técnico-pedagógicas para redireccionar y apoyar a los estudiantes con dificultades de aprendizaje, tarea previa a la finalización del cuarto bimestre, es decir hasta el 7 de diciembre de citado año, actuación que habría vulnerado el derecho de su hijo respecto al acceso a la educación, pues solo se consideraron los exámenes escritos y trabajos prácticos y no así las otras dimensiones establecidas por el Ministerio de Educación.

De donde se advierte una exposición clara de los hechos vinculados con la actuación de las autoridades demandadas, quienes no habrían respondido sobre lo previsto en la normativa emitida



por el referido Ministerio que reglamentó la gestión educativa 2018, en relación a las acciones o métodos utilizados a favor del escolar o estudiantes que tuviesen problemas de asimilación de la enseñanza, además adjuntó prueba documental sobre la que se basa su demanda, entre ellas la libreta escolar (fs. 7) y el Informe de 13 de diciembre del mismo año (fs. 3 a 4) que es cuestionado, impetra que las autoridades demandadas efectúen nueva evaluación en las materias que reprobó su hijo, tomando en cuenta las normas del ámbito educativo aprobadas para ese año, tanto por el Ministerio de Educación como por la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, aspectos que no fueron compulsado de manera adecuada por la referida Sala Constitucional, más aun al tratarse de un menor de edad, que pertenece a un sector vulnerable de la sociedad, a quien el Estado debe otorgarle una protección especial respecto de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme determina el art. 60 de la Norma Suprema; por lo que, cuando los derechos de un menor de edad se encuentran comprometidos, el Estado o cualquiera de los órganos que la componen deben actuar con absoluta prioridad llegando a omitir las formalidades que por su exigencia se puede llegar a ocasionar una lesión a sus derechos.

En ese sentido, en el presente caso al estar comprometido los derechos fundamentales de un menor de edad (el hijo de la accionante), es posible aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, no siendo necesario el agotamiento previo de los medios de impugnación, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Auto Constitucional. En cuanto a la inmediatez, se tiene la libreta escolar, acto sobre el cual gira la acción de defensa, expedida el 8 de diciembre de 2018 (fs. 7) y contrastando ese dato con la interposición de la demanda tutelar presentada el 27 de febrero de 2019, la demanda tutelar se enmarca dentro el plazo de seis meses que rige el citado principio.

En relación a los requisitos legales establecidos en el art. 33 del CPCo, citado en el marco normativo de la presente Resolución, corresponde analizar el cumplimiento de los mismos:

- 1) La accionante por su hijo menor de edad, señaló su nombre y generales de ley (fs. 30-37 vta.).
- 2) Identificó a las autoridades demandadas, siendo los mismos, Marlon Zeballos Fernández, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, Armando Vásquez López, Director, María Isabel Conchari, Lurdes Villca Hidalgo y Amparo Nava Morales, Profesoras, todos de la UE Mariscal Sucre "B", además indicó sus domicilio a efectos de su notificación (fs. 30 vta.).
- 3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 30 vta.);
- 4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando el acto lesivo y como es que se lesionó los derechos que se alegan como vulnerados.
- 5) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.
- 6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio.
- 7) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 2 a 29).
- 8) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 17/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia,



**2° DISPONER** que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0114/2019-RCA****Sucre, 24 de abril de 2019****Expediente: 28378-2019-57-AAC****Acción: Amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 35 de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Montaña, Román Ortega, Willian Guillermo Medrano Pinto y Jorge Torrez Campos, todos miembros electos de la Federación Sindical de Trabajadores de la Construcción de Santa Cruz** contra **Luis Fernando Alcoba Paz, Secretario General; Raúl Huanca Quispe, Secretario de Relaciones; Juan Carlos López Palma, Secretario de Actas; Carlos Camacho Ampuero y Carmelo Aguilera Suarez, Secretarios de Conflictos; Moisés Carrillo Toledo y Teófilo Quispe Patty, Secretarios de Organización; Genaro Heredia Saldaña y Luis Aguilera Chávez, Secretarios de Prensa y Propaganda; Ulises Mejía Moreno, Secretario de Bienestar Social; David Pantoja Serrano, Secretario de Estadística; Juan Carlos Llanos Rodríguez, Secretario de Cultura y Deporte; Humberto Suarez Flores, Secretario de Vivienda; y, Francisco Tomicha Ortiz, Secretario de Ocupación Laboral; todos de la señalada Federación.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 28 a 30 vta., los accionantes manifiestan que por Resolución Ministerial (RM) 305/17 de 20 de abril de 2017, acreditan haber sido elegidos y reconocidos como miembros del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz por las gestiones 2017 a 2020, con la tarea de regularizar los papeles de un inmueble de ese ente y recuperar un predio ubicado en la localidad de Cotoca.

En ese ínterin, la Secretaria de esa entidad, Valeria Montalván, que se encontraba en estado de gestación, solicitó el pago de su quinquenio más vacaciones, pero siendo que la institución no contaba con efectivo, trataron de llegar a un acuerdo con la nombrada, sin la participación del Secretario General, Luis Fernando Alcoba Paz, por ser el concubino de la misma; no obstante, se hizo conocer a este último que la institución no podía pagar subsidios por el nacimiento de su nuevo hijo, y por esa razón el citado Secretario convocó a un Ampliado Departamental para el 20 de diciembre de 2018, en el cual se trató -sin que fuera parte del orden del día- el tema sobre presuntas denuncias contra Carlos Montaña, referidas a agresiones físicas y trato discriminatorio contra otros asociados, mismas que no se probaron y que nunca existieron, ya que fueron fabricadas por el señalado Secretario General y su concubina. No obstante, los ahora demandados, en desconocimiento del Decreto Ley (DL) 0038 de 17 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley de la República por Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, procedieron a tratar las denuncias en contravención a lo señalado en el Estatuto orgánico de la Federación Sindical de Trabajadores de la Construcción de Santa Cruz, emitiendo la Resolución del ampliado departamental FSTC-SC.OF 090/2018 de 20 de diciembre, mediante la cual se resolvió expulsar con ignominia a Carlos Montaña y suspender de forma definitiva del Comité Ejecutivo de la gestión presente a Román Ortega, Guillermo Medrano Pinto y Jorge Torrez Campos.

Por lo expuesto, la referida expulsión fue realizada en contraposición a lo dispuesto por el DL 0038, sin competencia ni facultades para emitir la Resolución del Ampliado Departamental de 20 de diciembre de 2018, lo que vulnera sus derechos al fuero sindical, debido proceso, a la defensa, a la valoración de la prueba y a la fundamentación.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Las partes accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación y a la defensa, citando al efecto los arts. 115. II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.3. Petitorio

Solicitan que se admita la presente acción de defensa y se dicte resolución declarando procedente la acción de amparo constitucional, restituyéndose sus derechos y garantías restringidos y suprimidos por los demandados, dejándose sin efecto la Resolución del Ampliado Departamental FSTC-SC. OF 090/2018 de 20 de diciembre dictada por la Federación Sindical de Trabajadores de la Construcción de Santa Cruz.

### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 35 de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que de los antecedentes se tiene que los accionantes acusan como acto vulnerador de sus derechos, lo adoptado en el mencionado Ampliado Departamental; empero, la misma todavía puede ser reconsiderada por dos tercios de votos a simple petición de cualquiera de sus miembros, tal como establece el art. 20 del Estatuto Orgánico de la referida Federación; en consecuencia, existe el medio de reclamo para que se reconsidere lo determinado por el citado fallo.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 28 de marzo de 2019 (fs. 35), por lo que impugnó la misma mediante memorial presentado el 1 de abril de igual año, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.5. Síntesis de la impugnación

La Sala Constitucional observó que en la presente acción de amparo constitucional no se cumplió con el art. 20 del Estatuto de la Federación Sindical de Trabajadores de la Construcción de Santa Cruz, que les facultaría a acudir a una petición de reconsideración de la Resolución impugnada; sin embargo, desde el primer día que se cometió la arbitrariedad denunciada, los afectados, ahora accionantes, pidieron a diferentes sindicatos, que gestionen la reconsideración de la Resolución de Ampliado Departamental FSTC-SC OF 090/2018; pero por instrucción del Secretario General ahora demandado, no se quiso recibir sus cartas escritas, por lo que consideran que agotaron la vía interna, ya que su Estatuto no reconoce otra instancia y asigna carácter definitivo al Ampliado, tal como lo señala en su art. 44 del indicado Estatuto.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

El art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".



Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

## II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

En el presente caso, los accionantes refieren que los ahora demandados, en desconocimiento del DL 0038, presentaron en su contra, denuncias en el Ampliado Departamental de la Federación Sindical de Trabajadores de la Construcción de Santa Cruz y, luego de analizadas las mismas, emitieron la Resolución del Ampliado Departamental FSTC-SC OF 090/2018 de 20 de diciembre, determinando expulsar con ignominia a Carlos Montañó y suspender de forma definitiva del Comité Ejecutivo de esa gestión a Román Ortega, Guillermo Medrano Pinto y Jorge Torrez Campos -todos ahora coaccionantes-.

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 35 de 26 de marzo de 2019, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, argumentando que la Resolución que se considera vulneradora de los derechos fundamentales de los accionantes, aún puede ser reconsiderada a simple petición de cualquiera de sus miembros, como lo establece el art. 20 del Estatuto Orgánico de la referida Federación; en consecuencia, existe un medio de reclamo no utilizado para que aún pueda reconsiderarse lo establecido mediante ese fallo.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que cursa el Estatuto Orgánico de la Federación Sindical de Trabajadores en Construcción de Santa Cruz y de la lectura del art. 20 se verifica que efectivamente está establecido que “Para reconsiderar cualquier resolución aprobada se necesitará la petición por escrito de uno o más sindicatos, y para su aprobación se necesitará dos tercios de votos de los asistentes al Ampliado...” (sic). Al respecto, en el memorial de impugnación los accionantes afirman haber solicitado a diferentes sindicatos, que gestionen, ante el ampliado la reconsideración de dicha Resolución de expulsión, pero ninguno aceptó, con lo que quedó agotada la vía interna.

En ese contexto, de los antecedentes de esta demanda y de lo expuesto por los accionantes, se tiene, mediante Resolución del Ampliado Departamental FSTC-SC OF 090/2018 de 20 de diciembre, fueron expulsados de forma definitiva del Comité Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores de la Construcción de Santa Cruz, siendo que desde el primer día de su expulsión, los afectados, ahora peticionantes de tutela, pidieron a diferentes sindicatos de su Federación, que gestionaran ante el mismo Ampliado, la reconsideración de la Resolución ya mencionada, pero por instrucción del Secretario General -ahora demandado-, no quisieron recibir sus cartas escritas; de ello, se concluye que los solicitantes de tutela, no obstante que buscaron la reconsideración de su expulsión al interior de su Federación, no lograron dicho objetivo.



No obstante a ello, corresponde precisar, que la solicitud de reconsideración de su expulsión ante la misma instancia, vale decir, ante el Ampliado Departamental de su Federación, no es un medio idóneo para la reparación de los derechos reclamados, por cuanto se presenta ante la misma instancia denunciada de vulnerar derechos y no así ante una superior, que pueda revisar la determinación que se pretende impugnar; constituyéndose, en consecuencia la acción de amparo constitucional en la vía idónea para demandar la tutela de derechos supuestamente vulnerados, advirtiéndose que no existe instancia previa que agotar.

Por lo hasta aquí señalado y en relación a la normativa citada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, al no existir vía administrativa a la cual recurrir se establece, que se cumplió con el principio de subsidiariedad; asimismo, respecto del principio de inmediatez, la determinación objeto de la presente acción, data de 20 de diciembre de 2018 y este mecanismo de defensa fue activado el 21 de marzo de 2019, se tiene que se encuentra dentro del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; en tal sentido, al no haberse advertido causales de improcedencia se ingresa a considerar los requisitos de admisión, descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional:

- 1) Los accionantes señalaron nombre, domicilio y generales de ley (fs. 28).
- 2) Identificaron a la parte demandada y señalaron su domicilio (fs. 30 vta.).
- 3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 30 vta.).
- 4) Realizaron la relación de los hechos e identificaron los actos lesivos y cómo es que se lesionaron los derechos que se alegan como vulnerados.
- 5) Precisaron los derechos que consideran transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.
- 6) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo, no es de cumplimiento obligatorio.
- 7) Presentaron prueba en la que fundan la demanda.
- 8) Expusieron su petitorio conforme se tiene descrito en el punto I.3. de este Auto.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo. Por otra parte, se tienen señalados terceros interesados, los cuales deben ser considerados en el marco de los arts. 31.I y 35.2 del CPCo.

Consiguientemente, La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 35/19 de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

**2º Disponer** que dicha Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta

La causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

No interviene la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado por no compartir la decisión asumida.

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**



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



**AUTO CONSTITUCIONAL 0115/2019-RCA****Sucre, 24 de abril de 2019****Expediente: 28379-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 31 de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 76 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirian Arriaga Segundo** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **Alberto Guzmán Méndez**, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento, **Ronny Sánchez Duran**, **Reynaldo Rojas Balderrama** y **Teodora Salazar de Rojas**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 73 a 74 vta., la accionante señala que, se encuentra en posesión pacífica, pública y continuada durante treinta años de un lote de terreno ubicado en la zona Los Lotes, Distrito Municipal 13, UV. 247 Mza. 7, lote 1, con una superficie de 1.502.3 m<sup>2</sup>., lote que fue regalo de matrimonio, empero sobre el cual no hizo la regularización del derecho propietario.

En julio de 2017, se presentaron a su casa algunas personas supuestamente para ver el valor del terreno, pero en realidad se había llevado a cabo una audiencia de inspección judicial con la presencia del Juez Público Civil y Comercial Séptimo, quien constató que ocupaba el inmueble junto a su familia; empero, el mencionado juez no tomó en cuenta a su persona como poseedora pese a que se apersonó al proceso el 6 de octubre de igual año, por lo que decidió realizar la regularización de derecho propietario a través de la usucapión decenal, debiendo a tal efecto defender la posesión pacífica, quieta y continuada por más de treinta años.

El citado despacho jurisdiccional, se sustanció un proceso doble de nulidad de transferencia por parte de Ronny Sanchez Duran y una reconvencción de cumplimiento de contrato seguido por Reynaldo Rojas Balderrama, en la que se llegó a emitir una sentencia que tiene como efecto despojar a toda persona que vive en dicho terreno, por lo que la acción de amparo la presenta contra la Sentencia de 1 de junio de 2018 y el Auto de Vista de 19 de noviembre del mismo año, por no haber tomado en cuenta su apersonamiento, lesionando sus derechos.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante considera la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la defensa, citando al efecto los arts. 56, 115.I, 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia pide que se ordene que el mandamiento de lanzamiento y/o desapoderamiento no sea ejecutado en contra de su persona.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 31 de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 76 a 77, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, manifestando que: **a)** Agotados los mecanismos intraprocesales recién se podrá acudir a la acción de amparo constitucional; **b)** Dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato donde emerge la orden de desapoderamiento del inmueble, podía y puede ser modificado acudiendo a la misma autoridad jurisdiccional que la dictó a través de la oposición al desapoderamiento; y, **c)** De no haberse atendido su apersonamiento pudo hacer uso de los recursos que le franquea la ley y no así acudir directamente a la acción de amparo constitucional.



Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 26 de marzo de 2019 (fs. 78); formulando impugnación el 29 de marzo del citado año (fs. 80 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refiere que: **1)** No contaba con los suficientes recursos económicos para oponer el desapoderamiento bajo incidente; **2)** No fue tomada en cuenta como tercera interesada en el proceso; **3)** Al haberse ejecutoriado el Auto de Vista se ordena la desocupación del demandante Ronny Sánchez Duran y Pura Beatriz Torrico de Sarmiento y contra quienes se encuentren en el inmueble; y, **4)** Pide la admisión de la acción de amparo constitucional porque se atentan sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad privada.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

### **II.2. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional**

La acción de amparo constitucional está configurada por dos principios, siendo la subsidiariedad uno de ellos; al respecto, el art. 54.I del CPCo, menciona que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, en relación al indicado principio el AC 0435/2018-RCA de 13 de noviembre, resaltó que: "...la SC 0374/2002-R de 2 de abril, señaló lo siguiente: '...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'; razonamiento que fue ampliado mediante la SC 0635/2003-R de 9 de mayo, en la que se afirmó que: '...el recurrente debe, utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le puede otorgar protección inmediata'".

### **II.3. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis la accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la propiedad; por cuanto considera que la Sentencia de 1 de junio de 2018 y el Auto de Vista de 19 de noviembre de 2018, tiene como efecto despojarla de la propiedad donde vive de forma pacífica y continua por más de treinta años, sin que se la haya considerado en el proceso pese a que se apersonó al mismo, por dichos conceptos solicita se deje sin efecto y no se ejecute el mandamiento de desapoderamiento.



En base lo mencionado, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, declaró la improcedencia de la acción, con el argumento que no se cumplió el principio de subsidiariedad, al no haber acudido a la misma autoridad jurisdiccional a través de la oposición al desapoderamiento.

Ahora bien revisados los antecedentes en el presente caso, se advierte que mediante Sentencia de 1 de junio de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente la demanda ordinaria de nulidad de contrato y probada en parte la reconventional, ordenando a Ronny Sánchez Duran entregue y desocupe el inmueble motivo de la litis ubicado en el cantón El Palmar, provincia Andrés Ibáñez de dicho departamento, zona Sud, Mza. VIP-MZA 6, con una superficie total de 1610 m<sup>2</sup>, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 7.01.1.05.0002681, orden extendida a Pura Beatriz Torrico de Sarmiento y a quienes se encuentren ocupando el referido inmueble (fs. 8 a 14), posteriormente resolviendo el recurso de apelación planteado, la mencionada Sentencia fue confirmada por Auto de Vista de 19 de noviembre de 2018 (fs. 15 a 16 vta.), por lo que el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz mediante decreto de 13 de febrero de 2019, conminó a Ronny Sanchez Duran, Pura Beatriz Torrico de Sarmiento y a quienes se encuentren ocupando el inmueble antes descrito desocupar en el plazo de diez días bajo apercibimiento de librarse el mandamiento de desapoderamiento (fs. 17), sin que conste en obrados algún incidente por parte de la hoy accionante, quien solo se apersonó al proceso (fs. 69 a 70).

En tal sentido se debió, interponer un incidente de oposición al desapoderamiento, tal como prevé el art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC), medio idóneo para precautelar los supuestos derechos que tiene la accionante respecto al inmueble citado, y no hacerlo bajo el argumento de tener problemas económicos no es justificativo para acudir directamente con la acción de amparo constitucional, dado que como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la acción tutelar nombrada procede únicamente cuando la parte accionante previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, agotó todos los mecanismos de impugnación en la instancia respectiva; es decir que solo ante la persistencia de las lesiones luego de haber procurado su reparación en la vía correspondiente, hace viable la admisión de esta acción de defensa, y en el presente caso la accionante no observó lo mencionado; consiguientemente incumplió el principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31 de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 76 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquiva Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0116/2019-RCA****Sucre, 24 de abril de 2019**

Expediente 28381-2019-57-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 101 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Rolando Camacho Pascual** contra **Roger Gonzalo Palacios Cuiza, Director General de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial (DAF)**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 65 a 91, el accionante manifiesta que desempeñaba funciones como encargado administrativo de la oficina departamental administrativa y financiera de Cochabamba de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, con el Ítem 2795, desde el 14 de febrero de 2017, y nunca fue objeto de llamadas de atención, sino por el contrario recibió felicitaciones por la buena labor realizada. Posteriormente, el 22 de agosto de 2018, el Director General Administrativo Financiero del Órgano Judicial, mediante Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018 de 21 de agosto, le comunicó la cesación de la relación laboral, señalándole que a partir del 23 de ese mes haría uso de sus vacaciones por el lapso de doce días hábiles, y en consecuencia a partir del 8 de septiembre de 2018, cesaría en sus funciones.

Contra ese memorándum presentó impugnación, poniendo en conocimiento de su situación de tutor legal y responsable de la menor YYY, quien padece de discapacidad intelectual permanente del 50% (Síndrome de Down), adjuntando la documentación legal idónea como respaldo, así como la Sentencia Judicial de 27 de junio de 2018, emitido por el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de Mizque, que le designa como tutor legal de la menor referida. Por lo anotado, imploró a la parte patronal el respeto a su derecho constitucional a la estabilidad e inamovilidad laboral, por tener bajo su dependencia una persona con capacidades diferentes, a quien debe garantizar una vida digna y plena, constituyéndose en su único sustento y apoyo fundamental.

Mediante nota de 22 de agosto de 2018, dirigida a la autoridad demandada solicitó se realice la consulta sobre aquellos antecedentes a la Unidad de Recursos Humanos de la DAF, y continuó asistiendo con normalidad a su fuente laboral hasta el 13 de septiembre de 2018. Empero, como respuesta a las notas e impugnaciones presentadas en torno a sus reclamos, el 20 de ese mes le hicieron conocer el informe legal DAF-OJ/U.N.A.J. 505/2018 de 6 de septiembre, que recomienda a la máxima autoridad de la DAF, confirmar el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN.(PER) 444/2018 de 21 de agosto, porque su persona al ser un funcionario designado provisionalmente, no gozaría de inamovilidad laboral, razón por la cual el mismo 20 de septiembre de 2018, presentó recurso de revocatoria contra el referido informe legal, y a través de la Resolución 05/2018 de 18 de octubre, con la que recién fue notificado el 22 de febrero de 2019, el Director General Administrativo Financiero del Órgano Judicial, rechazó su recurso de revocatoria, por haber sido interpuesto fuera de plazo, confirmando el memorando de cesación de sus funciones. En consecuencia, el 1 de marzo de 2019, interpuso recurso jerárquico contra la referida Resolución R-05/2018.

**I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señala como vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por tener bajo su cargo y dependencia a una persona con discapacidad; y, derechos conexos, como la salud y seguridad social, consagrados los arts. 115. II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado



(CPE) y 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en su vertiente del derecho a una resolución congruente.

### I.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de amparo constitucional y se le conceda la tutela disponiendo: **a)** La reincorporación en el último cargo o puesto que venía desempeñando sus funciones, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales o sociales previstos por ley; **b)** El pago inmediato y restitución al seguro de salud, la seguridad social a corto y largo plazo, desde la fecha de su retiro; **c)** Se deje sin efecto el memorando DIR.GRAL.ADM.FIN.(PER) 444/2018 de 21 de agosto, se disponga el respeto a la estabilidad e inamovilidad laboral en el puesto de su trabajo; **d)** En caso de incumplimiento o desobediencia a la resolución, por parte de los accionados o por interpósita persona se remitan antecedentes al Ministerio Público; y, **e)** Se condene al pago de costas a los demandados.

### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 13 de marzo de 2019, cursante a fs. 101 a 103 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se ha sometido voluntariamente a un procedimiento administrativo de impugnación en la vía ordinaria administrativa, inicialmente formulando el recurso de revocatoria y ante la confirmación del acto administrativo, interpuso el recurso jerárquico mediante memorial de 1 de marzo de 2019, del cual no se tiene constancia que hubiere sido resuelto; **2)** Se verifica que el accionante, por una parte formuló recursos impugnativos en la vía administrativa contra el memorando de cesación de funciones, y paralelamente sin esperar el resultado de su última impugnación presenta el 6 de los corrientes la presente acción de amparo constitucional bajo los mismos argumentos; y, **3)** Bajo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, no es posible activar la jurisdicción constitucional, si es que el ahora accionante ha interpuesto voluntariamente y previamente una vía ordinaria que en su trámite aún no está agotada.

Con dicha Resolución se notificó al accionante el 1 de abril de 2019 (fs. 104), presentando memorial de impugnación el 3 de ese mes y año (fs. 105 a 117), es decir dentro de plazo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante presentó impugnación contra la Resolución de 13 de marzo de 2019, con los siguientes fundamentos: **i)** La declaración de improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por su persona, en base a argumentos jurisprudenciales no aplicables al caso concreto, toda vez que se encuentra dentro de un grupo vulnerable por efecto de que su cargo y responsabilidad se encuentra una persona con discapacidad, merece una protección especial, oportuna y directa por parte de jurisdicción constitucional; **ii)** Manifiesta que su persona no se ha sometido voluntariamente al procedimiento administrativo de impugnación; sino por el contrario, al haber conocido el memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018 de 21 de agosto, mediante el cual le comunican el uso de sus vacaciones y la cesación de sus funciones, es que inmediatamente reclamó la vulneración de sus derechos laborales, a fin de que sean restituidas lo más antes posible, realizando la adecuada representación e impugnación correspondiente, haciendo conocer su situación jurídica de tutor legal de una persona con grado de discapacidad intelectual permanente de 50% (síndrome de Down) de la menor y gozando de tal modo del derecho y garantía constitucional de inamovilidad laboral; empero, al no haber recibido respuesta oportuna a su solicitud, su persona no podía esperar tranquila y pasivamente el resultado tardío del recurso de impugnación; toda vez que, por el principio de inmediatez del derecho al trabajo, se encuentra en resguardo por conexitud el derecho a la remuneración justa, el carácter alimentario que representa el salario de su entorno familiar, y no tenía otra vía expedita rápida; y, **iii)** Otro aspecto que llama la atención, es el hecho que las autoridades no se pronuncien y omitan en absoluto expresarse sobre la excepción al principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional, cuando se traten de derechos de personas con capacidades diferentes o para quienes estén a cargo suyo, por encontrarse en un grupo de vulnerabilidad y de protección constitucional reforzada.



## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, el art. 53 de la CPE, refiere cinco numerales relativo a la improcedencia del Amparo Constitucional.

A su vez el art. 54.I del citado Código, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

### II.2. De las excepciones al principio de subsidiariedad en relación a los grupos vulnerables

La SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, señaló que: "*La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha*



denominado como **grupos vulnerables**, que **comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta**, que requieren de una protección inmediata, **por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.**

En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. (...) en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad" (las negrillas son nuestras).

### II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, consta que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 13 de marzo de 2019, declaró la improcedencia de la acción tutelar interpuesta, por considerar que no se observó el principio de subsidiariedad, dado que el accionante demostró haber formulado recurso de revocatoria contra el memorando DIR.GRAL.ADM.FIN.(PER) 444/2018 de 21 de agosto, y al haber sido rechazado, planteó recurso jerárquico, el mismo que se encuentra pendiente de resolución.

En ese contexto, es pertinente referir que el accionante demostró haber sido declarado judicialmente tutor legal de la menor YYY, quien adolece de Síndrome de Down (fs. 13 a 17), motivo por el cual corresponde aplicar al caso la excepción al principio de subsidiariedad y pasar a considerar la concurrencia de los requisitos de contenido previstos en la normativa procesal constitucional.

### II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Auto Constitucional, se constata que:

- a) El accionante señaló sus nombres, apellidos y generales de ley;
- b) Indicó los nombres y domicilio del demandado, manifestando que la acción se dirige contra esas autoridades jurisdiccionales.
- c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el abogado José Luis Prado Rodríguez (fs. 91);
- d) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a sus derechos presuntamente vulnerados; amplió los mismos en la subsanación.
- e) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;
- f) Adjuntó documentación respaldatoria que sirve de argumento para la interposición de la presente acción tutelar; y,
- g) Solicita se conceda la tutela y la nulidad del memorando de cesación de funciones.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional, al declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional de manera anticipada, no actuó correctamente.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:



**1º REVOCAR** la Resolución de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 101 a 103 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia,

**2º Disponer** que esas autoridades **ADMITAN** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0117/2019-RCA****Sucre, 24 de abril de 2019****Expediente: 28389-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 006/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 498 a 500, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Encarnación Canedo** contra **Carmen del Río Quisbert Caba, Presidenta de la Sala Civil Segunda; Ernesto Macuchapi Laguna, Presidente de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Rita Irma Fernández Quilo, Jueza Pública de Familia Tercera del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 458 a 485, la accionante manifiesta que conforme al Certificado otorgado por el Jefe de Archivos del Servicio de Registro Civil (SERECI) Chuquisaca de 24 de junio de 2014, se acreditó que la partida de nacimiento 236 de 25 de marzo de 1969, asentada en la ORC-DD4, Sucre, del departamento de Chuquisaca, Libro E-1-5-87 de 30 de diciembre de 1987, corresponde a su persona, figurando en dicha partida Judith Canedo Claros como su madre, inscripción de partida ordenada por autoridad jurisdiccional el 22 de igual mes y año, para posteriormente mediante Acta de Reconocimiento de Hijas de Soledad, Zulma y Verónica, ante el Oficial de Registro Civil 595 del Distrito Judicial de Chuquisaca de 27 de enero de 2001, Judith Canedo Claros, de su libre y espontánea voluntad, como madre, reconoce a sus hijas, firmando y consintiendo todas ellas, dejando expresa constancia que las tres hijas reconocidas gozábamos de todos los derechos que la ley les reconoce, incluida la vocación de suceder en base a lo dispuesto en el art. 202 del Código de Familia abrogado (CFabrg), referido al reconocimiento de hijo mayor de edad; sin embargo, a la edad de cuarenta y cinco años, su hermana Zulma Victoria Canedo, -hija también reconocida-, el 27 de febrero de 2014, inició una demanda en su contra impugnando su filiación por suposición de parto, llevada por intereses únicamente patrimoniales y sucesorios, que de manera reprochable desconoció sus derechos constitucionales de los cuales gozaba plenamente, contradiciendo la voluntad manifiesta de su madre fallecida.

Alega que, pese a que admitió que los vínculos que la unían a su madre no eran biológicos, la demanda fue admitida bajo la denominación de "impugnación de filiación por suposición de parto y declaratoria de herederos" (sic), y así se sustanció el proceso dictándose la Sentencia 255/2017 de 10 de marzo, por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, declarando probada la demanda, y en ejecución de sentencia aceptó la impugnación de filiación y la nulidad de declaratoria de herederos, desconociéndola como heredera al fallecimiento de su madre, argumentando que el Certificado de Nacimiento no corresponde con los de la madre Judith Canedo Claros, que reconoció expresamente no ser hija biológica, aspecto corroborado porque no asistió a la prueba de Ácido Desoxirribonucleico (ADN); no obstante haber ordenado dicha prueba pericial e incluso la exhumación de los restos y para decidir por la nulidad de la declaratoria de herederos se sustentó en los Autos Supremos 230 de 14 de octubre de 2008 y 364 de 25 de septiembre de 2012, concluyendo que al no ser hija biológica no estaría incluida en la sucesión llamada por ley; en mérito a dichos argumentos planteó recurso de apelación contra la Sentencia 255/2017, por considerar que se desconoció la igualdad de todos los hijos ante la ley, omitió valorar dos pruebas esenciales y decisivas que acreditaban la filiación con su madre como ser el Certificado del Jefe de Archivos del SERECI Chuquisaca de 24 de junio de 2014, a través del cual se acreditaba la partida de su nacimiento y el Acta de Reconocimiento de Hijas de 27 de enero de 2001, reclamando en consecuencia que contrariamente más bien se valoró única y arbitrariamente la prueba aportada por la demandante, denunciando también otro aspecto que la Jueza de la causa no tomó en cuenta que estando en grado de apelación el citado proceso la demandante se hizo declarar heredera y transferir los bienes



hereditarios de ambas; recurso que fue resuelto por los Vocales demandados quienes pronunciaron el Auto de Vista 177/2018 de 11 de mayo, confirmando la Sentencia de primera instancia, con el argumento de haberse probado que la ahora accionante fue inscrita como “hija natural o biológica” de Judith Canedo Claros en la Jefatura Departamental del SERECI de Chuquisaca el 30 de diciembre de 1987, a la edad de dieciocho años de edad, y que se ha demostrado que no es hija biológica porque no se sometió a la prueba de ADN dispuesta por la Jueza de instancia, aspecto confirmado por confesión espontánea de la propia demandada, lo cual significa que incurrió en suposición de parto para conseguir la inscripción de su filiación en la partida señalada, y al tratarse de una demanda de “impugnación de filiación por suposición de parto y declaratoria de herederos” (sic), lo único que debía probarse era el parentesco consanguíneo; asimismo, menciona en el citado Auto de Vista que no se valoró el Acta de Reconocimiento de Hijas, porque fue presentado en fotocopias simples, por tanto, no tenían fuerza probatoria conforme dispone el art. 1296 del Código Civil (CC), y en relación a la petición de nulidad de la declaratoria de herederos, refieren que la accionante no expresó ningún agravio, por tal motivo no correspondía pronunciamiento alguno en apelación.

Finalmente señala que, la Jueza de la causa al admitir, proseguir y resolver la demanda denominada de “Impugnación de Filiación por suposición de parto” (sic), no identificó correctamente el problema jurídico, cuando era su deber reconducirla o rechazarla, teniendo en cuenta que la parte demandada de dicho proceso -actual accionante- reconoció que en efecto no le unía vínculos de sangre a su madre Judith Canedo Claros; sin embargo, abrió término de prueba, incluso ordenó la exhumación de los restos, lo cual no era necesario; error que no fue corregido por los Vocales demandados, por el contrario nefastamente convalidados, cuando era su deber como Tribunal de apelación en resguardo del derecho al debido proceso en su vertiente de una resolución debidamente fundamentada y motivada, identificar y delimitar correctamente el problema jurídico que se debía resolver, más aún si se encontraban involucrados derechos de especial protección y sensibilidad porque atañen a la identidad misma del ser humano, como el derecho a la filiación, al nombre y a la identidad, a la familia, a la igualdad de los hijos, sin distinción de origen, en sus derechos y deberes respecto de sus progenitores, además que, no advirtieron el término de caducidad para impugnar el reconocimiento de hija.

## **I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la familia y a la vida familiar, a la filiación, a la identidad, al nombre y a la inscripción de nacimiento, a la igualdad de los hijos, sin distinción de origen, en sus derechos y deberes respecto de sus progenitores ante la ley, a la prohibición de discriminación en razón del origen de filiación respecto de sus padres, de su grupo familiar, representantes legales o responsables, a la dignidad y al debido proceso en su elemento de una resolución fundamentada y motivada; citando al efecto los arts. 14, 22, 59.III y IV, 62, 65, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 2.I, 7, 8, 9, 10, 16 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

## **I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** La nulidad del proceso ordinario familiar de “Impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos” (sic), hasta antes de la admisión de la demanda; ordenándose a las autoridades demandadas declaren la caducidad de la demanda de oficio por haber sido interpuesta fuera del plazo establecido en el art. 204 de CFabrog; **b)** La reparación integral de sus derechos fundamentales, en su elemento indemnización previa calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; y, **c)** Ordenar al Registro de Derechos Reales (DD.RR.) de la ciudad de La Paz, resguarde sus derechos sobre los bienes sucesorios del acervo hereditario de su madre Judith Canedo Claros.

## **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

Mediante providencia de 27 de febrero de 2019, cursante a fs. 486, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que antes de la admisión, la accionante



subsane las observaciones señaladas dentro del plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción de amparo constitucional: **1)** Cumpla con lo previsto por el art. 33.4 del citado Código, efectuando una relación ordenada de los hechos que fundan el mérito de la tutela pretendida, ello a partir de la emisión del Auto de Vista 177/2018; **2)** Identifique de forma objetiva qué derechos son los que se considera vulnerados, los cuales deben estar directamente vinculados con la merituada resolución de alzada; toda vez que, en el petitorio cita una serie de derechos vinculados a la familia, existiendo una total ausencia de carga argumentativa respecto de los mismos; y, **3)** Deberá establecer de forma clara el nexo de causalidad existente entre los hechos presuntamente lesivos y los derechos cuya supresión se alega en el marco de lo previsto por el art. 33.5 del CPCo.

La señalada Sala Constitucional, mediante Resolución 006/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 498 a 500, determinó declarar **POR NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional, habiéndose ordenado subsanar algunos de los requisitos de admisión, la accionante incurre en la misma omisión inicialmente advertida: **i)** Del memorial de subsanación se advierte que la accionante no vinculó los hechos expuestos a la actuación del Tribunal de apelación, aspecto que cobra relevancia en el entendido que se constituyen en las autoridades que en sede ordinaria contaban con las facultades para reparar las omisiones supuestamente cometidas por la Jueza a quo, en tal sentido no dio cumplimiento al numeral 1; **ii)** Reitera la cita de los derechos presuntamente vulnerados, pero no están vinculados con el Auto de Vista 177/2018, aclarando que no pueden ser objeto de análisis a partir de la Sentencia 255/2017, porque supondría asumir el rol de un tribunal de apelación, por lo que, necesariamente deben ser abordados y analizados a partir del antes señalado Auto de Vista; consiguientemente, tiene por incumplida la observación del numeral 2; y, **iii)** La parte accionante vuelve a incurrir en el mismo defecto de presentación, denunciando una y otra vez el accionar supuestamente irregular y arbitrario de la Jueza de la causa, además de, no establecer el nexo de causalidad entre los derechos presuntamente transgredidos y los hechos lesivos, los cuales, deben estar en directa relación con la actuación de las autoridades de alzada, extremo que lleva a concluir que la accionante no dio cumplimiento a las observaciones realizadas en el numeral 3.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 28 de marzo de 2019 (fs. 501), presentando memorial de impugnación el 2 de abril del citado año (fs. 502 a 510 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que: **a)** Conforme la SCP 0123/2012 de 5 de mayo, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta contra el servidor público que cometió la vulneración que se alega, así como, contra la que tiene la facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en tal sentido, bajo ese entendimiento se efectuó una relación de hechos tanto de la actuación de la Jueza como de los Vocales demandados, que no corrigieron la identificación del proceso; **b)** Los derechos vulnerados, están referidos a que la Jueza demandada fundó su resolución a partir de una distorsionada y sesgada identificación del problema jurídico, tratando de probar en todo momento el vínculo biológico que nunca estuvo en discusión; otro aspecto primigenio que también vulnera sus derechos es la falta de competencia de ésta, que aun reconduciendo la demanda como correspondía a una impugnación de filiación por reconocimiento de hijo mayor de edad, el plazo para formular la demanda se encontraba vencido; y, **c)** Los Vocales demandados incurrieron en la vulneración de los mismos derechos y garantías constitucionales que la Jueza de instancia, resolviendo un problema jurídico errado, cuando era su obligación como tribunal de apelación identificar y delimitar correctamente el problema jurídico; no obstante de estar involucrados derechos de especial protección confirmaron la decisión, sin otorgar valor a dos pruebas determinantes y decisivas, transgrediendo de esa manera el debido proceso en su elemento integrador de contar con una resolución debidamente motivada que valore cada una de las pruebas.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal



El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

## II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 006/2019 de 19 de marzo, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que la accionante en el memorial de subsanación volvió a incurrir en el mismo defecto de presentación; es decir, no subsanó ninguna de las observaciones realizadas, pues no vinculó los hechos expuestos a la actuación que hubiera sido desplegada por los Vocales demandados, aspecto que cobra relevancia; toda vez que, en sede ordinaria tenían las facultades para reparar las omisiones de los derechos presuntamente lesionados, los cuales, no pueden ser analizados a partir de la Sentencia dictada por la Jueza a quo, y finalmente reiteró una y otra vez el presunto accionar irregular y arbitrario de la Jueza Pública de Familia Tercera, omitiendo establecer el nexo de causalidad entre los derechos presuntamente transgredidos y los hechos lesivos, los cuales debían estar en directa relación con el actuar del tribunal de apelación.

En mérito a dicha determinación, la accionante señaló no ser evidente lo aseverado en la Resolución 006/2019; por lo que, en revisión conforme a las atribuciones propias de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, se pasa al análisis respecto al cumplimiento o no de los requisitos de admisibilidad observados.

De la lectura de la demanda, del memorial de subsanación, se advierte que la accionante sí cumplió con la exigencia prevista en el art. 33.4 del CPCo, pues mencionó aunque de manera general, los actos procesales que se habrían generado dentro de la demanda de "impugnación de filiación por suposición de parto" (sic) seguido en su contra, refiriendo que la Jueza de la causa al admitir, proseguir y resolver la demanda, no identificó correctamente el problema jurídico, cuando era su deber reconducirla o rechazarla, teniendo en cuenta que la ahora accionante reconoció que en efecto no le unía vínculos de sangre a su madre Judith Canedo Claros; sin embargo, abrió término de prueba, incluso ordenó la exhumación de los restos, lo cual no era necesario, dictando la Sentencia 255/2017 de 10 de marzo (fs. 313 a 319 vta.); error que no fue corregido por los Vocales demandados, por el contrario nefastamente convalidados mediante el Auto de Vista 177/2018 de 11 de mayo (fs. 353 a 354), cuando su deber era el resguardo del derecho al debido proceso en su vertiente de una resolución debidamente fundamentada y motivada, identificar y delimitar correctamente el problema jurídico que debía resolver, más aún, si se encontraban involucrados derechos de especial protección y sensibilidad porque atañen a la identidad misma del ser humano, como el derecho a la filiación, al nombre y a la identidad, a la familia a la igualdad de los hijos, sin distinción de origen, en sus derechos y deberes respecto de sus progenitores, además, no advirtieron el término de caducidad para impugnar el reconocimiento de hija, cumpliendo de ese modo también con el numeral 5 del art. 33 del precitado Código.



No obstante de lo mencionado, se advierte que la aludida Sala Constitucional Segunda exigió como requisito de admisión el nexo de causalidad existente entre los hechos presuntamente lesivos y los derechos cuya supresión se alega; al respecto, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, citada por el AC 0013/2018-RCA de 5 de febrero, superó la exigencia señalada precedentemente, al establecer que: *"...la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; **empero, la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales. Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar**"* (las negrillas nos corresponden); en ese sentido, no corresponde la exigencia del nexo de causalidad, como requisito para su admisión, debiendo ser verificado el cumplimiento de esa relación por el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales en audiencia, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada; quedando superada dicha observación, la Sala Constitucional Segunda al declarar por no presentada, no obró correctamente.

Por otro lado, de los antecedentes se evidencia que el Auto de Vista 177/2018, fue notificado a la parte accionante el 7 de septiembre de 2018 (fs. 355), contrastando con la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional el 25 de febrero de 2019, de lo que se colige que la demanda fue presentada dentro de los seis meses, cumpliéndose de esa manera con el principio de inmediatez establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo

### II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que debe observarse en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Al efecto la parte accionante, expresó sus generales de ley (fs. 458); asimismo, señaló a la tercera interesada (fs. 459).

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Conforme consta a fs. 458, indicó la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas.

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra firmado por una profesional abogada (fs. 484).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó de manera adecuada la relación de los hechos en los que fundan su acción tutelar.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Lo expresó en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional.



“6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares”.

No las solicitó; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

“7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren”.

Las presentó de fs. 1 a 457, señalando en el “Otrosí 1” de su memorial de interposición de la acción de defensa que se dilucida.

“8. Petición”.

Se precisó petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al declarar **POR NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 006/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 498 a 500, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

**2º Disponer** que la indicada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0120/2019-RCA

Sucre, 30 de abril de 2019

**Expediente: 27625-2019-56-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 536 a 541, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Freddy Choque Colque** contra **Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 29 de enero de 2019, cursante de fs. 528 a 535, el accionante manifestó que, trabajaba como "LINIERO del Sub Sistema de Bermejo de SETAR"; sin embargo, el 6 de julio de 2017, la Jueza Sumariante de dicha empresa, le inició proceso administrativo disciplinario junto a dos de sus compañeros, dictando la Resolución 01/2017 de 22 de agosto, a través de la cual le sancionó con la destitución de su fuente laboral sin goce de beneficios sociales, determinación contra la cual el 28 del mismo mes y año, planteó recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución de 7 de septiembre del referido año, confirmándose el fallo impugnado. En consecuencia, el 15 de ese mes y año, planteó recurso jerárquico, expidiéndose la Resolución Administrativa de Gerencia de SETAR 033/2017 de 22 de septiembre confirmando la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria planteado, motivo por el cual, contra esa decisión formuló una primera acción de amparo constitucional que mereció la Sentencia de 9 de agosto de 2018, concediendo la tutela y ordenando se dicte una nueva resolución.

Agrega que, ante la emisión de la citada Sentencia Constitucional que le fue favorable, el 17 y 28 de agosto del señalado año se presentaron solicitudes al ahora demandado pidiendo el respeto al juez natural, ya que todo el proceso fue llevado adelante con un juez sumariante incompetente; sin embargo, el Gerente General de SETAR, hoy demandado, dictó la Resolución 026/ "2017" de 21 de agosto de 2018 rechazando su recurso jerárquico, omitiendo pronunciarse sobre las denuncias presentadas, por lo que, contra ese fallo planteó nuevamente esta acción de defensa.

#### I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, debido proceso en sus elementos al juez natural y competente, citando al efecto los arts. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

#### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 026/"2017", debiendo dictar un nuevo fallo bajo el principio de informalismo y de manera inmediata; **b)** Se ordene su restitución inmediata al cargo que ocupaba, más el pago de su salario desde la fecha de su destitución hasta el momento de su restitución; y, **c)** Con costas.

#### I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, por Resolución de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 536 a 541, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** El accionante consintió la tramitación del proceso sumario que se instauró en su contra, ya que participó activamente, sin realizar objeción o reclamo alguno pese a que se hallaba facultado para ello; además, manifestó libre y voluntariamente que se le aplique una sanción más favorable; **2)** En ninguna instancia el impetrante de tutela formuló reclamo alguno sobre la problemática, por el contrario se sometió a la sustanciación del proceso sumario en sus diferentes etapas; **3)** En cuanto al reclamó respecto a la solicitud del cumplimiento del fallo constitucional, aquello no era posible, ya que el referido fallo no disponía eso; y, **4)** Las instancias



pertinentes no tuvieron la oportunidad de conocer ni pronunciarse sobre los aspectos aludidos a la falta de competencia de la Jueza Sumariante, que se acusa en esta acción tutelar.

Con dicha Resolución se notificó al accionante el 5 de febrero de 2019 (fs. 541), habiendo presentado memorial de impugnación el 8 de ese mes y año (fs. 542 a 548 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refiere que: **i)** Se planteó una acción de amparo constitucional que concedió la tutela y ordenó al Gerente General dicte un nuevo fallo; **ii)** Ante esa Sentencia favorable por notas de 17 y 28 de agosto de 2018, se pidió el respeto al juez natural, porque el proceso habría sido llevado adelante por juez incompetente; **iii)** Por Resolución 026/"2017" se rechazó su recurso jerárquico y no se pronunció sobre sus solicitudes; **iv)** Se hizo el reclamo correspondiente ante la autoridad jerárquica cuando la instancia estaba abierta, surgiendo así la obligación de la autoridad demandada de pronunciarse a los fines de la subsidiariedad; **v)** El Juez de la causa desnaturalizó la concepción de los actos consentidos, ya que cuando se reclama la vulneración de los derechos al debido proceso y al juez natural, no puede existir actos consentidos, por tratarse de derechos irrenunciables; y, **vi)** Es mentira que no haya presentado reclamo alguno, toda vez que se presentaron notas el 17 y 28 de agosto de 2018, lo que evidencia que no existieron actos consentidos.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del señalado Código.

### **II.2. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a sentencias constitucionales**

El ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: "...frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional





*Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo...’.*

*Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación «de y conforme a la Constitución», determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

***Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.***

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata” (las negrillas son nuestras).*

### **II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión**

En el presente caso, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 536 a 541, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional que interpuso Roger Freddy Choque Colque contra la Resolución 026/“2017”, emitida por Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de SETAR, con el fundamento que el accionante habría consentido los hechos, debido a que no habría presentado reclamo alguno durante el proceso al que fue sometido.

Sin embargo, de la revisión de antecedentes se tiene que, el peticionante de tutela planteó una primera acción de amparo constitucional sobre los mismos hechos, dirigiendo su demanda contra la Resolución Administrativa de Gerencia General 033/2017 de 22 de septiembre, la misma que mereció la SCP 0507/2018-S3 de 26 de septiembre, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la cual confirmó la Resolución de 9 de agosto de 2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, que concedió la tutela y ordenó al demandado que dicte una nueva Resolución. Sin embargo, el accionante reclama que el Gerente General de SETAR demandado, al expedir la nueva Resolución 026/“2017” de 21 de agosto de 2018,



no se habría pronunciado sobre sus denuncias respecto al juez natural, rechazando por segunda vez su recurso jerárquico, pese a que por notas de 17 y 28 de agosto de igual año, pidió a esa autoridad que dé cumplimiento a la Sentencia de 9 de agosto de ese año dictada por el Juez de garantías.

Al respecto, se tiene que el art. 16 del CPCo, establece que: *"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, en el caso que se analiza, es evidente que el impetrante de tutela considera que en la segunda Resolución 026/"2017" de 21 de agosto de 2018, que fue emitida en cumplimiento a lo dispuesto por Sentencia de 9 de agosto de 2018 dictada por el Juez de garantías, la autoridad hoy demandada no se pronunció sobre las denuncias que le fueron transmitidas oportunamente, por lo que con ese reclamo interpone una nueva acción de amparo constitucional pidiendo se deje sin efecto la referida Resolución 026/"2017" y se ordene al Gerente General de SETAR pronuncie una tercera Resolución en la que se resuelvan sus denuncias. Sin embargo, al respecto atañe señalar que ante el incumplimiento de un fallo constitucional, no corresponde plantear una nueva acción de defensa, sino observar el trámite establecido por el ACP 0006/2012-O, reiterado en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, por cuanto la ejecución de una Sentencia Constitucional, al tener carácter de cosa juzgada, concierne al Juez de garantías que inicialmente conoció la demanda, es decir, en este caso al Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, ya que la inobservancia de las resoluciones constitucionales no puede ser reclamada con la interposición de otra acción de similar naturaleza, porque es el Juez de garantías la autoridad competente para instar al cumplimiento de sus resoluciones, quien para ello cuenta con los medios otorgados por ley para ese fin, como ser la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa competente.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 536 a 541, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0121/2019-RCA****Sucre, 30 de abril de 2019****Expediente: 28452-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Luis Pacheco Ramírez** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema Reparto (SENASIR); Rossmery Arispe Rojas, Profesional Administradora; y, Claudia Maldonado Encinas, Profesional IV Abogada a.i.**, ambas de la **Administración Regional Cochabamba del SENASIR.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 1 y 5 de abril de 2019, cursantes de fs. 43 a 57 vta., y 61 a 62 vta., el accionante señala que, luego de trabajar veinticuatro años, ocho meses y dieciséis días en el Banco del Estado, se benefició con la renta jubilatoria otorgada por el entonces Fondo de Pensiones de la Banca Estatal.

El 25 de agosto de 1997, solicitó calificación de su renta al SENASIR, a lo que se emitió la Resolución 015697 de 3 de diciembre del mismo año, donde se le concedió una renta que no correspondía al real, ya que, el cálculo se realizó sobre la base de 296 cotizaciones o aportes, salario promedio calculado sobre los últimos 24 salarios y el 80.21 % del cálculo total como escala porcentual, cuando debió ser al 97% según la "Ley de 26 de diciembre de 1949 que modifica la Ley de 7 de diciembre de 1926" (sic); por lo que, interpuso recurso de reclamación, llegándose a emitir la Resolución 055.04 de 23 de marzo de 2004, agravando aún más sus derechos al haber reducido las cotizaciones de 296 a 241, el promedio salarial de 24 a 12 últimos salarios y porcentaje de 80.21 % del total calculado, y en cumplimiento a dicha Resolución se emitió la Resolución 067851 de 20 de abril de 2005, que inclusive le ordenó devolver Bs8 332,05 (ocho mil trescientos treinta y dos 05/100 bolivianos), a lo que interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 191/2009 de 3 de junio, a través del cual se anuló la Resolución 055.04 y dispuso que la Comisión de Reclamación del SENASIR emita una nueva resolución que considere 296 cotizaciones aportadas y el promedio salarial, sin pronunciarse respecto a la escala porcentual.

En cumplimiento al referido fallo judicial, la Comisión de Calificación emitió la Resolución 0000852 de 8 de febrero de 2010, donde se consideran 296 cotizaciones, promedio salarial con base en los últimos veinticuatro salarios y de manera arbitraria determinaron el 85 % del promedio salarial como escala porcentual, cuando ello no fue establecido en el Auto de Vista 191/2009.

Posteriormente, en base al art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social (CSS), el 9 de octubre de 2017 solicitó la revisión, nueva calificación y reajuste de pago, y la devolución de todos los montos impagos por la diferencia porcentual entre el 85% que SENASIR fijó cuando correspondía al 97 %; no obstante el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, luego de diversas notas evasivas, a través del CITE:SENASIR/U.J./PROC.JUD 703/2018 de 7 de agosto, rechazó su solicitud, evitando pronunciarse sobre la "Ley de 26 de diciembre de 1949" (sic) alegando erróneamente y sin fundamento razonable que la referida ley fue derogada.

Interpuesto el recurso de reclamación contra la indicada determinación, el 8 de octubre de 2018, fue notificado con el decreto de 11 de septiembre del mismo año, que indica que la determinación de negarle la revisión y corrección de su renta de vejez era una simple nota de respuesta, por lo que, no correspondía su solicitud.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Considera la lesión de sus derechos a la seguridad social a largo plazo en su componente de renta de vejez; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; al debido proceso en su componente "de derecho" a la motivación y a recurrir el fallo, citando al efecto los arts. 45. I, II, IV y III; y, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h), 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el CITE:SENASIR/U.J./PROC.JUD 703/2018 de 7 de agosto, y el decreto de 11 de septiembre de 2018; y, **b)** Se ordene al Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR realice la revisión y recalcule de su renta de vejez solicitada y se corrija la escala porcentual estableciendo el 97%.

### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento Cochabamba, mediante decreto de 2 de abril de 2019, cursante a fs. 59, otorgó el plazo de tres días, para subsanar lo siguiente: **1)** Cumpla lo establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señalando de forma precisa cada uno de los derechos que consideren vulnerados y que guarden relación con su fundamentación fáctica; y, **2)** Se aclare el petitorio.

La Sala Constitucional mencionada, mediante Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., declaró el "**rechazó in limine**" de la acción de amparo constitucional, manifestando que: **i)** El recurso de reclamación no fue resuelto por la autoridad ante quien se dirigió -Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR-, por lo que, un mero decreto no resuelve el fondo del problema planteado, quedando pendiente el pronunciamiento de la autoridad nacional del SENASIR cuya resolución puede ser apelada; consiguientemente, no se agotaron todas las instancias dentro el proceso o vía legal, que en el caso concreto es la vía administrativa, más aun, quedando pendiente un resultado negativo en la resolución del recurso de reclamación, el recurso de apelación ante la instancia judicial, donde deben repararse los presuntos derechos fundamentales lesionados; **ii)** No es posible considerar la excepción al principio de subsidiariedad, al evidenciarse que actualmente el accionante percibe su renta de vejez; y, **iii)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta erradamente, pues la parte afectada aun cuenta con otras vías de defensa como ser la administrativa y judicial que aún no se agotaron.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 9 de abril de 2019 (fs. 67), formulando impugnación el 11 del mismo mes y año (fs. 68 a 70), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** El SENASIR negó procesar el recurso de reclamación que planteó, dejándole sin más recursos que agotar, siendo la única vía la acción de amparo constitucional, y precisamente uno de los cuatro derechos que se denunciaron como transgredidos fue el derecho a recurrir el fallo por no haberse procesado el recurso de reclamación; **b)** Se lesionó el derecho a la seguridad a largo plazo en su componente de renta de vejez, dado que, su persona percibe menos el 12% del monto correcto, situación que se pretendió se corrija mediante la solicitud de revisión y re cálculo, lo que fue negado; **c)** El derecho de acceso a la justicia fue infringido porque si bien se acudió a la instancia competente para pedir se repare una determinación ilegal que afectaba a sus intereses y derechos, la autoridad demandada se negó ilegalmente a corregirla, y el recurso de reclamación fue negado sin argumentos cerrando la posibilidad de restablecer la situación jurídica respecto a su renta de vejez; **d)** También se vulneró el debido proceso en su componente de motivación y derecho a recurrir cerrando la vía legal ordinaria para reparar ilegalidades; **e)** Alegar que existe vía administrativa pendiente mediante recurso de reclamación es un "absurdo" por cuanto ese recurso se presentó y se denegó procesarlo; **f)** No existe una resolución para el recurso de reclamación que se pueda impugnar, y tampoco se puede agotar el recurso de apelación como vía judicial, de tal manera no es posible legalmente agotar el recurso de reclamación, ya que SENASIR denegó esa posibilidad y no existe otro recurso que le obligue a hacerlo, por lo que, se abre la vía constitucional; y, **g)** Es un aspecto de fondo verificar si



el no procesar el recurso de reclamación consistió en una acción ilegal que lesionó el derecho a la impugnación, por ello no es un aspecto de admisibilidad.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez, tribunal de garantías o las salas constitucionales, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

### II.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad social a largo plazo en su componente de renta de vejez; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; al debido proceso en su componente "de derecho" a la motivación y a recurrir el fallo; toda vez que, habiendo solicitado la revisión, nueva calificación y reajuste del pago de su renta de vejez, por haberse determinado arbitrariamente en la Resolución 0000852 de 8 de febrero de 2010, con una escala porcentual de 85% cuando lo correcto es 97%, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR mediante CITE:SENASIR/U.J./PROC.JUD 703/2018 de 7 de agosto, rechazó su solicitud, a lo que interpuso recurso de reclamación que no fue considerado, lo que le impidió plantear el recurso de apelación.



Bajo ese contexto, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, inicialmente decidió ordenar al accionante subsane y cumpla a cabalidad el art. 33.5 y 8 del CPCo, y es en consideración a dichas observaciones que debió pronunciarse la Resolución respectiva; sin embargo, la Sala Constitucional señalada, resolvió declarar el "rechazo *in limine*" de la acción de amparo constitucional, indicando que el accionante tiene pendiente la vía administrativa y judicial, antes de acudir a la justicia constitucional, y por ende arguye que en el caso no se cumplió el principio de subsidiariedad; no obstante corresponde aclarar que dicha decisión fue al margen de lo alertado en el decreto de 2 de abril de 2019 e incluso utilizando terminología incorrecta, cuando lo correcto era que la Sala Constitucional no se aparte de sus propias observaciones.

Ahora bien, de lo anteriormente mencionado, se tiene que Juan Luis Pacheco Ramírez, ahora accionante, presentó el 9 de octubre de 2017, un memorial al Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, solicitando revisión, nueva calificación y reajuste de pago de su renta, solicitud que fue respondida mediante CITE SENASIR UNO/ADR 0537/2017 de 27 de noviembre, anunciándole el archivo de obrados, a lo que nuevamente el impetrante de tutela presentó memorial pidiendo respuesta fundamentada y motivada, que fue atendida con el CITE:SENASIR/U.J./PROC.JUD 349/2018 de 7 de mayo, a lo cual el accionante solicitó una respuesta concreta (fs. 34 a 35), misma que fue respondida por CITE:SENASIR/U.J./PROC.JUD 703/2018 de 7 de agosto de 2018 (fs. 36 a 38), que ocasionó a que interponga el recurso de reclamación (fs. 39 a 40 vta.), contestada por decreto de 11 de septiembre de 2018 (fs. 41), refiere que no corresponde su solicitud, por estar el trámite concluido con la Resolución 0000852 y que el CITE: SENASIR/U.J./PROC.JUD 703/2018 es una simple nota de respuesta.

Como se advierte de lo anotado, uno de los aspectos cuestionados por el accionante en el presente caso, refiere a la negatoria de procesar el recurso de reclamación, lo que en su criterio lesiona sus derechos a recurrir, a la motivación y el acceso a la justicia, situación que corresponde a un análisis de fondo del problema planteado; por lo que, no puede anticiparse criterio en etapa de admisión respecto al tipo de respuesta que se hubiera emitido por los demandados y si correspondería en su caso el agotamiento del recurso de apelación, pues deberá la citada Sala Constitucional una vez admitida la acción tutelar, realizar el análisis respectivo a fin de resolver el caso planteado, siguiendo el procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, en base a lo precedentemente mencionado, se puede establecer que el impetrante de tutela demostró que el recurso de reclamación que planteó contra la decisión que considera lesiona sus derechos, tuvo como resultado la emisión de un decreto, que impidió pueda plantear contra éste apelación, por ende es posible considerar que hizo uso de los recursos de impugnación que tenía a su alcance, hasta lograr simplemente la emisión de dicho decreto, lo que significa que no concurre causal para declarar la improcedencia de esta acción de defensa por subsidiariedad.

A lo señalado, se suma en este caso que fue cumplido el principio de inmediatez, debido a que el decreto de 11 de septiembre de 2018, fue de conocimiento del accionante el 8 de octubre del año nombrado (fs. 41) y la acción tutelar ahora analizada fue interpuesta el 1 de abril de 2019; es decir, dentro del plazo máximo de seis meses, lo que hace viable se ingrese a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

### II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- 1) El accionante indicó su nombre, domicilio y correo electrónico (fs. 43 y 57 vta.).
- 2) Identificó a la parte demandada y citó su domicilio (fs. 57).
- 3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 57 vta.);
- 4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como lesionaron sus derechos que se alega como vulnerados.
- 5) Precizó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el apartado I.2 del presente Auto.



6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda la demanda.

8) Expuso su petitorio, solicitando se disponga lo siguiente: **i)** Dejar sin efecto el CITE:SENASIR/U.J./PROC.JUD 703/2018 de 7 de agosto, y el decreto de 11 de septiembre de 2018; y, **ii)** Se ordene al Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR realice la revisión y recalcule de su renta de vejez solicitada y se corrija la escala porcentual estableciendo el 97%.

Por todo lo mencionado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al "**rechazar in límine**" -término inadecuado- la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

**2º DISPONER** que dicha Sala **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0122/2019-RCA****Sucre, 2 de mayo de 2019****Expediente: 28478-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 51A/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 157 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela del Carmen Campos Cuevas** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa**; y, **Jeral Redy Quisberth López, Autoridad Sumariante**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 5 de diciembre y 21 de "noviembre" de 2018, cursantes de fs. 130 a 140 vta. y 153 a 156 vta., la accionante señala que, el 14 de marzo de 2016 fue notificada con la Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/002/2016 de 10 de febrero; por el que, se dispuso el inicio del proceso sumario interno administrativo y la suspensión de funciones a efectos de dejar constancia y registro de responsabilidad, por presuntamente incumplimiento de deberes y obligaciones, cuando ya había transcurrido más de dos años de la supuesta contravención al ordenamiento jurídico administrativo, produciéndose por ello la prescripción señalada en el art. 16 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, y lo que fue solicitado en el memorial de 28 de marzo de 2016.

El 20 de abril del mismo año, fue notificada con la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/03/2016 de 5 de abril, que resolvió declarar su responsabilidad administrativa, contra esta Resolución planteó impugnación, la cual fue ratificada a través de la Resolución de Revocatoria GAMEA/AUT-SUM/002/2016 de 6 de mayo; por lo que, interpuso el recurso jerárquico, que ameritó el pronunciamiento de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 10 de agosto de 2016, que ordenó la anulación de obrados, lo que dio lugar a que se emita la Resolución de Revocatoria GAMEA/AUT-SUM/001/2018 de 19 de marzo, que dispuso revocar en parte la aludida Resolución Final Administrativa citada en líneas superiores; consiguientemente, interpuso recurso jerárquico solicitando la anulación de obrados y declare la prescripción invocada.

La Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico DAM/DGAL 3/18 de 11 de junio de 2018, confirmó la resolución de revocatoria, determinación que lesiona sus derechos, en razón a que, no se pronunciaron respecto a la petición de excepción de prescripción ni valoraron la reciente prueba emitida por la Contraloría General del Estado (CGE), dejándola en completa indefensión respecto a sus garantías constitucionales.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante considera la lesionados de sus derechos al debido proceso, a la petición y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 24, 115.II, 116 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/03/2016 de 5 de abril y Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico DAM/DGAL 3/18 de 11 de junio de 2018, declarando sin valor los actuados; y, **b)** Ordenar a las autoridades demandadas el pronunciamiento respecto a la petición de prescripción conforme a ley.

**I.4. Resolución del Tribunal de garantías**





La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías mediante Auto de 8 de diciembre de 2018, cursante a fs. 151, otorgó a la accionante el término de tres días, para subsanar lo siguiente: **1)** Respecto al art. 33.2. del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a la legitimación pasiva, que la parte accionante deberá aclarar tomando en cuenta la SCP 0893/2013 de 20 de junio; **2)** Señalar con precisión cuál el acto ilegal o cuál es la omisión indebida en la que incurrieron las autoridades demandadas; **3)** Indicar de manera expresa y precisa cuáles son los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido restringidos, suprimidos o amenazados, de acuerdo a lo previsto en el art. 33.5 del CPCo; y, **4)** Demostrar cuál el nexo causal existente entre el acto ilegal u omisión indebida imputables a los demandados y los derechos señalados como vulnerados.

El Tribunal de garantías, mediante Resolución 51A/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 157 a 159 vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, manifestando que no se subsanó las observaciones en su totalidad, toda vez que: **i)** La accionante también debió dirigir la presente acción tutelar contra Sonia Vallejos Zabaleta, y al no haberlo hecho no contempla la legitimación pasiva de forma completa, por lo que, la observación no fue subsanada idóneamente; **ii)** Esta acción de defensa fue interpuesta por haberse incurrido en un acto ilegal y en una omisión indebida; empero, su petitorio no se encuentra concordante con aquello y no guarda relación con el art. 57 del CPCo; **iii)** La seguridad jurídica al ser un principio no es tutelable; y, **iv)** No señaló el nexo causal entre cada acto ilegal cometido por los demandados y la violación al derecho de petición.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 25 de enero de 2019, (fs. 160); quien formuló memorial de impugnación el 29 del mismo mes y año (fs. 161 a 166 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Se subsanó la legitimación pasiva al haber indicado los nombres de los demandados contra quien se dirige esta acción de defensa, y la observación del Tribunal de garantías refiere a que también debió demandarse contra la ex autoridad sumariante, lo cual no es justificada, porque la misma habría perdido competencia, dado que, quien debe reparar la lesión de sus derechos es el actual sumariante; **b)** Si se subsanó la observación con precisión respecto a cuál es el acto ilegal o cuál es la omisión indebida en la que hubieron incurrido las autoridades demandadas; **c)** Planteó la excepción de prescripción, misma que no fue considerada por la Autoridad Sumariante y la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal del El Alto, situación que va en contra de la seguridad jurídica, por lo que, no se respetó las normas ni se cumplió la previsibilidad de sus derechos; y, **d)** Los argumentos de la Resolución 51A/2018, mencionan aspectos no de forma, sino de contenido, cuando manifiesta que no se subsanó las observaciones, ocasionando que se declare por no presentada la acción de amparo constitucional, por lo que solicita se la admita.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".



Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

En ese sentido, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

## II.2. La legitimación pasiva de los servidores públicos demandados

La SCP 0134/2012 de 4 de mayo, refiriéndose a la legitimación pasiva de servidores públicos ante los constantes cambios, señaló que: "1. **Conforme lo establecido por la SC 0264/2004-R, es posible el planteamiento de la demanda contra la actual autoridad; es decir, la que se encuentra actualmente en el ejercicio del cargo, pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, esto porque en esencia a través de la acción de amparo constitucional se busca la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales y la declaración de responsabilidad constitucional se constituye en una consecuencia de la otorgación de la tutela.**

2. **A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos"** (las negrillas son agregadas).

Bajo ese mismo sentido, la SCP 0632/2016-S2 de 30 de mayo, precisó que: "En cuanto a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que presuntamente habrían vulnerado o amenazado vulnerar derechos y/o garantías constitucionales debido a los cambios sucesivos del sector, **resulta admisible la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última;** entendimiento que la jurisprudencia constitucional ha ido perfeccionando en sus alcances cuando esta figura se hace extensiva a las autoridades de las instancias superiores que hubieran mantenido con su accionar el acto supuestamente lesivo, caso en el que la acción también deberá dirigirse a dichas autoridades o funcionarios de las instancias superiores" (las negrillas y el subrayado son nuestras).



### II.3. No es exigible explicar el nexo de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio en la etapa de admisión de la acción de amparo constitucional

El AC 0013/2018-RCA de 5 de febrero, reiterando a la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, recalcó que: "...los requisitos de contenido y de forma que debe tener toda acción tutelar, entre los que se encuentran **la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita; no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos**, toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada.

*Por consiguiente, la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, **la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar**; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales. Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar" (las negrillas nos pertenecen).*

### II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el Tribunal de garantías, otorgó a la accionante el término de tres días, para subsanar lo siguiente: **1)** Respecto al art. 33.2. del CPCo, en cuanto a la legitimación pasiva, que la parte accionante deberá aclarar tomando en cuenta la SCP 0896/2013; **2)** Señalar con precisión cuál el acto ilegal o la omisión indebida en la que incurrieron las autoridades demandadas; **3)** Indicar de manera expresa y precisa cuáles son los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido restringidos, suprimidos o amenazados, de acuerdo a lo previsto en el art. 33.5 del citado Código; y, **4)** Demostrar cuál el nexo causal existente entre el acto ilegal u omisión indebida imputables a los demandados y los derechos mencionados como lesionados.

La impetrante de tutela presentó memorial de subsanación, empero, la acción de defensa fue declarada por no presentada; toda vez que, según el Tribunal de garantías: **i)** Debió ser dirigida contra Sonia Vallejos Zabaleta; **ii)** Fue interpuesta por haberse incurrido en un acto ilegal y en una omisión indebida, pero, su petitorio no es concordante con aquello y no guarda relación con el art. 57 del CPCo; **iii)** La seguridad jurídica al ser un principio no es tutelable; y, **iv)** No señaló el nexo causal entre cada acto ilegal cometido por las autoridades demandadas y la vulneración del derecho de petición.

Ahora bien, revisados tanto los memoriales de la acción de amparo constitucional y el de subsanación, se determina lo siguiente: **a)** En cuanto a la legitimación pasiva, la accionante identificó a Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa y Jeral Redy Quisberth López, Autoridad Sumariante, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, como autoridades municipales demandadas, lo que se enmarca dentro del razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional; puesto que, la legitimación pasiva lo ostenta el servidor público que se encuentre asumiendo un determinado cargo, por lo que, resulta correcto plantear la demanda contra la nueva autoridad sumariante; **b)** En cuanto al nexo causal, como se plasmó en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, no es un requisito de admisibilidad que pueda ser observado en etapa de admisibilidad, y mucho menos que en razón a ello se impida la admisión de una acción tutelar; ante lo cual, al existir alguna duda respecto a la causalidad, ello será enmendado en la audiencia de la acción de defensa; **c)** Respecto a identificar el acto ilegal u omisión indebida, va vinculado a la relación de hechos que se encuentra contenido en el art. 33.4 del CPCo, que en el presente caso fue descrito en



los memoriales que presentó la accionante, señalando que existiría lesión de sus derechos, debido a que en el proceso administrativo interno que se le instauró, se estableció su responsabilidad administrativa; empero, no existió pronunciamiento respecto a la excepción de prescripción que invocó, y sin que se valore la prueba de reciente obtención emitida por la CGE; y, **d)** En cuanto a mencionar que la seguridad jurídica no es tutelable, al ser éste un principio, corresponde a un análisis de fondo, empero, no en etapa de admisión.

Por otro lado, consta que la accionante se refirió en el memorial de subsanación a cada una de las observaciones efectuadas por el Tribunal de garantías, por lo que, no existía razón para declarar por no presentada la acción de amparo constitucional.

No obstante a lo anteriormente manifestado, también corresponde indicar que en el presente caso, se constató el cumplimiento del principio de subsidiariedad, por cuanto la impetrante de tutela agotó los medios de impugnación en la vía administrativa al interponer el recurso jerárquico contra la Resolución de Revocatoria GAMEA/AUT-SUM/001/2018 (fs. 95 a 108); asimismo, se observó el principio de inmediatez, puesto que la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico DAM/DGAL 3/18 de 11 de junio de 2018 (fs. 117 a 128), fue notificada a la accionante el 27 de ese mes y año (fs. 116), mientras que esta acción fue interpuesta oportunamente el 5 de diciembre del igual año. Por ende, descartándose la concurrencia de alguna causal de improcedencia, debiendo ingresarse a verificar los requisitos de admisibilidad contemplados en el art. 33 del CPCo.

#### **II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

- 1) La accionante señaló nombre, domicilio y generales de ley (fs. 130).
- 2) Identificó a la parte demandada y señaló su domicilio (fs. 130 y vta.).
- 3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 140 vta.);
- 4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como fueron lesionados sus derechos.
- 5) Precizó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el apartado I.2 del presente Auto.
- 6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este un requisito facultativo, no es de cumplimiento obligatorio;
- 7) Presentó prueba en la que funda su demanda.
- 8) Expuso su petitorio, relacionándolo con la exposición de los argumentos de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 51A/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 157 a 159 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia,

**2º Disponer** que el Tribunal de garantías mencionado, **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**



MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0124/2019-RCA****Sucre, 2 de mayo de 2019****Expediente: 28399-2019-57-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 04/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta **por Roger Antonio Almazán Farfán** en representación de la **Empresa Tarijeña del Gas (EMTAGAS)** contra **Marco Antonio Lara Castro, Director Distrital de Tarija de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 44 a 52, la parte accionante señala que, el 13 del mismo mes y año mencionado Gary Medrano Villamor, Director Ejecutivo a.i. de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y Wendy García Echeverría, Técnico en Regulación a.i. Dirección Reguladora de Comercialización de la ANH, emitieron la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC 0003/2019 de 13 de marzo, que en su disposición cuarta dispone la entrega a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) de la totalidad de los activos, empero sin facultarlos a tomar por la fuerza y violencia los activos de EMTAGAS, por lo que, dicho procedimiento debió ser pacífico, dada la solicitud de coordinación de YPFB.

Agrega que no se pretende dejar sin efecto lo dispuesto por la ANH, siendo el objeto de la presente acción tutelar denunciar la forma en que procedieron al ejecutar por la fuerza la Resolución Administrativa, con absoluta prescindencia de mandamiento judicial y todo trámite previo.

El 26 de marzo de 2019 a primera hora de la tarde, mediante acciones violentas, conducidas por Marco Antonio Lara Castro, Director de Tarija de la ANH, junto a varios funcionarios y personal de YPFB y un contingente policial ingresaron allanando las oficinas de EMTAGAS Villamontes, indicando que harían cumplir la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC/Distrital 0003/2019 de la ANH, dicho atropello fue sin orden de allanamiento u orden judicial o fiscal, logrando precintar las oficinas, cambiaron chapas de las puertas y cerraron las mismas evitando que los funcionarios de EMTAGAS ingresen, encontrándose en riesgo el suministro del servicio de gas y las funciones que desarrolla el personal que trabaja en EMTAGAS al no poder ingresar a las oficinas, sin que se pueda realizar cobros por concepto de gas o atender las emergencias que se pudieran suscitar, porque no se puede acceder a los bienes de EMTAGAS como ser vehículos, activos fijos y herramientas que se hallan dentro de las oficinas.

El inmueble donde se encuentran las oficinas no son propias, sino que existe contrato de arrendamiento que se encuentra vigente, demostrando que se afecta la propiedad privada; y sin que exista un debido proceso, ni una decisión de autoridad judicial competente, se pretende efectuar por mano propia la ejecución de una Resolución Administrativa que no dispone la intervención o el uso de la fuerza, mucho menos la apropiación de facto de los bienes de la empresa.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante considera la lesión de sus derechos al trabajo y a participar libremente en el ejercicio de funciones públicas, al debido proceso, a los servicios básicos como el gas domiciliario, citando al efecto los arts. 20.I, 26.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se dejen sin efecto las medidas de hecho efectuadas, permitiendo el libre acceso de los trabajadores de EMTAGAS



Villamontes, para que puedan desempeñar sus funciones; **b)** Se ordene a la autoridad demandada que instruya el inmediato retiro de los candados y el cambio de chapas y llaves; así como, la devolución de los bienes de propiedad de EMTAGAS; y **c)** Se ordene la remisión de antecedentes al Ministerio Público contra la autoridad demandada.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 04/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 54 a 56 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** El accionante pretende se deje sin efecto la Resolución Administrativa 003/2019, sin embargo para su ejecución exige un mandamiento judicial, quedando claro que no corresponde pronunciarse sobre el contenido ni la validez de la resolución, lo que hace inviable la acción; y **2)** EMTAGAS opera en todo el departamento de Tarija, desde el 14 de octubre de 1988 y del testimonio de Constitución y Estatuto Orgánico de la Empresa Tarijeña del Gas, y en el capital y aportes está incluido Yacimientos Fiscales Bolivianos con un aporte de 30%, CODETAR 35% y en ese entonces la Honorable Alcaldía Municipal de Tarija 35% sin que se haya acreditado "...una situación o estado de 'Capital o Aportes', distinta o modificada, circunstancia que de por sí determina una situación controvertida..." (sic), y los hechos controvertidos no pueden ser objeto de tutela.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 1 de abril de 2019 (fs. 57); formulando impugnación el 4 de abril del citado año (fs. 58 a 66), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

#### I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Sala Constitucional realizó una errónea y malintencionada interpretación de los argumentos que fueron denunciados y fundamentados en la acción de amparo constitucional; **ii)** Se demostraron las acciones de facto realizadas al margen de los mecanismos institucionales vigentes de la administración de justicia, lo que involucró inclusive la imposición de candados, cambio de chapas de las puertas y la toma de bienes que son de propiedad de EMTAGAS y del inmueble arrendado que ocupan; **iii)** La continuidad de la privación podría llegar a atentar la restricción de servicios básicos, además de la recaudación de ventas por el servicio de gas natural en sus diferentes categorías, lo recaudado no pudo ser depositado en la cuenta de la empresa, y por los cortes programados incrementan la cartera en mora, y a los usuarios que se les realizaron cortes del servicio y no se les restituyó el mismo, y la Unidad Técnica no está ejecutando las tareas programadas; y, **iv)** El núcleo esencial de los servicios básicos abarca varios elementos, entre ellos la interrupción de su conexión, la elevación del precio o la contaminación del recurso en detrimento de la salud, afectando la dignidad del ser humano, caso en el cual se ingresará a la tutela inmediata y directa prescindiendo inclusive del carácter subsidiario por vía de hecho.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".



En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y la Sala Constitucional deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

## II.2. Excepción al principio de subsidiariedad en medidas de hecho

En relación a lo mencionado la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, señala que: “...*nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

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

*En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: ‘...un Estado de derecho, todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el*





**ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas en la ley...**' (SC 0678/2004-R de 4 de mayo)" (las negrillas y el subrayado son agregados).

### II.3. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante alega la lesión de varios derechos porque la autoridad demandada y otras personas, sin orden de allanamiento u orden judicial o fiscal, lograron precintar las oficinas y cambiar las chapas de las puertas, sin que se les permita el ingreso.

Bajo ese contexto, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, resolvió declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por considerar que existen hechos controvertidos.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se advierte que mediante Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC 0003/2019 de 13 de marzo, emitido por el Director Ejecutivo a.i. de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, se resolvió otorgar a favor de YPF, la licencia de operación de distribución de gas natural por redes en la Región del Gran Chaco del departamento de Tarija; asimismo, se instruyó a EMTAGAS -ahora accionante- entregar a YPF la totalidad de los activos (fs. 18 a 21).

No obstante, el representante de la empresa accionante señala que se incurrió en medidas de hecho en la toma de sus oficinas, ya que YPF, la ANH y un contingente policial precintaron el lugar, y cambiando chapas, obstaculizaron su ingreso y la de los trabajadores, encontrándose en riesgo el suministro de gas a la población.

En tal sentido, es pertinente indicar que de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, cuando se aleguen medidas de hecho o justicia por mano propia en un determinado asunto, corresponde que se prescindiera del principio de subsidiariedad y se admita la acción de amparo constitucional de manera directa, tomando en cuenta para ello, las circunstancias relatadas y los derechos denunciados como vulnerados como consecuencia de las supuestas vías de hecho, para que en la audiencia pública, con la intervención de la parte demandada o incluso con los terceros interesados, se asuma una decisión respecto a las medidas de hecho alegadas, es así que tan solo corresponderá en esta etapa hacer un análisis de la posible existencia de medidas de hecho como se denuncia que sucedió; cabe aclarar que de ninguna forma, se puede interpretar que la flexibilización en cuanto a la exigencia del cumplimiento del principio de subsidiariedad, ante denuncia de medidas de hecho, implica un criterio adelantado sobre la existencia de dichas medidas, pues las mismas merecerán el análisis sobre su veracidad en la etapa de resolución de fondo de la acción de amparo constitucional, como ya se señaló precedentemente. Consiguientemente, en cuanto al análisis de la procedencia de esta demanda, corresponde aplicar la excepción a la subsidiariedad.

Por otro lado, en cuanto a la decisión de la Sala Constitucional citada, referida a que existen hechos controvertidos, señalando el capital y aportes de la empresa, no es un argumento que deba ser abordado en etapa de admisión, por lo que el referido análisis resulta ser incorrecto, pues se apartaron de su deber de únicamente verificar las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo, así como los requisitos de admisión establecidos en el art. 33 del Código citado, motivo por el cual se exhorta a la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija a realizar efectivamente su labor en la fase de admisión.

Por todo lo expuesto y siendo que no es posible confirmar la resolución de la referida Sala, corresponde ingresar a verificar los requisitos de admisibilidad.

### II. 4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

- 1) El representante de la empresa accionante señaló nombre, domicilio, correo electrónico y acreditó su personería adjuntando el testimonio 329/2018 de 29 de junio (fs. 44, 51 y 3 a 5).
- 2) Identificó a la parte demandada y señaló su domicilio (fs.46 vta.); asimismo identificó al tercero interesado (fs. 51).
- 3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 51 vta.);



- 4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo es que se hubieran lesionado los derechos que se alegan como vulnerados.
- 5) Precizó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.
- 6) Solicitó la aplicación de medida cautelar en el Orosí 7° (fs. 51 y vta.).
- 7) Presentó prueba en la que funda la demanda.
- 8) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

#### II.5. Otras consideraciones

En la etapa de admisión de la acción de amparo constitucional, las Salas Constitucionales no deberán excederse de la verificación de las causales de improcedencia reguladas tanto en el Código Procesal Constitucional, cuanto en las previstas por la jurisprudencia constitucional, ni deberán irse más allá de la constatación del cumplimiento de las condiciones de admisibilidad, establecidas en el art. 33 del citado Código, para no desvirtuar esta etapa; por lo que, se exhorta a las Salas Constitucionales o seguir estrictamente el procedimiento de admisión establecido al efecto.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

- 1° **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, y en consecuencia,
- 2° **DISPONER** que la Sala mencionada **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.
- 3° Se **EXHORTA** a todas las Salas Constitucionales a cumplir lo señalado en el Fundamento Jurídico II.5 de este Auto Constitucional.
- 4° Por **Secretaría General**, hágase llegar el presente Auto Constitucional a todas las Salas Constitucionales de los departamentos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0125/2019-RCA**
**Sucre, 3 de mayo de 2019**

Expediente: 28491-2019-57-AAC

**Acción de amparo constitucional**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 50 de 9 de abril de 2019, cursante a fs. 561 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristóbal Saldías Cabrera** por sí y en representación legal de los **Trabajadores del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. (SABSA)** contra **Edgar Molina Aponte, Adhemar Fernández Ripalda y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Primera y Segunda, de Trabajo y Seguridad Social** respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 542 a 560, los accionantes mediante su representante legal, manifestaron que a través de la Sentencia 07/15 de 17 de marzo de 2015 se declaró probada la demanda laboral por diferencia salarial que interpusieron los trabajadores de SABSA contra dicha Empresa, la cual se encuentra ejecutoriada, pero a pesar de ello Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. formuló incidente de nulidad de notificación con el mencionado fallo, el cual por Auto 211 de 14 de agosto de 2015, fue rechazado por el Juez *a quo*, pero por Auto de Vista 16 de 8 de enero de 2016 el citado Auto de rechazo fue anulado por Sergio Cardona Chávez y Mirian Rossell Terrazas, Vocales de la entonces Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo -hoy Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa- Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando la notificación de las actuaciones en el domicilio señalado, sin considerar que la Sentencia ya fue ejecutoriada y en el acta de reunión entre las partes dicha Empresa reconoce tal aspecto.

Ante esa situación, los Trabajadores sindicalizados de la mencionada Empresa presentaron acción de amparo constitucional contra los referidos Vocales, llegando a emitir al efecto el Tribunal Constitucional Plurinacional la SCP 1353/2016-S1 de 15 de diciembre, concediendo en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación coherente y valoración de la prueba; dejando sin efecto el Auto de Vista 16, emitido por los Vocales demandados, disponiendo se emita uno nuevo conforme a lo expresado en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional y en observancia a los principios que rigen el proceso laboral, en cumplimiento de la misma, Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, dictaron el Auto de Vista 33 de 8 de octubre de 2018, -al ser disidente Sergio Cardona Chávez- revocando el Auto 211 declararon probado el incidente de nulidad de notificación, sin cumplir los lineamientos de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto el Vocal Sergio Cardona Chávez al continuar con su criterio de anular obrados así como los Vocales Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda.

Refieren que, el Auto de Vista 33 tiene indebida fundamentación, incorrecta e insuficiente motivación, incumpliendo deliberadamente los lineamientos de la SCP 1353/2016-S1 provocando la lesión de sus derechos, por lo cual interponen la acción de amparo constitucional.

**I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante, estiman lesionados sus derechos al debido proceso en relación a la falta de motivación, indebida fundamentación, incorrecta e insuficiente motivación y falta de valoración de las pruebas y al principio de congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**



Solicitan se conceda la acción y se declare la nulidad del Auto de Vista 33 de 8 de octubre de 2018, emitido por los Vocales Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, como integrantes de la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo a su vez determinarse que se proceda a dictar un nuevo auto de vista dentro de los lineamientos dispositivos y jurisprudenciales constitucionales ya detallados, de acuerdo con la SCP 1353/2016-S1.

#### **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 50 de 9 de abril de 2019, cursante a fs. 561 y vta., declaró **improcedente** la acción de amparo, por la causal prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que los accionantes indican que sus derechos fueron vulnerados por el Auto de Vista 33, emitido por los Vocales de la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social, porque no siguieron los lineamientos sentados por la SCP 1353/2016-S1 que ordenó dictar resolución conforme a sus fundamentos; empero, de los datos del proceso se evidencia que cursa el recurso de queja que hace el accionante pidiendo también la nulidad del Auto de Vista 33, pero el mismo fue denegado mediante Auto 63 de 28 de febrero de 2019, contra el cual Cristóbal Saldías Cabrera el 25 de marzo del citado año, interpuso impugnación la cual mereció el Auto 9 de 26 del mismo mes y año, rechazando remitir los antecedentes de la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional por haber sido presentada fuera de término legal, lo cual constituyen actos consentidos por la parte accionante, debido a que la misma tenía el plazo respectivo para interponer su impugnación y al no haberlo realizado dio su aceptación tácita.

Con la indicada Resolución, el representante de los accionantes fue notificado el 10 de abril de 2019 (fs. 562), quien por memorial presentado el 11 de abril de 2019 (fs. 563 a 565 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

#### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Los accionantes mediante su representante legal, manifestaron que el Tribunal de garantías no consideró que: **a)** En la demanda de la acción se dio fiel cumplimiento a lo previsto en el art. 33 del CPCo; **b)** La interpretación realizada en cuanto al art. 53.2 del mencionado Código, resulta errada, ya que en ningún momento consintieron las vulneraciones e infracciones del Auto de Vista 33, porque contra el mismo, no procede ningún otro recurso ordinario, habiendo sido concedido el recurso de apelación en efecto devolutivo emergente del incidente de nulidad de notificación, que fue formulado en ejecución de sentencia; y, **c)** Se incurrió en error de apreciación, toda vez que, la acción de amparo constitucional fue interpuesta contra el Auto de Vista 33, mientras que contra el Auto de Vista 16 de 8 de enero de 2016 el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 1353/2016-S1, tratándose de otra resolución judicial que viola, infringe y restringe sus derechos constitucionales dentro del mismo proceso de reintegro de haberes, en razón que ante el incumplimiento de parte de los Vocales demandados se interpuso el recurso de queja, pero los mismos se llevaron demasiado tiempo en resolver el referido recurso de queja, ante tal situación con la finalidad de no quedar en indefensión y no dejar transcurrir el término de los seis meses de notificado el Auto de Vista 33, formularon la presente acción de defensa, por todo ello piden se admita esta acción tutelar.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,



ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el “...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

## II.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional para cuestionar el correcto cumplimiento de una anterior acción de defensa

El art. 203 de la CPE, establece que: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”, al efecto la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0734/2017-S3 de 14 de agosto, citando a la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, determinó que: “...*las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: ‘...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que **los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales...***’

(...)

*En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.*

(...)

*A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que **los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda**” (las negrillas son nuestras), por lo que, no es posible interponer una acción tutelar cuestionando el incumplimiento “sobrecumplimiento” o imposibilidad de cumplimiento de una Resolución constitucional con calidad de cosa juzgada.*

Al efecto, el AC 0167/2018-RCA de 16 de abril, estableció que de acuerdo al art. 16.I del CPCo, deberá acudir ante el juez o tribunal de garantías “...*a **efectos de hacer efectivo el cumplimiento de las Resoluciones Constitucionales que tengan calidad de cosa juzgada, y no pretender una nueva acción de defensa**, es así que la jurisprudencia constitucional en relación al procedimiento para el correcto cumplimiento de un fallo constitucional, mediante el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, señaló que: ‘...en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia,*



*el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

*Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional” (las negrillas nos corresponden).*

### **II.3. Análisis del caso concreto**

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 50 de 9 de abril de 2019, declaró la improcedencia de la presente acción de defensa de acuerdo a la causal prevista en el art. 53.2 del CPCo, considerando que los accionantes interpusieron la acción de amparo constitucional alegando que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos con la emisión del Auto de Vista 33, al no seguir los lineamientos sentados por la SCP 1353/2016-S1 que ordenó dictar resolución conforme a sus fundamentos, habiendo además formulado recurso de queja pidiendo también la nulidad del mencionado Auto de Vista, pero que ante la negativa del mismo formularon impugnación que fue rechazada por haber sido interpuesta fuera del plazo legal, lo cual denota la existencia de actos consentidos.

De acuerdo al memorial de demanda de esta acción tutelar como a la documental adjunta, se tiene que la parte accionante presenta la misma refiriendo que los Vocales codemandados lesionaron sus derechos al no cumplir lo determinado en la SCP 1353/2016-S1 emitiendo el Auto de Vista 33, por el cual declararon probado el incidente de nulidad de notificación deducido por José Pompilio Coca Maldonado en representación legal de SABSA (fs. 502 a 503 vta.), por lo que formulan la presente acción de defensa pidiendo la nulidad del referido Auto de Vista y que las autoridades demandadas dicten nuevo Auto de acuerdo a lo determinado por la SCP 1353/2016-S1 (fs. 558).

Al efecto cabe señalar que la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional fue emitida dentro de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por Cristóbal Saldías Cabrera y otros en representación legal de los Trabajadores Sindicalizados de SABSA contra Sergio Cardona Chávez y Miriam Rosell Terrazas, Vocales de la entonces Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo -hoy Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa- Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz quienes emitieron en grado de apelación el Auto de Vista 16 de 8 de enero de 2016, por el cual anulan obrados y ordenan se practiquen las notificaciones con las actuaciones procesales en el domicilio señalado (fs. 213 a 215 vta.), acción de defensa en la cual se concedió en parte la tutela solicitada dejando sin efecto el señalado Auto de Vista, disponiendo se emita uno nuevo conforme a lo expresado en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional y en observancia a los principios que rigen el proceso laboral (fs. 480).

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se tiene que mediante la presente acción tutelar, la parte accionante cuestiona el incumplimiento de lo resuelto en la SCP 1353/2016-S1, pero tal pretensión no es posible de acuerdo a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, que determina que no puede interponerse una nueva acción de defensa alegando el incumplimiento o “sobrecumplimiento” de una Resolución constitucional, al no ser el mecanismo apropiado, ya que las partes cuentan con la potestad de



reclamar o exigir dicho cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que tramitó la primera acción. Por todo lo señalado no es viable que se plantee una nueva acción de amparo constitucional pretendiendo cuestionar el incumplimiento de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada como erróneamente pretende la parte accionante; en ese sentido, corresponde declarar la improcedencia de la acción de defensa planteada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Tercera al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente aunque con otros fundamentos.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50 de 9 de abril de 2019, cursante a fs. 561 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0127/2019-RCA****Sucre, 8 de mayo de 2019****Expediente: 28527-2019-58-AAC****Acción de amparo Constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan García Barañado** contra **Iván Ramiro Campero Villalba** y **Lourdes Martha Nuñez Flores**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **María Telesfora Cáceres Soria**, **Jueza del Trabajo y Seguridad Social Cuarta** del mismo departamento.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 12 de marzo de 2019 cursantes de fs. 52 a 58; y, 68 y vta., el accionante refiere que, el 14 de mayo de 2008, fue designado Director Ejecutivo de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), cargo del que fue destituido el 7 de agosto de 2013, sin recibir su liquidación; por lo que ante la negativa de cancelar sus beneficios sociales, el 5 de noviembre del citado año, presentó una demanda social que radicó en el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de La Paz, pronunció en primera instancia la Sentencia 038/2015 de 30 de marzo, declarando probada en parte su demanda, reconociendo sólo el subsidio de frontera, calculado en base al derogado Decreto Supremo (DS) 21137 de 30 de noviembre de 1985. En cuanto a su petición de actualización y pago de multa, la misma fue negada bajo el fundamento de que tenía la calidad de servidor público sujeto al Estatuto del Funcionario Público y Ley de Administración y Servicios Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, ante esa circunstancia adversa "...apelé ante la Sala Social y Administrativa Tercera del T.D.J. que en fecha 15 de abril de 2015 pronunció el Auto de Vista 16/16 confirmando la Resolución..." (sic), limitándose a modificar el monto del subsidio de frontera, sin efectuar la actualización ni determinar el pago de multa; pero advertidos de los errores y omisiones al emitirse el citado Auto de Vista, tanto la AJAM y el peticionante de tutela interpusieron el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, el cual emitió Auto Supremo (AS) 86/2017 de 16 de mayo, rechazando el recurso de nulidad y dejando subsistente la resolución de segunda instancia.

El 3 de diciembre de 2013, en etapa de ejecución de Sentencia, amparado en el DS 28699, solicitó a la Jueza de la causa ordene la elaboración de la planilla de actualización y pago de multa, petición que fue rechazada por Auto 79/2017 de 19 de octubre, ratificando el informe del Secretario, sin considerar que desde el inicio de la demanda laboral ya habían transcurrido cinco años, situación que justificaba la actualización y determinación de una multa ante la falta de cancelación oportuna de sus beneficios sociales, que debió efectuarse al margen de haber sido o no funcionario público, por lo que contra dicha determinación interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Resolución A.I. 82/2018 de 11 de mayo, señalándose en su Considerando Tercero, que justamente por su condición de funcionario público estaba excluido por mandato del art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General de Trabajo, de pedir una actualización y pago de multa, razonamiento contrario a lo dispuesto por el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), su Reglamento y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, sin considerar que aún esa calidad, no existe norma que impida demandar el cumplimiento de sus derechos sociales, actuación que violentó su derecho al debido proceso, al negarle solicitar la actualización y pago de multa, por el incumplimiento al pago oportuno de sus beneficios sociales.

**I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante considera como lesionado su derecho al debido proceso; citando al efecto los arts. 9.4; 13; 14.I, II, III, IV y V; 46.I. 1 y 2, y II; 48.I, II, III, IV y V; 49.II y III; 109.I; 110.I y II; 115 y 410





de la Constitución Política del Estado (CPE), 23 y 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 1 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y ordene: **a)** La nulidad de las Resoluciones 79/2017 de 19 de octubre, 38/2018 de 11 de mayo y Auto 312/2018 SSA-III de 27 de agosto; y, **b)** Se proceda a la actualización y establezca pago de multa, respeto al subsidio de frontera, disponiendo su pago en el término de tres días de emitida la nueva resolución.

### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 001/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 69 a 71, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando lo siguiente: **1)** Mediante Sentencia 038/2015, la Jueza del Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de La Paz, declaró probada en parte la demanda laboral formulada por el accionante, ordenado el pago del bono de frontera, determinación que apelada, fue confirmada por "Auto de Vista 16/16 de 15 de abril de 2016", modificándose el subsidio de frontera, por lo que formuló recurso de casación, pronunciándose el AS 86/2017, que lo declaró infundado y dejó subsistente el Auto de Vista impugnado; **2)** En ejecución de sentencia solicitó se elabore la planilla actualizada y establezca multa por incumplimiento de pago dentro del plazo previsto por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, petición que fue rechazada mediante Resolución 79/2017, declarando la improcedencia de la actualización y multa, fallo que apelado ante la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mereció la Resolución 82/18 de 11 de mayo de 2018, confirmando la resolución apelada, el cual fue recurrido de casación y resuelto por Auto 312/2018 SSA-III que rechaza y declara la ejecutoria de la Resolución 82/18; **3)** La Resolución 79/2017, es un auto interlocutorio que no resuelve el fondo del proceso, razón por la cual no es susceptible de ser recurrida en casación conforme establece el art. 270.I del Código Procesal Civil (CPC); y, **4)** En cuanto al cómputo del plazo de inmediatez, refirieron que el mismo comenzó a correr a partir de la notificación con la Resolución 82/18, el 17 de julio de 2018, pues el recurso de casación no era el idóneo para recurrir, por lo que no era posible computar dicho plazo a partir de la notificación con el Auto 312/2018 SSA-III; por consiguiente, tomando en cuenta que la acción de defensa fue presentada el 28 de febrero de 2019, la misma fue interpuesta fuera del plazo previsto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo)

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 8 de abril de 2019 (fs. 72); formulando impugnación el 11 del mismo mes y año (fs. 73 a 76), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** En relación al principio de inmediatez, el Tribunal de garantías rechazó la acción de defensa, efectuando el cómputo del plazo a partir de la notificación con la Resolución AI 82/2018 emitida por la Sala Social y Administrativa, Contencioso, practicada el 17 de julio de mismo año, ya que el recurso de casación que interpuso no era idóneo, sin tomar en cuenta que no desistió en momento alguno de la reclamación de sus derechos en sede judicial; **ii)** Presentado el recurso de casación fue rechazado por Auto 312/2018 SSA-III, con el que fue notificado el 31 de agosto de 2018, a partir de la cual debe procederse al cómputo del plazo de los seis meses, al haber dispuesto la ejecutoria de la resolución recurrida; **iii)** Su causa fue sustanciada de forma discontinua, ante la vacación judicial dispuesta por Circular 17/2018-SP-TDJLP de 30 de octubre, que suspendió el cómputo de plazos procesales por veinticinco días, aspecto que no se tomó en cuenta; y, **iv)** En su caso debe flexibilizarse el principio de inmediatez, ya que los derechos laborales que reclama, revisten de imprescriptibilidad, debiendo iniciarse el cómputo desde el 31 de agosto de 2018, fecha en la que fue notificado con el Auto 312/2018 SSA-III.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional



El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos pertenecen).

## II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

Sobre el cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.*

*Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (...), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado*" (las negrillas nos corresponden).

## II.3. La interposición de recursos no idóneos, no interrumpen el cómputo del plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, estableció que: "*...cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional*" (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).

(...)

*Consecuentemente, cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses*



*determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional” (el subrayado y las negrillas son nuestras).*

#### **II.4. Análisis de la Resolución elevada en revisión**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 001/2019, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, fundamentando que la misma fue presentada fuera del plazo de los seis meses previstos en el art. 55.I del CPCo.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, dentro el proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por el accionante contra la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera, la Jueza del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dictó Sentencia 038/2015, declarando probada en parte la demanda y ordenando la cancelación del bono de frontera, determinación que al considerar ilegal, por reconocer sólo dicho bono y efectuar el cálculo en base al derogado DS 21137 y negado su pedido de actualización y pago de la multa, por tener la calidad de servidor público; fue recurrida, pronunciándose en apelación el Auto de Vista 16/16 de 15 de abril de 2016, que confirmó la resolución recurrida, lo que motivó acudir en casación, pronunciándose el AS 86/2017 de 16 de mayo, que declaró infundado los recursos planteados por ambas partes, y respecto al accionante, al tener la calidad de funcionario público se le aplicó la exclusión prevista del art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, en relación a los arts. 4 y 5 del EFP.

En la etapa de ejecución de la sentencia, solicitó a la Jueza de la causa ordene la elaboración de la planilla de actualización y pago de multa, petición que fue rechazada por Auto 79/2017 de 19 de octubre, por haber sido presentada extemporáneamente, decisión contra la que interpuso recurso de apelación que mereció la Resolución A.I. 82/2018, confirmado la decisión recurrida y planteado el recurso de casación éste fue rechazado por Auto 312/2018 SSA-III.

Ahora bien, es menester remarcar que una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional es el principio de inmediatez, lo cual importa que la persona que se cree agraviada en sus derechos fundamentales debe acudir a esta vía constitucional de manera inmediata, máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos; por cuanto si se reclama ante instancias no competentes, utilizando medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo de caducidad que rige la acción de defensa, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional.

En ese contexto, del minucioso examen de los antecedentes que informan el caso, se evidencia que en la etapa de ejecución de sentencia el accionante demandó se efectuó una nueva actualización del subsidio de frontera y pago de multa, solicitud que fue rechazada por Auto 79/2017 (fs. 34 y vta.), interpuesto el recurso de apelación se emitió la Resolución A.I. 82/2018, confirmando la resolución recurrida (fs. 39 a 40); la que recurrida en casación fue resuelta por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto 312/2018 SSA-III, rechazando el recurso aplicando lo establecido en el art. 274.II. 2 del CPC, pues la resolución impugnada no podía ser objeto de un recurso de casación (fs. 47), **habiéndose utilizado un medio de defensa de manera incorrecto y no idóneo, de acuerdo al procedimiento que rige la materia, aspecto que no suspende el cómputo del plazo de seis meses de caducidad dentro de la acción de amparo constitucional**; al haber precisado la jurisprudencia constitucional que cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no interrumpen el plazo de inmediatez, al no poder generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a esta acción de defensa constitucional, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional; en ese entendido, en el caso concreto el cómputo del término de seis meses **se inició a partir de la notificación con la Resolución A.I 82/2018, que se realizó el 17 de julio de 2018**, por lo que considerando que esta acción tutelar **fue presentada el 28 de febrero de 2019**, se tiene que la misma fue interpuesta fuera del plazo previsto por los arts. 129.II



de la CPE y 55.I del CPCo, situación que imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0128/2019-RCA****Sucre, 7 de mayo de 2019**

Expediente: 28532-2019-58-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 275 a 277, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Casta Emma de la Riva Vda. de Vargas** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 15 y 23 de marzo de 2019, cursantes de fs. 242 a 257; y, 271, respectivamente, la accionante manifestó que interpuso contra José Wilfredo, María del Rosario, Yolanda Montalvo Torrico y Lilia Carrafa de Pinto demanda de proceso ordinario de fraude procesal, que fue declarada probada en cuanto a la declaración de fraude procesal mediante Sentencia que en apelación fue confirmada por Auto de Vista de 2 de junio de 2014, ante ello la codemandada interpuso recurso de casación que fue resuelto por Auto Supremo 14/2015 de 14 de enero, que de manera anómala, parcializada y con argumentos inconsistentes, resolvió a favor de Lilia Carrafa Méndez de Pinto casando el Auto recurrido, declarando improbadamente en todas sus partes la demanda principal. Situación por la que presentó acción de amparo constitucional que fue denegada por el Tribunal de garantías, Resolución que fue confirmada por la SCP 1266/2015 de 14 de diciembre; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al advertir la importancia de la prueba presentada para adoptar una decisión acorde a derecho, expidió el ACP 0012/2016-ECA de 25 de abril, dando lugar a la aclaración y enmienda, disponiendo que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie respecto a la pertinencia y oportunidad de consideración de la prueba presentada el 11 de febrero de 2015, referida a la sentencia que declaró probada la demanda de falsedad de documento.

Al efecto, los Magistrados ahora demandados emitieron el AS 735/2018 de 27 de julio, fallo apartado de la norma y de los parámetros que debe observar una resolución judicial en cuanto a motivación, fundamentación y congruencia, específicamente en lo relativo al mandato del ACP 0012/2016-ECA, puesto que la consideración de la prueba respecto de la cual debían pronunciarse no se referiría al documento de 1963, sino a la Sentencia que declaró probada la demanda de falsedad de documento por el que condena penalmente a Wilfredo Montalvo Torrico; imprecisión e incongruencia que desconoce la verdad material que se desprende de los antecedentes del proceso y específicamente de la prueba presentada con memorial de 11 de febrero de 2015, persistiendo por ello la vulneración de sus derechos.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante estima lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, motivación y congruencia; inobservancia de los principios de respeto a los derechos que sustentan la potestad de impartir justicia, a la jurisdicción ordinaria, a la eficacia e igualdad de las partes ante el Juez, verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, citando al efecto los arts. 115, 119, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela a fin de reparar los derechos que le fueron vulnerados, debiendo disponer se deje sin efecto el AS 0735/2018 de 27 de julio y se emita nueva resolución a fin de reparar las arbitrariedades cometidas en su contra, o en su caso, se pronuncie sobre la prueba presentada el 11 de febrero de 2015, al ser medular para la definición del caso, en aras de la protección de derechos fundamentales.



#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante providencia de 18 de marzo de 2019, cursante a fs. 259, dispuso que en el plazo de tres días conforme establece el art. 30.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la accionante deberá presentar fotocopia legalizada de la notificación con el Auto Supremo 735/2018 de 27 de julio, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Por Resolución de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 275 a 277, la Sala señalada supra, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la misma emerge de la resolución de una primera acción de amparo constitucional, ya que la emisión del Auto Supremo 735/2018 responde a las actuaciones relativas a esa primera acción de defensa formulada por el representante legal de la accionante que dio lugar a la SCP 1266/2015-S1 de 14 de diciembre, ACP 0012/2016-ECA de 25 de abril y el ACP 0015/2017-O de 3 de mayo, acción tutelar que por Tribunal de garantías tuvo a la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por lo que corresponderá que la accionante acuda ante dicho Tribunal para reclamar el presunto incumplimiento de la determinación emergente de esas resoluciones constitucionales.

Con la indicada Resolución, la accionante fue notificada el 10 de abril de 2019 (fs. 278), quien por memorial presentado el 15 del citado mes y año (fs. 279 a 284 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

#### I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante en su condición de persona adulta mayor impugnó el Auto de improcedencia, refiriendo que: **a)** La Sala Constitucional reconoce que se cumplieron los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, pero rechazó la acción indicando que correspondería acudir al entonces Tribunal de garantías que tramitó la primera acción para verificar el cumplimiento de las determinaciones asumidas en las referidas resoluciones, ya que sería improcedente aperturar nueva vía mediante la presente acción de amparo constitucional, sin considerar que se acude a esta vía invocando la tutela constitucional a fin de reparar su derechos vulnerados; y, **b)** El Auto impugnado únicamente se sustenta en aspectos formales dejando sin resolver la transgresión de sus derechos a acceder efectivamente a la justicia como garantía constitucional, por lo cual solicita "...dejar sin efecto el Auto de fecha 2 de marzo de 2014 y se proceda a la admisión y tramitación de la presente acción de amparo constitucional..." (sic).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".



En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

## **II.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional para cuestionar el correcto cumplimiento de una anterior acción de defensa**

El art. 203 de la CPE establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", al efecto la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0734/2017-S3 de 14 de agosto, citando a la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, determinó que: *"...las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: '...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que **los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales...**'*

(...)

*En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.*

(...)

*A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que **los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda**" (las negrillas son nuestras), por lo que no es posible interponer una acción tutelar cuestionando el incumplimiento o sobrecumplimiento o imposibilidad de cumplimiento de una Resolución constitucional con calidad de cosa juzgada.*

Al efecto, el AC 0167/2018-RCA de 16 de abril, estableció que de acuerdo al art. 16.I del CPCo, deberá acudir ante el juez o tribunal de garantías *"...a **efectos de hacer efectivo el cumplimiento de las Resoluciones Constitucionales que tengan calidad de cosa juzgada, y no pretender una nueva acción de defensa**, es así que la jurisprudencia constitucional en relación al procedimiento para el correcto cumplimiento de un fallo constitucional, mediante el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, señaló que: '...en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

*Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional*



*Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional”.* (las negrillas nos corresponden).

### II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Casta Emma de la Riva Vda. de Vargas considerando que la misma emerge de la resolución de una anterior acción de amparo constitucional que formuló, ya que la emisión del Auto Supremo 735/2018 responde a las actuaciones relativas a esa primera acción de defensa formulada por el representante legal de la accionante, en la cual se emitió la SCP 1266/2015-S1 de 14 de diciembre, el ACP 0012/2016-ECA de 25 de abril y el ACP 0015/2017-O de 3 de mayo, determinando por ello que acuda ante el Tribunal de garantías que resolvió esa primera acción de defensa.

De la revisión de la demanda así como de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la accionante con anterioridad formuló una primera acción de amparo constitucional dentro del proceso ordinario de fraude procesal que interpuso contra Lilia Carraffa Méndez de Pinto, José Wilfredo, María del Rosario y Yolanda Montalvo Torrico contra las autoridades que emitieron el AS 14/2015 de 14 de enero (fs. 261 a 268 vta.), acción que fue signada con el número de expediente 12016-2015-25-AAC, en la cual se pronunció la SCP 1266/2015-S1, el ACP 0012/2016-ECA y el ACP 0015/2017-O. No obstante, la accionante pretendiendo eludir el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico precedente, formuló la presente acción, reclamando el incumplimiento de lo resuelto como consecuencia de la primera acción de amparo constitucional que interpuso, lo cual no es viable puesto que la acción de amparo constitucional no es la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de la resolución dictada en una anterior acción de defensa como pretende la accionante al presentar la acción de defensa en análisis, debiendo en todo caso Casta Emma de la Riva Vda. de Vargas pedir el correcto cumplimiento del fallo constitucional ante el mismo juez de garantías que resolvió la primera acción tutelar conforme al procedimiento previsto en el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre. En ese sentido, corresponde declarar la improcedencia de la acción de defensa planteada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 275 a 277, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**




**AUTO CONSTITUCIONAL 0129/2019-RCA**
**Sucre, 9 de mayo de 2019**
**Expediente: 26294-2018-53-AAC**
**Acción de amparo constitucional**
**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 26 de octubre, cursante de fs. 139 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta **por David Gutiérrez Condori** contra **Rubén Alavia Arteaga, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 133 a 138 vta, el accionante manifiesta que, interpuso acusación particular, que realizó el 16 de diciembre de 2017 contra Julio, Lourdes, Adolfo y José Luis, todos Castro Rosas; Lesly Flores de Rizzo, Florentina Fernández, Mariela Quispe Pinto, Lourdes Morales y Marisabel Pinto de Cuellar; encontrándose el referido proceso, en etapa de producción de prueba, se convocó a su testigo, Henry Burgoa a ese efecto presentó su cédula de identidad al Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; sin embargo, éste, de manera oficiosa y ultrapetita, actuando de manera parcializada, sin que la defensa hubiese planteado exclusión probatoria, señaló que quien se presentó como testigo, era Henry Brayan Burgoa Campos, y que el testigo ofrecido respondía al nombre de Henry Burgoa, por lo que, no habiéndose determinado a tiempo de ofrecer prueba, el segundo nombre, apellido materno ni número de cédula de identidad, la autoridad judicial demandada, indicó que se trataba de otro testigo, negándose a recibir su declaración.

Luego, con abuso de autoridad, el indicado Juez emitió una providencia de mero trámite, negando que su testigo ofrecido legalmente declare en juicio oral, contra la misma presentó recurso de reposición que fue declarado "no ha lugar", y siendo que no existe otro medio de impugnación, hubiera agotado todos los medios intraprocesales y cumplido en consecuencia, con los principios de subsidiariedad e inmediatez, ya que, la acción de amparo constitucional fue interpuesta dentro del término de ley.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia, a ser oído y juzgado por autoridad jurisdiccional imparcial; citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se ordene al Juez demandado, tome la declaración testifical del ciudadano Henry Brayan Burgoa Campos, para que esta prueba testifical pueda ser sometida posteriormente a valoración; sea con costas más el pago de daños y perjuicios.

**I.4. Resolución de la Jueza de garantías**

La Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 139 a 141 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Se evidencia que el presente caso se encuentra en plena fase de producción de prueba; es decir, que aún no se dictó la sentencia correspondiente al proceso penal ni se valoró la prueba adjunta y producida; por lo que, se encuentra pendiente la sustanciación en sí; y ante una eventual dictación de sentencia absolutoria, el impetrante de tutela tiene la vía de la apelación para que en una segunda instancia, se valore si se vulneró o no el debido proceso, más aún, en caso de revocarse la sentencia podría ordenarse se reciban todas las declaraciones de los testigos propuestos; **b)** Cuando esta acción tutelar es planteada contra resoluciones judiciales, a la jurisdicción constitucional solo compete analizar si ellas constituyen



actos u omisiones indebidos, que supriman o restrinjan derechos o garantías fundamentales, pues está impedida de ingresar al análisis de fondo de lo resuelto, correspondiendo ello a la jurisdicción ordinaria; **c)** Pese a que el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no establece un recurso ulterior al recurso de reposición interpuesto por el accionante, se tiene aún pendiente la vía de apelación, en segunda instancia, para que el juez o tribunal de alzada considere si se cometieron o no errores en el procedimiento, en su caso, se disponga una nueva sustanciación de juicio y por consiguiente una nueva valoración de la prueba; y, **d)** Al margen de lo mencionado el solicitante de tutela tampoco dio cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5 y 7 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con esta Resolución el accionante de tutela fue notificado el 29 de octubre de 2018 (fs. 142), quien presentó memorial de impugnación el 1 de noviembre de igual año (fs. 144 a 147), dentro del plazo legal establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

El impetrante de tutela solicita se revoque la Resolución señalada supra, y refiere que: **1)** La Resolución, emitida por la Jueza de garantías, no tiene ningún fundamento, ya que cumplió con todos los requisitos exigidos por los arts. 33, 51 y ss., del CPCo; habiéndose dictado un Auto parcializado, haciendo entender que la justicia cuesta mucho dinero, y por lo mismo debía ser pronta transparente, gratuita y legal; **2)** No se encuentra en ninguna de las causales de improcedencia del art. 53 del CPCo, y si la Jueza de garantías consideraba que existía falta de requisitos como es cumplir el principio de subsidiariedad debió otorgarle plazo de tres días para que subsanara; y, **3)** Se realizó una errónea valoración del principio de subsidiariedad, ya que frente al acto ilegal del Juez de primera instancia, de no permitir que uno de sus testigos participara, ya agotó todos los recursos previstos por ley, pues interpuso recurso de reposición, siendo este el mecanismo previsto por ley contra las providencias de mero trámite, ante lo cual, no existe recurso ulterior.

### **I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por AC 053-815/2019-CA-S de 9 de mayo, se dispuso la anulación de sorteo del presente expediente; consiguientemente, se emitió el presente Auto Constitucional.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.



## II.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014

La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, sostuvo: *"Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral:** 1) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; 2) Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; 3) La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, 4) **Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: 4.i) A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, 4.ii) A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral**"* (las negrillas fueron añadidas).

## II.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que, dentro del juicio oral, emergente de una acusación particular que realizó, ya en etapa de producción de prueba, se convocó a su testigo, Henry Burgoa; a este efecto -el mencionado- presentó su cédula de identidad a la autoridad judicial; sin embargo, de manera oficiosa y ultrapetita, señaló que quien se presentó como testigo, fue Henry Brayan Burgoa Campos, y que el testigo ofrecido respondía al nombre de Henry Burgoa, por lo que, no habiéndose señalado, a tiempo de ofrecer prueba, el segundo nombre, apellido materno ni número de cédula de identidad, el Juez demandado, señaló que se trataba de otro testigo, impidiéndole que declarara; posteriormente emitió una providencia de mero trámite, negando que su testigo ofrecido legalmente declare en juicio oral, contra esa providencia presentó recurso de reposición que fue declarado no ha lugar, y siendo que no existe otro medio de impugnación, habría agotado todos los medios intraprocesales y cumplido en consecuencia, con los principios de subsidiariedad e inmediatez.

La Jueza de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, argumentando que se evidencia que existe un proceso que se encuentra en plena fase de producción de prueba; es decir, que aún no se dictó la sentencia correspondiente al proceso penal, es más, aún no se valoró la prueba adjunta y producida; existiendo pendiente de sustanciación, la posibilidad de apelar contra aquella sentencia que afecte a sus intereses y en una segunda instancia, se podría revisar si se vulneró o no el debido proceso y si fuere el caso, revocarse la sentencia, ordenándose se reciban todas las declaraciones de los testigos propuestos.

En ese contexto y revisados los antecedentes del presente caso, efectivamente, se evidencia la existencia del proceso penal interpuesto por el hoy accionante contra Julio, Lourdes, Adolfo, y José Luis, todos Castro Rosas; Lesly Flores de Rizzo, Florentina Fernández, Mariela Quispe Pinto, Lourdes Morales y Marisabel Pinto de Cuellar, encontrándose, el mismo, en etapa de producción de prueba; es decir, en plena sustanciación, sin que aún se hubiere dictado sentencia.



Conforme a lo anotado y en correspondencia a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Resolución Constitucional, corresponde señalar, que en el desarrollo de la audiencia de juicio, pueden plantearse excepciones o incidentes y será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del CPP, en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del CPP.

En virtud a lo anotado, y de los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se tiene que: "...podrían presentarse dos situaciones: 1) Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, 2) Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: i) Durante la fase de preparación del juicio; o, ii) En el juicio mismo.

(...)

*Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: 4.i) A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, 4.ii) A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral"* (SCP 0041/2018-S2).

En merito a lo mencionado en el caso concreto, se concluye que el accionante debe agotar la vía ordinaria, en su oportunidad, a través del planteamiento del incidente respectivo y si el caso amerita, luego plantear el **recurso de apelación restringida**, previa reserva de apelación, previsto por ley y la jurisprudencia constitucional, por lo que, no demostró haber agotado la vía intraprocesal, ingresando a la causal de improcedencia contenida en el art. 53.3 del CPCo.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción tutelar, actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** a la Resolución de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 139 a 141 vta. pronunciada por la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí, constituida como Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0130/2019-RCA****Sucre, 13 de mayo de 2019**

Expediente: 28610-2019-58-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 15 de abril de 2019, cursante de fs. 126 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magdalena Fernández Gutiérrez** y **Asunción Verónica Rus Ledezma**, en representación legal de **Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez** y **Milton Gómez Mamani**, ex y actual **Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social** respectivamente.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 3 y 11 de abril de 2019, cursantes de fs. 67 a 75 vta.; y, 79 y vta., respectivamente, el accionante, mediante representantes, manifestó que César Jery Jiménez Cossio, presentó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba denuncia por despido injustificado contra la UMSS solicitando su reincorporación laboral. En la respectiva audiencia de reincorporación la institución demandada alegó y acreditó la existencia de hechos controvertidos que solo pueden ser dilucidados en la vía judicial, demostrando que en forma paralela el denunciante había interpuesto demanda de pago de beneficios sociales. Ante esa situación, el Director Departamental del Trabajo de Cochabamba mediante Resolución de 2 de julio de 2018, declinó conocimiento de la causa, refiriendo que la parte solicitante deberá acudir ante la autoridad jurisdiccional competente a objeto de hacer valer sus derechos, Resolución que fue confirmada en recurso de revocatoria mediante la Resolución Administrativa (RA) 331 de 13 de septiembre de 2018, contra la cual el denunciante formuló recurso jerárquico que fue resuelto mediante Resolución Ministerial (RM) 032/19 de 14 de enero de 2019, en la cual se omitió realizar una debida fundamentación y motivación por el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien en uso de sus atribuciones dispuso revocar la referida Resolución Administrativa y en su lugar conminó a la UMSS a reincorporar al demandante, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, lesionando con dicha Resolución los derechos de la Casa Superior de Estudios -ahora demandada-.

**I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado**

El accionante; a través, de sus representantes estima lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos esenciales de la motivación de las decisiones y a la valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo la anulación de la RM 032/19 de 14 de enero de 2019, y se ordene al actual Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitir nueva Resolución Ministerial debidamente fundamentada y motivada que restituya y restablezca los derechos vulnerados.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 4 de abril de 2019, cursante a fs. 77, dispuso que en el plazo de tres días, conforme establece el art. 30.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte accionante debe acompañar elementos idóneos respecto al estado actual del indicado proceso judicial laboral, bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción.



Por Resolución de 15 de abril de 2019, cursante de fs. 126 a 128 vta., la Sala Constitucional señalada supra, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte accionante no acreditó haber agotado los medios o recursos legales establecidos en la normativa laboral señalada a los fines de la protección de los derechos y garantías que se indica se les hubiere restringido o suprimido en la emisión de la Resolución Ministerial cuestionada, puesto que el accionante pretende que mediante la acción tutelar se proceda a la nulidad de la Resolución Ministerial que dispuso la reincorporación laboral del trabajador cuando de acuerdo a la normativa laboral y la jurisprudencia constitucional los accionantes no agotaron la vía jurisdiccional como medio o recursos legales establecidos en el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, teniendo además la posibilidad de acudir a la vía judicial a los fines de determinar si la reincorporación laboral fue legal o ilegal.

Con la indicada Resolución, la parte accionante fue notificada el 18 de abril de 2019 (fs. 129), quien por memorial presentado el 22 del citado mes y año (fs. 151 a 153 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante mediante sus representantes refirió que la Sala Constitucional Segunda al emitir la Resolución Constitucional de 15 de abril de 2019: **a)** Realizó una errónea aplicación de la subsidiariedad puesto que, en el caso se cumplió con dicho principio; toda vez que, la RM 032/019 que resolvió el recurso jerárquico puso fin a la vía administrativa y la interposición del proceso contencioso administrativo no es requisito previo para la interposición de la acción de amparo constitucional, la Resolución Ministerial es impugnada en la vía constitucional cuando esta lesiona derechos y garantías constitucionales, así lo manifestó la SCP 780/2015-S1 de 18 de agosto y la SCP 1077/2016-S2 de 24 de octubre; y, **b)** Aplicó de manera incorrecta el precedente constitucional en la Resolución impugnada respecto a la subsidiariedad, ya que el mismo es de aplicación obligatoria sin necesidad de la exigencia de similitud de hechos conforme lo determinó la SCP 2138/2012 de 8 de noviembre, siendo suficiente la analogía en el fondo de la problemática. Solicitando por ello se revoque la misma y se ordene su admisión.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

### II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional



Conforme prevé el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional tendrá que ser interpuesta cuando: "...no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados." de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse.

Asimismo, el art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso**, el cual no se haya hecho uso oportuno" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que esta acción tutelar: "...establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; **siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida**" (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"** (las negrillas fueron agregadas).

Conforme lo expuesto, corresponde verificar a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, si la parte accionante a momento de interponer la presente acción de defensa cumplió el principio de subsidiariedad.

### II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la UMSS mediante sus representantes legales, considerando que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que no agotó los medios o recursos legales establecidos en el art. 70 de la LPA y en el DS 0495, teniendo además la posibilidad de acudir a la vía judicial a los fines de determinar si la reincorporación laboral fue legal o ilegal.

Al respecto, cabe señalar que de la lectura de los memoriales de la demanda como el de subsanación, así como de la documental adjunta, se tiene que Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la UMSS, formuló la presente acción de defensa impugnando la RM 032/19 de 14 de enero de 2019, señalando que en la misma el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, omitió realizar una debida fundamentación y motivación, al haber dispuesto la revocatoria de la RA 331 de 13 de septiembre de 2018, disponiendo la reincorporación inmediata de César Jery Jiménez Cossío a su fuente laboral más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 64 a 66). El accionante considera que con esa actuación se incurrió en lesión de los derechos al debido proceso en sus



elementos esenciales de la motivación de las decisiones y derecho a la valoración razonable de la prueba presentada por la Universidad a la que representa, motivo por el cual acudió a la vía constitucional formulando la presente acción tutelar pidiendo la anulación de la mencionada Resolución Ministerial, solicitando que se ordene al actual Ministro emitir nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada que establezca los derechos vulnerados.

Respecto a lo precedentemente expuesto, cabe referir que este Tribunal mediante la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que: *"...la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, **por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada"** (las negrillas son nuestras).*

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado y al contenido del Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, en cumplimiento del principio de subsidiariedad antes de interponerse una acción de amparo constitucional deben agotarse todos los recursos en la vía ordinaria, aspecto que no fue considerado en el caso en análisis al formular la presente acción tutelar, dejando de lado el carácter subsidiario de la misma, toda vez que, conforme lo determinado por la nombrada SCP 0177/2012, la parte accionante en su condición de empleador tenía expedita la vía laboral para impugnar la referida conminatoria de reincorporación interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT); no obstante, directamente acudió a la vía constitucional, circunstancia que recae en la subregla de improcedencia contenida en el punto 1 inc. b) de la citada SC 1337/2003-R al no haber **utilizado el accionante un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** al efecto, aspecto que conlleva a la improcedencia de la presente acción en conformidad al art. 53.3 del CPCo.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de abril de 2019, cursante de fs. 126 a 128 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0131/2019-RCA****Sucre, 13 de mayo de 2019****Expediente: 28620-2019-58-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 62 de 16 de abril de 2019, cursante a fs. 40 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabiola Yenny Gutiérrez Domínguez** en representación legal de la **Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA)** contra **Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 33 a 39, la parte accionante refiere que, el 12 de noviembre de 2010, se suscribió el contrato 6710365 con la empresa constructora VIPEL para la construcción de noventa y ocho viviendas para los trabajadores de la prensa. De acuerdo al Informe Técnico MOPSV/VMVU/PVS.R. SCZ NCA 043/2012 de 2 octubre, emitido por el Fiscal de obra de la Regional Santa Cruz, la citada empresa no cumplió con la construcción de las viviendas de acuerdo a las especificaciones técnicas y en el plazo previsto, incumpliendo de esa forma los términos del contrato.

Alega que, se advirtió un desfase entre el avance financiero y el físico del 10.28% que equivale a Bs706 572,44.- (setecientos seis mil quinientos setenta y dos 44/100 bolivianos), dinero que no se devolvió al Programa de Vivienda Social (PVS), razón por la que, el 14 de junio de 2013, interpusieron querrela penal contra Víctor Hugo Peláez Vargas, representante legal de la citada empresa, por los supuestos delitos de incumplimiento de contrato y estafa, constando en obrados que el 8 de marzo de 2017, el denunciado formuló excepción de falta de acción porque la misma no fue legalmente promovida y de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo resuelta mediante Resolución de 23 de marzo de 2017 por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, que declaró fundada y procedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en favor del denunciado.

Este fallo fue apelado y resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 13 de noviembre de 2017, confirmando la resolución apelada, lo que motivó a que plantearan una acción de amparo contra dichas autoridades, siendo concedida la tutela de forma parcial mediante Auto de 4 de septiembre de 2018, que dispuso anular el señalado Auto de Vista, por lo que en cumplimiento a ese fallo el Tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista 228/2018 de 27 de noviembre, declarando improcedente la apelación interpuesta por la entidad a la que representa, incurriendo nuevamente en la vulneración de sus derechos constitucionales que atentan los intereses del Estado Boliviano, porque no cuenta con una fundamentación motivada y dictada según los hechos jurídicos y fácticos.

**I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alega la lesión de los derechos de la entidad a la que representa al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se declare "NULA" la Resolución de 27 de noviembre de 2018, que pronunció la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y se prosiga con el proceso penal.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**



La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 62 de 16 de abril de 2019, cursante a fs. 40 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento de que: **a)** La presente demanda tutelar solicitó la nulidad del Auto de Vista 228/2018 de 27 de noviembre, dictada por los Vocales de la Sala Penal Tercera, aduciendo que es emergente de una Resolución del Tribunal de garantías que anuló un anterior "Auto de Vista de fecha 13 de Noviembre de 2017" (sic); **b)** El art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "REGLAS GENERALES). En los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones: 7) No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional"; por su parte la SCP 81/2014-S3, sostuvo, "...que **no se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)**..." (sic); y **c)** De antecedentes se advierte que la Resolución de 27 de noviembre de 2018, dictada por las autoridades demandadas y que ahora se pide la nulidad por considerar que vulnera sus derechos, es emergente y consecuencia de una anterior Resolución Constitucional de 4 de septiembre de 2018, que dictó el Juez Público en lo Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de Santa Cruz, la cual no puede ser atacada o cuestionada por otra acción de amparo constitucional, teniendo expedita la vía de la queja ante el mismo Tribunal de garantías.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 22 de abril de 2019 (fs. 41), presentando memorial de impugnación el mismo día (fs. 42 y vta.), es decir, dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

La parte accionante refiere que: **1)** El Auto de Vista que se impugna se sustenta y fundamenta en la cosa juzgada constitucional, señalando que la Resolución de 27 de noviembre de 2018, emerge del cumplimiento a una Sentencia Constitucional; si bien es cierto dicha aseveración no es menos evidente, que lesiona y vulnera el derecho al debido proceso; y, **2)** Por consiguiente, no existe cosa juzgada constitucional, porque no se está examinando la Resolución de 13 de noviembre de 2017, sino la de 27 de noviembre de 2018, sustentada bajo otro fundamento jurídico.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

### **II.2. Inviabilidad de impugnación de los fallos emitidos por los Jueces o Tribunales de garantías**



Sobre el particular, la SCP 0750/2017-S3 de 14 de agosto, señaló: “La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, respecto a la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción de amparo constitucional, concluyó que: «La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es **improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone**. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(...)

**b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).**

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo ‘...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836’.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es **inimpugnable a través de otra acción de defensa**. refirió: ‘Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «**Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno**». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas’.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, ‘...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material...’ (las negrillas son agregadas).

### II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, con el argumento de la existencia de cosa juzgada constitucional, y que en todo caso la accionante tenía expedita la vía del recurso de queja.



El caso de análisis, deviene de un proceso penal que siguió la AEVIVIENDA contra el representante legal de la empresa constructora VIPEL, y en efecto la problemática radica en el hecho de que los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista de 13 de noviembre de 2017, resolvieron el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela contra la Resolución de 23 de marzo de 2017, que declaró procedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, lo que motivó a la ahora accionante a presentar una primera acción de amparo constitucional, que fue resuelta mediante Resolución 06/18 de 4 de septiembre de 2018, concediendo parcialmente la tutela disponiendo la nulidad del Auto de Vista impugnado, la misma que elevada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra signada con el número de expediente 25608-2018-52-AAC. Posteriormente, en cumplimiento a dicha determinación, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 228 de 27 de noviembre de 2018 (fs. 20 a 24 vta.), el cual es considerado por la ahora solicitante de tutela como el acto ilegal o indebido que habría vulnerado sus derechos y garantías constitucionales atentando los intereses del Estado, razón por la cual acude a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar pidiendo la nulidad del señalado Auto de Vista y se disponga continúe el proceso penal.

De lo descrito, es evidente que el objeto de la presente acción tutelar, se orienta a cuestionar el Auto de Vista 228, el cual emerge de los efectos producidos en una anterior acción de amparo constitucional, conforme además señala la propia impetrante de tutela, sin considerar que dicha pretensión es inviable; ya que el razonamiento ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, señala claramente que la decisión asumida por una autoridad en estricto cumplimiento de una resolución constitucional emitida por un Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional es inimpugnable a través de otra acción de defensa; es decir, no corresponde activar una nueva acción de defensa como mecanismo de impugnación, -como lo ocurrido en el presente- para cuestionar el Auto de Vista tantas veces nombrado; toda vez que, se reitera emergió del cumplimiento de una Resolución asumida por la Jueza de garantías dentro la tramitación de otra acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62 de 16 de abril de 2019, cursante a fs. 40 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0132/2019-RCA**

Sucre, 13 de mayo de 2019

**Expediente: 28642-2019-58-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 166 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Alfredo Levy Pacheco** en representación legal de la empresa **ITTI BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Rolando Edmundo Rocabado Benavides, Ministro**; y, **Lorena Ticona Arias, Directora General de Asuntos Administrativos**, ambos del **Ministerio de Salud**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 30 de noviembre de 2018 y 8 de enero de 2019, cursantes de fs. 110 a 128 vta. y 152 a 164 vta.; la empresa ITTI BOLIVIA S.A. menciona que, suscribió con el Ministerio de Salud, el contrato 004/2014 de 22 de abril, dentro del proceso de contratación Adquisición de equipos de telemedicina, servidores, software del proyecto "TELESALUD para Bolivia", (La Paz, Santa Cruz, Cochabamba, Beni, Pando, Oruro, Tarija) con CUCE 14-0046-00-439591-1-1, proceso efectuado bajo la modalidad de licitación pública; en la cláusula séptima del referido contrato, estipulaba que la entidad contratante retendría la suma de Bs1 398 960,00.- (Un millón trescientos noventa y ocho mil novecientos sesenta bolivianos) en calidad de garantía de funcionamiento de la maquinaria y equipos que debía entregar la empresa proveedora -ITTI BOLIVIA S.A.-; vale decir, debió ser retenida por un lapso de tiempo de dos años, computables a partir de la recepción definitiva de los bienes, -aclara- que la entrega de la maquinaria y equipos fue realizada el 1 de septiembre de 2014, por lo que correspondía que la devolución del dinero de garantía fuera efectivizada el 2 de septiembre de 2016, -añade- que antes y después de cumplido el plazo manifestado en el contrato administrativo, enviaron varias notas, solicitando se tomen las previsiones para la devolución del monto de dinero retenido como garantía de funcionamiento de la maquinaria y equipos, notas que fueron ignoradas por el Ministerio de Salud, que no solo retuvo esos fondos de forma ilegal; sino que, el 30 de mayo de 2018, mediante cite [MS/DGAA/UF/TES/CE/160/2018](#), por disposición de una autoridad que ya no tenía competencia, realizó el "cobro efectivo" de la garantía mediante un acto ilegal.

Luego, el 14 de junio del citado, planteó el recurso de revocatoria que fue rechazado sin fundamentación ni motivación; posteriormente, interpuso el recurso jerárquico y en aplicación de las normas contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo (DS) 2711 de 30 de marzo de 2016, fue observado por el Ministro de Salud; no obstante, subsanadas las observaciones, la Directora General de Asuntos Administrativos, a través del cite [MS/DGAJ/UGJ/NE/812/2018](#) le negó el derecho a recurrir.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos, a la petición, al debido proceso en los elementos del derecho a recurrir, motivación y fundamentación de los actos administrativos, a la congruencia de las resoluciones y a la verdad material, citando el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela y se disponga la nulidad de los actos administrativos denunciados; vale decir, los cites [MS/DGAA/UF/TES/CE/160/2018](#), de 30 de mayo y [MS/DGAJ/UGJ/NE/812/2018](#) de 13 de julio; y se determine la devolución de la garantía de funcionamiento de la maquinaria y equipos de forma inmediata, al no haberse cumplido con el procedimiento para su cobro; y se ordene la restitución de los derechos indebidamente restringidos y suprimidos por las resoluciones referidas.

**I.4. Resolución del Tribunal de garantías**



La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto de 4 de diciembre de 2018, cursante a fs. 132 y vta., otorgó el plazo de tres días para subsanar las siguientes observaciones: **a)** Presente documentación pertinente que acredite su personería y personalidad jurídica; **b)** Determine cuál fue la conducta desplegada por cada uno de los demandados, señalando cuál fue el acto ilegal u omisión indebida en la que incurrieron y cómo dichos actos ilegales u omisiones indebidas restringieron o suprimieron sus derechos; **c)** Aclare, si la acción de amparo constitucional se interpone contra un acto u omisión indebida de las autoridades demandadas; **d)** Precise cuáles son los derechos o garantías constitucionales que hubieran sido restringidos, suprimidos o al menos amenazados, tomando en cuenta que esta acción tutelar no se trata de un recurso ordinario y no es el medio idóneo para tutelar principios; y, **e)** Establezca el nexo existente entre los derechos o garantías que considere transgredidos, en relación a los actos u omisiones llevados adelante por la parte demandada, precisando de qué manera se lesionaron dichos derechos en relación al acto ilegal u omisión indebida, imputable a cada uno de los demandados.

Por Resolución 03/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 166 a 169 vta., el Tribunal de garantías dio **por no presentada** la acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** Respecto de la primera observación al haber acreditado de forma idónea la personería y personalidad jurídica de la parte accionante, se tiene por subsanada; del mismo modo respecto de la segunda, por cuanto se señaló la conducta de cada autoridad o servidor público demandado; **2)** La tercera observación se tiene por no subsanada, en razón a que no identificó de forma expresa si la denuncia se constituye en actos ilegales o si por el contrario son omisiones indebidas, en consecuencia su petitorio no encuentra concordancia con aquello, al tener en cuenta que es la materialización de la pretensión y constituyéndose en un límite para ese Tribunal; **3)** En relación a la "tercera observación", hubo modificación respecto a su primer memorial por cuanto hace referencia a la verdad material, seguridad jurídica y legalidad vinculándolos al debido proceso, sin señalar donde radica tal vulneración, que conforme a la "SC 096/2010-R", la seguridad jurídica y el principio de legalidad no se encuentran como derechos fundamentales, sino como principios; si bien la parte accionante los vincula al debido proceso, no es menos evidente, que no cumplió con la carga argumentativa; en consecuencia, la observación no fue idóneamente subsanada; **4)** En cuanto a la última observación, si bien señaló el nexo causal entre cada acto supuestamente ilegal u omisión indebida cometida por los demandados; sin embargo, no lo hizo respecto del nexo causal entre el acto lesivo y el principio de verdad material, de lo que se infiere que no fue subsanada en su totalidad; y, **5)** Finalmente al no haber subsanado de forma idónea la tercera y cuarta observación que son de fondo, se tiene que no dio cumplimiento al Auto de 4 de diciembre de 2018, aspecto que impide conocer y resolver la problemática planteada.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 22 de febrero de 2019 (fs. 170), formulando impugnación el 27 del citado mes y año (fs. 208 a 215 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refiere que, por Auto de 4 de diciembre de 2018, se observó cinco aspectos del memorial de acción de amparo constitucional que interpuso, subsanó éstas en su totalidad y en tiempo oportuno, mediante memorial de 8 de enero de 2019; no obstante de ello, la Resolución 03/2019 de 10 de enero, la dio por no presentada empleando un razonamiento confuso, sin motivación ni fundamento, señalando que no habría cumplido con algunas observaciones; sin aclarar que es lo que no se cumplió o de qué forma se debió cumplir.

Citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0030/2013 de 4 de enero y 1617/2013 de 4 de octubre, -refiere- que en aplicación del principio *pro actione*, a través de la metodología de la ponderación, en casos concretos en los cuales exista una manifiesta y grosera vulneración a derechos fundamentales, el contralor de constitucionalidad debe hacer prevalecer la justicia material, flexibilizando ritualismos extremos a efectos de reparar derechos manifiesta y groseramente vulnerados.



Concluye que, la Resolución impugnada, es inconsistente, ya que no da una aplicación correcta a la jurisprudencia constitucional, enmarcándose en formalismos rigurosos, no tiene la correcta motivación y fundamentación y es poco prolija, no solo en sus citas sino también en su análisis respecto al memorial de la acción de amparo constitucional y su respectiva subsanación, llevando las observaciones a un nivel de exquisitez poco analizada, haciéndola confusa y contradictoria.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del indicado Código.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

### II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2019, dio por no presentada la presente acción de amparo constitucional, fundamentando que fue observada mediante Auto de 4 de diciembre de 2018, en el que se dispuso se subsanen varios aspectos; sin embargo, la parte accionante sólo lo hizo de manera parcial.



En ese marco, y de la revisión de antecedentes, corresponde señalar, que contrariamente a lo argumentado por el Tribunal de garantías, respecto a que el impetrante de tutela no señaló de forma expresa, si la denuncia se refiere a actos ilegales u omisiones indebidas; y en consecuencia, el petitorio no se halla correctamente formulado; de la relación de hechos, se advierte que el supuesto acto lesivo, denunciado es el cobro efectivo de la garantía de funcionamiento de la maquinaria y equipos entregada por la empresa proveedora -ITTI BOLIVIA S.A.-, realizada mediante un acto ilegal de la entidad contratante; es decir, el Ministerio de Salud; de donde resulta, que es evidente, que se trata de una acción, no así de una omisión, al mismo tiempo se advierte que el petitorio de la demanda fue formulado correctamente; ya que, el accionante solicita se disponga la nulidad de los "...actos administrativos MS/DGAA/UF/TES/CE/160/2018 de 30 de mayo de 2018 y Nota CITE:MS/DGAJ/UGJ/NE/812/2018 de 13 de julio de 2018 y se disponga la devolución de la garantía de funcionamiento de la maquinaria y/o equipos de forma inmediata al no haberse cumplido con el procedimiento para su cobro..." (sic), petitorio que sí tiene coherencia y conexitud con los antecedentes de la demanda y el supuesto acto vulneratorio.

Igualmente, en lo concerniente a la observación del Tribunal de garantías respecto a precisar cuál o cuáles son los derechos vulnerados, los mismos están indicados en la demanda de la presente acción tutelar en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional.

Por último, en relación a la observación de que no se estableció el nexo de causalidad entre el acto o la omisión indebida imputable a cada uno de los demandados; es pertinente traer a colación la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, que menciona: "...si bien establece los requisitos de contenido y de forma que debe tener toda acción tutelar, entre los que se encuentran la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita; no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos, toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada"; concluyéndose que, no es una exigencia de fondo exponer el nexo de causalidad, el cual podrá ser enmendado incluso en la audiencia de garantías a tiempo que el peticionante de tutela argumente su acción de defensa.

Ahora bien, siendo que el Tribunal de garantías, dio por no presentada la presente acción, argumentando que no se subsanaron en su totalidad los requisitos de admisibilidad inicialmente observados; y en relación a los requisitos legales estipulados en el art. 33 del CPCo, citado en el marco normativo de la presente Resolución, corresponde analizar el cumplimiento de los mismos:

- i)** El representante legal de la empresa ITTI BOLIVIA S.A., señaló sus generales de ley y adjuntó el Testimonio Poder 318/2018 de 4 de abril (fs. 110 y 137 a 148).
- ii)** Identificó a la parte demandada y señaló sus domicilios (fs. 128).
- iii)** La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 128);
- iv)** Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como lesionaron los derechos que se alega como vulnerados; (a este respecto corresponde que el Tribunal de garantías, desmarcándose de rigurosos formalismos; lea los antecedentes de la demanda y comprenda los mismos, a efectos de verificar si efectivamente existe algún o algunos derechos transgredidos).
- v)** Precisó los derechos constitucionales que consideran lesionados, tal como se tiene citado en el apartado I.2 del presente Auto.
- vi)** No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;
- vii)** Presentó prueba en la que funda su demanda tutelar.
- viii)** Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.





Por todo lo referido, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el aludido Tribunal de garantías al haber dado **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 166 a 169 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

**2º Disponer** que dicho Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0133/2019-RCA****Sucre, 17 de mayo de 2019**

Expediente: 28685-2019-58-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 506 a 509 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Alejandro Hirmas Salinas** y **Cynthia Orietta Escobar Oblitas** en representación legal de **Ricardo Javier Escobar Salguero** representante legal de la **compañía Americana de Construcciones Sociedad Anónima (AMECO S.A.)** contra **Karen Melissa Suárez Alba**, **Iván Marcelo Tellería Arévalo**, ex y actual **Alcalde**; **Carlos Abasto Pérez** y **Juan Liborio Terrazas Claros**, ex y actual **Secretario de la Secretaría de Desarrollo de Infraestructura Territorial**, respectivamente, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 20 y 27 de marzo de 2019, cursantes de fs. 72 a 84 vta.; y, 503 a 504, la Compañía accionante mediante sus representantes refieren que, habiéndose adjudicado la licitación pública para la construcción de Patinódromo Municipal D-4, suscribieron Contrato Administrativo 012/17 con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba representado por su entonces Alcalde Marvell José María Leyes Justiniano y el Secretario de Desarrollo de Infraestructura Territorial Carlos Abasto Pérez, pero en la etapa de ejecución al verse perjudicada por grupos de ambientalistas y falta de contratos modificatorios entre otros, el 16 de mayo de 2018, dio aviso de la intención de resolución del contrato, retirando la misma a solicitud de la otra parte, efectuando una promesa formal de subsanar lo observado y emitir la orden de cambio y contrato modificatorio, llegando a realizar la entrega provisional de dicha obra el 22 de igual mes y año, la cual fue utilizada por la parte contratante de manera plena en la realización de los juegos sudamericanos; sin embargo, no se cumplió el compromiso de suscribir contrato modificatorio, lo cual derivó en la imposibilidad de poder cobrar la planilla 5 de avance y la final de cierre a pesar que la obra fue utilizada a satisfacción del contratante.

Por ello, el 18 de octubre de 2018, remitió una segunda nota de intención de resolución de contrato de acuerdo a la cláusula vigésima primera del mismo, pero el 9 de noviembre del citado año, fue notificada con la carta, por la que, se le comunicó que AMECO S.A. debería expresar su conformidad con la Orden de Cambio 1 sin el respectivo Contrato Modificatorio, ante lo cual, la Compañía accionante mediante nota 0527/2018 de 28 de noviembre, expresó su no conformidad y efectivizando la resolución del contrato de obra por causales atribuibles a la entidad contratante y adjuntando por segunda vez, concluyó con dicha nota la relación contractual, quedando solo pendiente la medición conjunta de los trabajos ejecutados, no siendo posible reabrir el vínculo contractual por actos unilaterales de la entidad contratante.

No obstante, refiere que el 7 de noviembre de 2018, después de la finalización del vínculo contractual en un acto arbitrario y ejerciendo vías de hecho para hacerse justicia por mano propia, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, procede a notificar a AMECO S.A. con una nota suscrita por el codemandado Carlos Abasto Pérez informando la resolución del contrato, desconociendo la previa resolución y acto administrativo ejercido por esa parte, sino también amenazando de imponer sanciones como ser la ejecución de la garantía de cumplimiento, la prohibición de prestar servicios a favor del Estado por tres años, señalando como fundamento situaciones alejadas de la verdad, aprovechando de su condición de entidad estatal, haciendo justicia por mano propia e imponiendo sanciones sin respetar normas legales, procedimientos ni determinaciones contractuales que surten efectos entre partes, acto arbitrario que provocó la vulneración de sus derechos. Manifestando además que, la garantía de correcto cumplimiento de contrato fue ejecutada a solicitud del aludido



Gobierno Municipal, pago acreditado de acuerdo a la boleta de cancelación a pesar que dicha garantía se extinguió al haber desaparecido la obligación garantizada, habiendo además solicitado a la empresa aseguradora Alianza de Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A.) la ejecución de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo en febrero de 2019.

### **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la jurisdicción, al acceso a la justicia, al comercio y ejercicio de una actividad lícita, citando al efecto los arts. 47.I, 52.I y II, 115.I y II, 117, 306.I y 308 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; "5, 6 y 7 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (sic); 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 5, 6 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la nota de 7 de diciembre de 2018, emitida por el codemandado Carlos Abasto Pérez, con la que pretende resolver el contrato ya resuelto por AMECO S.A., intimando la imposición de sanciones económicas y administrativas en su contra, sea hasta que la autoridad competente vía proceso contencioso imponga las mismas si corresponden; **b)** Exhortar al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se limite de ejercer vías de hecho contra la Compañía accionante y se recomiende acuda a la vía jurisdiccional a efectos de hacer prevalecer su resolución contractual si considera pertinente; **c)** Se ordene dejar sin efecto en el día la sanción impuesta a AMECO S.A. subida al Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), y se proceda a la devolución de la garantía a primer requerimiento ejecutada en el proceso de contratación, procediendo a su devolución al Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), bajo exclusiva responsabilidad de gastos que ello demanda al Gobierno Municipal referido y a los demandados; **d)** Se deje sin efecto la solicitud de ejecución de la Póliza de Garantía Correcta de Inversión de Anticipo 65013742, efectuada ante ALIANZA de Seguros y Reaseguros S.A.; y, **e)** Se condene a los demandados y al indicado Gobierno Municipal al resarcimiento de daños emergentes de responsabilidad civil y se condene en costas y costos.

### **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante providencia de 21 de marzo de 2019, cursante a fs. 85, dispuso que en el plazo de tres días conforme establece el art. 30.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte accionante deberá presentar en fotocopia legalizada el Testimonio de Poder 2333/2018 de 31 de diciembre, sustentando su legitimación activa, así como, el Informe Técnico Despto.S.Cite 963/2018 de 6 de noviembre, nota NID.C.B.S. Cite 64/19 de 12 de febrero de 2019, Certificados de Avance de Obra 1, 2, 3 y 4, Resolución Administrativa de Adjudicación INFRA-LP-28/2016 de 16 de diciembre, Documento Base de Contratación, Especificaciones Técnicas, Propuesta Adjudicada, Resolución Administrativa de Adjudicación, proyecto de diseño final y otros documentos necesarios para la ejecución de la obra de contrato, Instrumento Legal de Designación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) o del funcionario delegado para la firma en representación de la entidad, poder de representación legal del contratista y garantías, por lo que, con carácter previo a determinar lo que corresponda, deberá acompañar la referida documentación, en tercer día de su legal notificación, bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción de amparo constitucional.

Por Resolución de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 506 a 509 vta., la aludida Sala Constitucional Segunda, declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa; dado que, la parte accionante tiene los mecanismos procesales para ser utilizados ante la jurisdicción ordinaria para la resolución de su controversia, conforme lo determina el propio contrato del que emergen las presuntas vulneraciones alegadas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Contrato de Construcción Patinódromo Municipal D-4, establece en su Cláusula Vigésima Segunda que en caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del contrato, éstas podrán acudir a los



términos y condiciones del mismo a efectos de resolver cualquier controversia, documento base de contratación, propuesta adjudicada, sometida a la jurisdicción coactiva fiscal, lo cual no fue negado a la Compañía accionante al mencionar reiteradamente que la entidad contratante debió acudir ante la jurisdicción coactiva fiscal, olvidando que ambas partes están sujetas a los términos del indicado contrato; y, **2)** Los hechos controvertidos emergentes de cómo las partes interpretan sus derechos y obligaciones dentro de esa relación contractual, alegando presunta vulneración de derechos, no pueden ser dilucidados ni debatidos en la jurisdicción constitucional, pretendiendo obtener tutela mediante la acción de amparo constitucional, cuya naturaleza por su carácter sumarísimo "...no tiene finalidad de definir derechos como erróneamente pretenden los accionantes" (sic).

Con la indicada Resolución, la parte accionante fue notificada el 18 de abril de 2019 (fs. 510), quien por memorial presentado el 24 del citado mes y año (fs. 511 a 512), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

AMECO S.A. refiriere que: **i)** No se pidió a la Sala Constitucional Segunda ingrese a dilucidar aspectos contractuales y determine la legalidad o ilegalidad de las resoluciones contractuales, lo que solicitó es poner freno al abuso de autoridad del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; siendo que, pretender sobreponer una extemporánea resolución como presupuestos para ejecutar las boletas de garantía y causarle daños irreparables; además, de imponerle sanciones que únicamente pueden ser determinadas a través de un proceso contencioso; **ii)** Se evidencia la existencia de una resolución contractual efectivizada por AMECO S.A. contra el Gobierno Municipal citado, lo cual constituyó una conclusión del contrato y por ende para revertirlo, es el indicado Gobierno Municipal, quien debe acudir ante la instancia contenciosa y no así la aludida Compañía; y, **iii)** La entidad contratante ejerciendo una vía de hecho al emitir una resolución contractual sobre un contrato ya resuelto, procedió a ejecutar la boleta de garantía de acuerdo a la certificación emitida por el Banco Unión S.A. y según documentos de la Aseguradora Alianza de Seguros y Reaseguros S.A., demostrando con ello el daño irreparable, ejecutando además, una sanción de prohibición de participar en futuros procesos de contratación, lesionando con ello sus derechos.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53 y 54, así como el 55 del referido cuerpo legal.



## II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, el cual no se haya hecho uso oportunamente**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que esta acción tutelar: "...establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; **siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art 54.I del citado Código, establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

## II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por la compañía AMECO S.A., fundamentando que hubiera incumplido con el principio de subsidiariedad, al no haber acudido ante la jurisdicción coactiva fiscal, señalando además que, los hechos controvertidos emergentes de cómo las partes interpretan sus derechos y obligaciones dentro de esa relación contractual, no pueden ser dilucidados ni debatidos en la jurisdicción constitucional.

De la demanda de esta acción tutelar como de la documental adjunta, se tiene que la compañía "AMECO LTDA" suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba contrato de Construcción Patinódromo Municipal D-4 (fs. 131 a 160), el cual establece en su Cláusula Vigésima Segunda que en caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del contrato la partes acudirán a los términos y condiciones del mismo (fs. 136 vta.). Señalando que a pesar de existir una resolución contractual efectivizada por AMECO S.A. el citado Gobierno Municipal pretendería sobreponer una extemporánea resolución como presupuesto para ejecutar boletas de garantía y causarle daños irreparables, por lo cual, considera lesionados sus derechos y acude a la vía constitucional buscando se deje sin efecto la nota de 7 de diciembre de 2018, emitida por el codemandado Carlos Abasto Pérez, con la que pretende resolver el contrato ya resuelto por AMECO S.A.; se exhorte al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y se limite de ejercer vías de hecho con la parte accionante; así como, las sanciones impuestas a éste; asimismo, se proceda a la devolución de la garantía ejecutada en el proceso de contratación, dejando sin efecto la solicitud de ejecución de la Póliza de Garantía de Correcta de Inversión de Anticipo 65013742.

Al respecto la jurisprudencia constitucional dispuso que los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o respecto a la resolución del mismo, para que sean considerados en una acción de amparo constitucional, previamente deben ser resueltos mediante la vía del proceso contencioso; en tal sentido, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, estableció: "*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica de pleno derecho, debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a*



que ese procedimiento finalmente se decantará e un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional**" (el resaltado es nuestro).

En ese orden, del análisis del memorial de demanda, se puede advertir que los alegatos planteados por la Compañía accionante, se orientan a cuestionar la resolución del contrato de Construcción Patinódromo Municipal D-4 por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la cual lesionaría sus derechos, al referir que dicho contrato ya había sido resuelto a requerimiento suyo. En tal sentido y de acuerdo a lo mencionado por la jurisprudencia constitucional, esa situación no pueden ser dilucidada a través de esta acción tutelar, la cual debe ser resuelta por la vía ordinaria a través del proceso contencioso, al devenir la misma de la resolución del mencionado contrato, entendimiento asumido entre otros por el AC 0295/2018-RCA de 19 de julio, que al respecto determinó que: "...en las contrataciones del sector público o contratos administrativos, el Estado necesariamente interviene como sujeto contractual, a través de las instituciones que la componen, por ello esa relación se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, (...); razón por la cual su regulación pertenece al Derecho Administrativo; entonces, **cuando el particular que haya contratado con un sector del Estado y de esa relación considere que sus derechos fundamentales fueron lesionados, debe previamente reclamar dicha vulneración ante la autoridad judicial contenciosa administrativa, para que esta efectúe su restablecimiento, de forma tal que pueda adoptar las medidas tendientes a corregir la restricción alegada**" (las negrillas fueron agregadas).

En cuanto a las vías de hecho alegadas por la Compañía accionante, se tiene que: "...la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz..." (AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre); no obstante, la presente problemática no se ajusta al caso; puesto que, la parte accionante no demostró la inminencia que pudiera sufrir un daño irreparable, habiendo mencionado únicamente que se ejecutó la boleta de garantía y que se solicitó a la aseguradora la ejecución de la Póliza de Garantía de Correcta de Inversión de Anticipo; por lo cual, en el caso de autos no se puede aplicar la excepción a la subsidiariedad. En ese sentido, para que se ingrese al análisis de la problemática planteada, imprescindiblemente AMECO S.A. deberá acudir a la vía ordinaria en resguardo de sus derechos.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 506 a 509 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



---

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0134/2019-RCA

Sucre, 17 de mayo de 2019

**Expediente: 28703-2019-58-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 048/2019 de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldrín Segundino Chura Tarifa**, en representación de **Salome Tarifa Huanca** contra **Agustín Coronado Mamani, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memoriales presentados el 3 y 8 de abril de 2019, cursantes de fs. 8 a 12 y de 16 a 17 vta., el accionante en representación de su madre ahora fallecida, alega que el 6 de septiembre de 2018, quien en vida presentó denuncia penal ante la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) por los supuestos delitos de agresión, violencia familiar, económica y patrimonial, establecidos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, la cual fue desestimada mediante Resolución 983/2018 de 7 septiembre, dictada por el Fiscal, en flagrante incumplimiento de sus funciones previstas en el art. 154 del Código Penal (CP), sin siquiera iniciar las investigaciones tal como el procedimiento lo exige, siendo notificado con la misma para subsanar dentro del plazo de veinticuatro horas con una falsa fecha de emisión de la Resolución antes citada.

Señala que, subsanada la Resolución de desestimación, el Fiscal resolvió declarar no ha lugar, actuando como si fuese Juez de la causa; no obstante, reconocer que existió el delito, y el carácter de la víctima, luego sin causal válida negarle la investigación penal a una adulta mayor que solo pedía justicia y la restitución de su casa y su cuarto, evidenciándose que emitió una Resolución ultrapetita, que tiene una data de 26 de octubre del 2018, misma que fue objetada el 29 de ese mismo mes y año, que hasta la "fecha" no tiene respuesta.

#### I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa de su madre, citando al efecto el art. 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicita: **a)** "...se disponga la inmediata remisión del caso a las autoridades pertinentes para proceso penal correspondiente, y a los cómplices y encubridores en tanto sea hasta los dos de acción y/u omisión" (sic); y, **b)** "...la inmediata restitución de esa casa ubicada en la c.13 N° 67 detrás del surtidor Satélite y todas sus pertenencias de mi madre y el hogar de mi madre así como se haga entrega total de todo lo robado y apropiado, documentos importantes, joyas, una ferretería desmantelada, muebles y enseres propios de mi madre, ropa de mi madre, artefactos, etc. Y el de mi persona" (sic).

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Departamento de La Paz, mediante Auto de 3 de abril de 2019, cursante a fs. 13 y vta., ordenó al accionante con carácter previo y en observancia a lo previsto por los arts. 33, 54 y "54" del Código Procesal Constitucional (CPCo), para que, en el plazo de tres días, subsane lo siguiente: **1)** Aclare si actúa en representación sin mandato; **2)** Precisar los nombres y apellidos, domicilio contra quienes se dirige la acción y el lugar donde puedan ser notificados; **3)** Especifique y fundamente sobre el principio de subsidiariedad, exigido por los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo; **4)** Explique de manera congruente, cuáles los actos ilegales o indebidos en que hubieran incurrido la parte accionada, y cuál la relación o nexo causal entre los mismos con referencia a los





derechos y/o garantías constitucionales, de forma puntual y concreta; y, **5)** Fundamente qué derechos y garantías considera fueron vulnerados, restringidos, suprimidos o amenazados de restringir por parte de los demandados.

La citada Sala Constitucional, mediante Resolución 048/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 19 a 21, declaró la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** De acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en las "SSCC 0030/2013, 2580/2012, 0768/2011-R y 1311/2011, entre otros", es obligación inexcusable de los jueces y tribunales de garantías constitucionales, analizar previamente en la etapa de admisión, los supuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional y ante la inexistencia, recién se podrá ingresar a la consideración de fondo; **b)** Bajo esa consideración, se debe tener presente, como "uno de los presupuestos básicos para la improcedencia de la acción de amparo constitucional es la legitimación pasiva" (sic), que el Tribunal Constitucional Plurinacional es claro al señalar que debe existir coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración y aquella contra quien se dirige; **c)** En el presente caso, el memorial es ambiguo, por cuanto no precisó: **i)** Contra qué autoridad o autoridades interpone la presente acción de defensa; **ii)** Cuál o cuáles son los hechos lesivos; **iii)** El derecho que se considera lesionado o vulnerado y que se le atribuye a cada una de las autoridades; y, **iv)** El petitorio en términos claros y precisos, así como el espacio y el tiempo; y, **d)** Se evidencia que también incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, al manifestar que efectuó reiterados pedidos para que el proceso penal se agilice o se otorgue la celeridad necesaria y, que esa desatención o negligencia le generó una dudosa parcialización por parte de los fiscales o auxiliares de la Fiscalía Departamental de La Paz, debió ser denunciado ante las autoridades superiores de dicha institución, y no acudir a la justicia constitucional.

Con dicha Resolución el accionante, fue notificado el 16 de abril de 2019 (fs. 23), formulando impugnación el 22 de ese mismo mes y año (fs. 24 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: "1. Que no existía dicha resolución hasta fecha 12 de abril de 2019, lo que entorpece el accionar y una debida tutela; 2. Que no se puede someter a una simple crítica normativa cuando se trata de la vida de una persona es decir mi Sra. Madre Salome Tarifa; y, 3. Están superabundantemente claro que contra esa interpuesta la presenta acción es contra la fiscalía del altu por que en el pasado año 2018 se dedicó a obstruir y vulnerando conculcando, hasta que se suscite un hecho de homicidio culposos" (sic).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".



## II.2. Análisis del caso concreto

En el caso en estudio, se evidencia que la Sala Constitucional Tercera, mediante Auto de 3 de abril de 2019, dispuso subsane la demanda de amparo constitucional dentro de los tres días que establece el art. 30.I del CPCo; observación que fue subsanada el 8 de igual mes y año, (fs. 16 a 17), respondiendo a los puntos solicitados, expresó lo siguiente: **i)** "...mi persona es hijo de Sra. Salome Tarifa H., por tanto en calidad de víctima no puedo necesitar mandato por ser víctima directa junto a mí, ojala no fuera cierto fallecida madre, y resulte absurda dicha observación.." (sic), en base a ello presenta la demanda de amparo constitucional; **ii)** Refiere estar dirigida contra la Fiscalía de El Alto, para más adelante indicar que las denuncias que presentaron fueron ante el "...PSEUDO FISCAL AGUSTIN CORONADU..." (sic); **iii)** En cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad, manifiesta que "a la fecha no existe una instancia valedera y oficial a quien acudir. Como prueba adjunto la recién implantada sala constitucional"; **iv)** "No se puede seguir un mismo patrón (...) cuando abierta y fehacientemente se expresó POR EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO Y/O ASESINATO DEVENIENTES DE UN INCUMPLIMIENTO DOLOSO DE DEBERES." (sic); y, **v)** "...las normas inculcadas están expresadas en el recurso iniciado e incoado contra la Fiscalía del alto vale decir ARTS. 110. II, III ARTS. 111, 112 Y 115 INC. I DE LA C.P.E. así como lo resume en la anterior: con el DERECHO A LA VIDA ART. 7 INC. 1) DE LA C.P.E." (sic); sin embargo, la Sala Constitucional Tercera a través de la Resolución 048/2019 de 9 de abril, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, señalando la falta de legitimación pasiva, además de haber incurrido en la causal prevista en el art. 53.3 del CPCo.

Efectuada la compulsa de los antecedentes se advierte que Aldrín Chura Tarifa se apersona y presenta la acción de amparo constitucional en representación de su madre, al considerarse también víctima de los supuestos delitos de agresión, violencia familiar, económica y patrimoniales que en vida denunció su progenitora, alegando que los Fiscales a cargo del caso resolvieron mediante Resolución desestimarla, sin considerar que la denunciante era una persona adulta mayor que buscaba la restitución de su vivienda y su cuarto, dada la retardación de justicia cometida por los Fiscales de El Alto del departamento de La Paz, señala que se vulneró su derecho a la defensa, el cual "devino en un crimen". De lo expuesto, se llega a establecer que la parte accionante identifica como acto lesivo de sus derechos a la defensa, la falta de investigación de la denuncia penal, así como de la resolución de desestimación pronunciada por el Fiscal -ahora demandado-.

Ahora bien, la Sala Constitucional Tercera del Departamento de La Paz, a tiempo de observar la legitimación activa del accionante se tiene que primeramente no consideró de forma adecuada el art. 4.2 de la Ley 464 "Ley del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima", que señala, que se entenderá por víctima: "La o el cónyuge o conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, hija o hijo, madre o padre adoptivo y heredero, en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la víctima"; evidenciándose que bajo el alcance de dicha norma la condición de víctima no se restringe al ámbito individual en el sentido de sufrir un daño directo, sino que se extiende a los familiares o personas a cargo de la víctima, siendo así el accionante al ser hijo de Salomé Tarifa, quien habría fallecido el 28 de septiembre de 2018, adquiere la calidad de víctima de los delitos denunciados, lo que conlleva a contar con legitimación activa para presentar la acción de amparo constitucional, que tiene por objeto el control constitucional de ausencia de la investigación penal de los delitos denunciados, por lo que no requería aclarar su representación sin mandato, por otra parte, tampoco tomó en cuenta a momento de declarar la improcedencia, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, que estableció la flexibilización de la legitimación pasiva, siendo suficiente la identificación del cargo; no obstante, el accionante en el memorial de subsanación identificó como autoridad demandada a Agustín Coronado; asimismo, si bien la demanda de amparo constitucional no contiene una redacción clara, no es menos evidente que este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, y AC 0013/2018-RCA de 5 de febrero, estableció: "...si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, **la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada**



***incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar...";*** consiguientemente, es posible en audiencia enmendar o mejorar la fundamentación de la acción tutelar; de igual forma no tomó en cuenta que la Resolución de desestimación fue objetada por el accionante, de la cual no tiene respuesta; es decir, que la señalada Sala Constitucional Tercera no consideró los argumentos expuestos ni efectuó un correcto análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad, resultando innecesaria la observación realizada mediante Auto de 3 de abril de 2019.

Desvirtuado como se encuentra el fundamento de la Sala Constitucional Tercera del Departamento de La Paz, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, analizar el cumplimiento del principio de inmediatez, dado que se impele a las partes, activar este mecanismo de defensa dentro del plazo máximo de los seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva a los derechos y garantías constitucionales de acuerdo a los arts. 129.I de la CPE y 55 del CPCo; en el caso concreto, se evidencia, de acuerdo a lo manifestado por el accionante, la Resolución de desestimación fue objetada el 29 de octubre de 2018, y la presente acción fue interpuesta el 3 de abril de 2019 (fs. 11 vta.); por lo que, se observa que se encuentra dentro del plazo de los seis meses.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

### **II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad**

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

**1.** Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

Al efecto la parte accionante, expresa sus generales de ley en el Otrosí 2do., acompaña fotocopia simple de la declaratoria de herederos (fs. 18 y vta.).

**2.** Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado.

Conforme consta a fs. 11 y vta. y 16 vta., señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de la autoridad demandada.

**3.** Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra firmado por profesional abogado (fs. 11 vta. y 17).

**4.** Relación de los hechos.

Efectuó la relación de los hechos en los que fundan su acción.

**5.** Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

Lo expresó en el Fundamento Jurídico I.2 del presente Auto Constitucional.

**6.** Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

No las solicitó; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

**7.** Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

En el OTROSÍ 3ro., hizo referencia a la prueba que se encuentra en el cuaderno del caso 8481/2018.

**8.** Petición".

Se precisó petitorio conforme consta en el Fundamento I.3. del presente Auto Constitucional.



#### II.4. Otras consideraciones

El Tribunal Constitucional Plurinacional -como contralor de la constitucionalidad y del resguardo de los derechos fundamentales y garantías de las personas- también debe emitir pronunciamiento sobre la actuación del profesional abogado que suscribe la demanda tutelar.

En ese entendido, esta Comisión de Admisión no puede pasar inadvertido las expresiones vertidas contra la autoridad demandada, tanto en el primer memorial como en el de subsanación de la presente acción de amparo constitucional, cuando refiere: "...respondido por un neófito, portero de la fiscalía...", "dicho sujeto, que se hace llamar fiscal..."(sic) y finalmente señalar "Todo lo actuado muestra el estado de descomposición que existe al interior de la fiscalía del altu, que no son mas que fiscales burlones que se dedican a atajar y filtrar las denuncias de un sector de la población habida de justicia, fiscales burladores, quienes se burlan de los problemas que acontecen a los litigantes, que estos a manera de parásitos, se dedican solo a calentar el asiento de oficinas que no fueron contemplados para estos elementos malsanos, burlones e indígenas" (sic); cuyos términos empleados son impropios del lenguaje jurídico, **correspondiendo llamar la atención a dicho profesional** y advertir que a futuro evite la utilización de este tipo de calificativos, en resguardo de la lealtad procesal de las partes, velando por la igualdad de trato y la forma cordial en la que se debe regir la relación jurídica procesal ante la justicia constitucional, en el que prime la argumentación jurídica antes que el insulto.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 48/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Departamento de La Paz; y, en consecuencia;

**2º Disponer** que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo la autoridad demandada remitir todos los antecedentes que dan lugar a la presente acción y pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho; y

**3º Llamar la atención** al abogado Ronald Gómez Martínez, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico II.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0136/2019-RCA****Sucre, 21 de mayo de 2019****Expediente: 28763-2019-58-AAC****Acción amparo constitucional****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 08/2019 de 23 de abril de 2019, cursante de fs. 488 a 490, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudio Marino Carrazana Baldiviezo** contra **Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 474 a 486, el accionante señala que, el 29 de abril de 2015 instauró demanda de usucapión decenal contra Teolinda Flores Villarrubia y presuntos propietarios, sobre un inmueble ubicado en la ciudad de Tarija. Con carácter previo a la admisión de la demanda, la autoridad judicial, a efectos de determinar la legitimación pasiva, dispuso que acreditara la propiedad del lote de terreno objeto de usucapión y al mismo tiempo se oficiara a Derechos Reales, Catastro Urbano y Municipal y a la Dirección de Ordenamiento Territorial, para que certificaran lo requerido, teniéndose que de las respuestas de las instituciones que ostentan los registros públicos de los bienes inmuebles, se pudo evidenciar que ninguna de ellas tenía un registro a nombre de persona alguna que pudiera tener legitimación pasiva para ser demandada dentro de la acción de usucapión. El único registro existente correspondía a Teolinda Flores Villarrubia (persona que le vendió el inmueble verbalmente), no existiendo ningún otro registro y/o inscripción a nombre de un tercero; posteriormente y en la prosecución del trámite de la causa, se efectuaron citaciones por edictos a los presuntos propietarios, y ante la incomparecencia de interesados, se designó defensor de oficio. Ahora bien, pese a que se tomaron todas las precauciones procesales necesarias, mismas que fueron dispuestas en su momento por el Juez de la causa y cumplidas íntegramente por su persona, se puso en evidencia la imposibilidad de identificar a otro titular y/o propietario sobre el inmueble objeto de usucapión, por ende, a quien pudiere tener legitimación pasiva; y el proceso continuó así, hasta su conclusión.

Posteriormente, se emitió Sentencia, pero la misma fue apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija (GAMT), y el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista confirmando el fallo de primera instancia. Sin embargo, el referido Auto de Vista fue impugnado por el GAMT a través del recurso de casación, fundamentando en sentido de que hubo una incorrecta valoración de la prueba por parte del Juez de primera instancia. Ocorre que en lugar de analizar los agravios denunciados, el Tribunal Supremo de Justicia emitió resolución anulando obrados hasta el Auto de Admisión y disponiendo que el Juez de instancia, antes de admitir la demanda de usucapión, instruya que la parte actora adjunte certificado y/o documento en el que conste la o las personas que figuran como últimos titulares registrados en la totalidad del inmueble que pretende usucapir. De esa manera, el referido Tribunal Supremo se apartó del análisis de los agravios denunciados por el recurrente y emitió una resolución extra petita, vulnerando el principio de congruencia.

Consecuentemente, al haber determinado la nulidad de todo el proceso, los Magistrados hoy demandados dispusieron que la causa vuelva a fojas cero, pese a que este pedido no fue realizado por el recurrente, por lo que mediante el Auto Supremo mencionado, se otorgó más de lo que se había solicitado, apartándose de lo pedido en el recurso de casación interpuesto por el GAMT, omitiendo deliberadamente ingresar a analizar el fondo del asunto, produciendo con ello el quebrantamiento del derecho al debido proceso, en lo que respecta al principio de congruencia y tutela judicial efectiva, ya que el referido Auto Supremo no resolvió en coincidencia entre la prueba ofrecida y la petición realizada en el recurso de casación y contestación del mismo.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**



La parte accionante considera la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la tutela judicial efectiva, derecho a una justicia pronta y oportuna, congruencia de las resoluciones judiciales, valoración de los elementos de prueba bajo los principios de equidad y razonabilidad, vulneración del principio de verdad material, derecho a la igualdad y seguridad jurídica, derecho a la defensa y a ser oído por la autoridad jurisdiccional, citando al efecto los arts. 115. I y II, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8, 24 y 25 numeral 2 incs. a) y b) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

### I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, se deje sin efecto al Auto Supremo 959/2018 de 1 de octubre y se emita uno nuevo, en el que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncien sobre el fondo de la controversia, ordenándose al Juez Público y Comercial Sexto de la Capital, la remisión de todos los actuados al Tribunal Supremo de Justicia, para la emisión de un nuevo Auto Supremo que resuelva el fondo del litigio.

### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Tarija, mediante Resolución 08/2019 de 23 de abril de 2019, cursante de fs. 488 a 490, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** Una de las causales de improcedencia de la acción de amparo, es que la misma haya sido interpuesta fuera del plazo que confiere la ley; **2)** En el caso en análisis, la Resolución que se considera vulneradora de derechos y garantías fundamentales es el Auto Supremo 959/2018 de 1 de octubre, y por consiguiente a efectos de determinar el inicio del cómputo del plazo de los seis meses, corresponde aplicar lo determinado en la SCP 1433/2016-S3 de 7 de diciembre, que refiere que el cómputo del plazo de los seis meses, cuando se cuestiona un Auto Supremo, se inicia a partir de la notificación a la parte, en el tablero judicial de la Secretaría de Cámara de la Sala correspondiente del Tribunal Supremo de Justicia; **3)** De la revisión de la documentación adjuntada en calidad de prueba, se verifica que el Auto Supremo 959/2018 de 1 de octubre, fue notificado al accionante el 5 de octubre de 2018, mientras que la presente acción tutelar fue presentada el 22 de abril de 2019, es decir, fuera de los seis meses otorgados por ley.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 24 de abril de 2019 (fs. 490 vta.); formulando impugnación el 29 del mismo mes (fs. 491 a 492 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Impugna el Auto referido supra, señalando que el Tribunal de garantías, realizó el cómputo de los seis meses de plazo para la interposición de la acción, desde la notificación cedularía con el Auto Supremo 959/2018 de 1 de octubre, en Secretaría del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, el art.129.II de la CPE señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; y, siguiendo ese razonamiento corresponde el cómputo del plazo desde notificada la última decisión administrativa o judicial y la última decisión judicial dictada en la presente causa, corresponde a la Resolución de 17 de octubre de 2018 en la que el Juez Publico Civil y Comercial Sexto, ordena el cumplimiento del Auto Supremo 959/2018 de 1 de octubre, momento en que se materializó la anulación de obrados y consiguientemente la vulneración de los derechos y garantías alegados en la presente acción; y toda vez que con dicha resolución se le notificó personalmente el 18 de abril de 2019 a horas 08:15 a.m. mediante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto; consiguientemente el cómputo del plazo de los seis meses, conforme al principio de inmediatez, debe computarse desde la última decisión judicial realizada en la causa vulneradora de sus derechos; es decir, desde el 18 de abril de 2019, no así, desde la notificación con el Auto Supremo en Secretaría del Tribunal Supremo de Justicia.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal



El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

### **II.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, entendimiento reiterado**

A través de la SCP 0672/2018-S1 de 26 de octubre se ha señalado lo siguiente: "*Sobre el principio de inmediatez, el art. 129.II de la CPE, señaló que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurre la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; asimismo el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere con claridad que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*Acorde con los preceptos normativos señalados, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, manifestó que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.*

(...)

*Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada'.*

*Asimismo la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional como causa para la denegatoria de la tutela, señaló que: "El principio*



de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo.

Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa.

### **II.2.1. A partir de la notificación por cédula en Secretarías de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, corre el cómputo de los seis meses conforme al principio de inmediatez que rige al amparo constitucional**

Las comunicaciones procesales no se constituyen simplemente en una manera de hacer conocer las decisiones asumidas dentro de todo proceso, sino que tienen la finalidad intrínseca de que su ausencia no provoque indefensión que impida el ejercicio del derecho a la defensa y a la doble instancia, por cuanto la notificación no tiene como fin solamente cumplir con una formalidad procesal, sino más bien, su finalidad es el de asegurar la determinación judicial y administrativa, entre otras, sea conocida por la parte procesal.

Bajo ese criterio, existen varias formas de realizar las comunicaciones procesales, así con relación a las Resoluciones emitidas por las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, este Tribunal emitió la uniforme jurisprudencia en sentido de que resulta válida la notificación practicada en Secretaría de la Sala donde se tramitó el recurso de casación.

En ese contexto, considerando que la notificación con las resoluciones emitidas por las diferentes Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia, resulta correcta a través de cédula fijada en sus Secretarías, el cómputo del plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional se debe realizar a partir de dicha notificación ...; así, asumiendo el entendimiento de la SCP 0222/2013 de 6 de marzo, sostuvo que: "...a efectos del cómputo de la inmediatez, de los antecedentes adjuntos se evidencia que el Auto Supremo ... dictado por los Ministros de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia codemandados, data del 15 de octubre de 2005, fallo que fue notificado a (...), el 3 de enero de 2006, mediante cedulón fijado en el tablero de la Secretaría de Cámara de la misma Sala, fecha que conforme a la jurisprudencia anotada marca el inicio del término de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado vigente y la jurisprudencia de este Tribunal, por ser esta Resolución judicial la que agotó la instancia ordinaria y la que supuestamente causó lesión a los derechos fundamentales invocados por el accionante. En consecuencia el tiempo transcurrido a partir de la fecha en la que el representado del accionante fue notificado con la última Resolución que ahora impugna y la fecha de interposición de la presente acción tutelar, 16 de mayo de 2007, no se observó el principio de inmediatez que le es inherente a esta acción extraordinaria, ya que fue presentada fuera del plazo de los seis meses, lo que impide ingresar al fondo de la problemática planteada..."; en similar sentido se pronunciaron las SSCC 0700/2010-R de 26 de julio y 0915/2010-R de 17 de agosto; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0783/2016-S3, 0969/2016-S1 y 1311/2016-S1.

### **II.3. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, el accionante impugna la resolución de la Sala Constitucional, señalando que de manera incorrecta realizó el cómputo de los seis meses de plazo para la interposición de la acción de defensa; vale decir, desde la fecha de notificación cedulaaria con el Auto Supremo 959/2018 de 1 de octubre, efectuada en Secretaria de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, en aplicación del art.129.II de la CPE correspondía que dicho cómputo fuera efectuado una vez notificada la última decisión administrativa o judicial, vale decir, desde la notificación con la Resolución de 17 de octubre de 2018, ya que fue mediante esta que el Juez de instancia, ordenó el





cumplimiento del Auto Supremo 959/2018 de 1 de octubre, momento en que se materializó en el proceso la anulación de obrados y consiguientemente la vulneración de los derechos y garantías alegados en la presente acción.

En ese contexto, cabe señalar que el accionante solicita que se tome como válida para fines del cómputo de la inmediatez, el 18 de abril de 2019, momento en el que se le notificó personalmente con la providencia de 17 de octubre de 2018. Sin embargo, dicho razonamiento resulta incorrecto, por cuanto de acuerdo al desarrollo jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de la presente Resolución, el cómputo del plazo de los seis meses en procesos tramitados en la jurisdicción ordinaria y concluidos con una resolución por el Tribunal Supremo de Justicia, se inicia a partir de la notificación realizada mediante cédula fijada en el tablero de la Secretaría de la Sala en la cual se tramitó el recurso de casación. Así se tiene que en el caso concreto, que tal cual consta a fs. 266, la notificación cedularía en Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia se realizó el 5 de octubre de 2018, y siendo que la presente acción tutelar fue interpuesta el 22 de abril de 2019, habiendo sido activada fuera de los seis meses, establecidos por ley, para acudir a la jurisdicción constitucional, concluyéndose que al no haber dado cumplimiento al referido principio, el accionante adecuó su conducta a la causal de improcedencia prevista en el art. 55.I del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 08/2019 de 23 de abril de 2019, cursante de fs. 488 a 490, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Tarija.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0138/2019-RCA****Sucre, 22 de mayo de 2019**

Expediente: 28616-2019-58-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 58 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 113 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Antonio Vaca Quiroga y Dolly Zita Galviz Galvarro** contra **Nicolás Chuve Guasase, Presidente del Control Social de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 108 a 112, los accionantes manifestaron que, el 26 de noviembre de 2018 salió la Convocatoria Pública a Elecciones de Delegados del Control Social Gestión 2018-2020, llevándose a cabo el 4 de diciembre de igual año, en las instalaciones de la "Sub Municipal" 11 del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, conforme a la Ley de Participación y Control Social; salieron electos como Delegado Titular y Delegada Suplente, respectivamente; dado que, acreditaron ser Delegados de la Asamblea General de la Asociación de Juntas Vecinales Cívicas del Distrito Municipal 11; decisión ratificada el viernes 28 del citado mes y año, por unanimidad del Control Social con la presencia de los Dirigentes Vecinales y con veedor, quien fue nombrado por memorando expedido por Nicolás Chuve Guasase, Presidente del Control Social de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -ahora demandado-; no obstante, Judith Pares Mejía y Juan Antonio Gálvez Pardo fueron acreditados como Delegado Titular y Suplente, respectivamente, acreditación que fue impugnada por tener vicios de nulidad al no ser afiliados y no estar reconocidos por la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE); por lo cual, de acuerdo a los arts. 13, 16, 17, 52 y 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) pidieron la nulidad del acto, formulando "recurso de revocatoria de mandato jerárquico" (sic), convalidación y saneamiento de la Resolución 001/2019 de 31 de enero.

Por todo ello, interponen la acción de amparo constitucional contra Nicolás Chuve Guasase, por restringir sus derechos reconocidos de ejercer los cargos de Delegados Titular y Suplente del Control Social del Distrito Municipal 11 de la referida ciudad.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ejercer el control social, citando al efecto los arts. 8, 35, 36, 37, 110, 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicitan que sus derechos sean tutelados y repuestos en su integridad, determinando la nulidad de los actos atentatorios de vulneración a los mismos, acreditando a una persona que no es elegida ni acreditada, haciendo caso omiso a sus respectivas acreditaciones al Control Social del Distrito Municipal 11 del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 58 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 113 a 114, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por la causal prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que, el 21 de marzo de igual año, los accionantes interpusieron "recurso de revocatoria jerárquico de acreditación legal" (sic) de Delegados del Distrito Municipal 11, medio por el cual, pretenden ser acreditados como Delegado Titular y Suplente, respectivamente, del Control



Social, siendo la misma pretensión que piden en esta acción tutelar; por lo cual, deviene su improcedencia.

Con la indicada Resolución, los accionante fueron notificados el 17 de abril de 2019 (fs. 115 y 116), quienes por memorial presentado el 22 del citado mes y año (fs. 120 a 121 vta.), interpusieron impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Solicitaron la admisión de su acción de amparo constitucional, en la cual, demostraron la violación de sus derechos al no ser acreditados como Delegados del Control Social del Distrito Municipal 11, ya que, por la documentación presentada demostraron con pruebas la lesión a sus derechos a ejercer sus funciones como Delegados Titular y Suplente, respectivamente.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

### II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 54.I del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, la jurisprudencia es uniforme en señalar que: *"...La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

(...)

*En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: «la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'»*(SCP 1311/2012 de 19 de septiembre [las negrillas son nuestras]).

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:



**“1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.**

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno...” (las negrillas nos corresponden).

### **II.3. Análisis del caso concreto**

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 58 de 12 de abril de 2019, declaró la improcedencia de la presente acción de defensa por incumplimiento del principio de subsidiariedad, considerando que los accionantes el 21 de marzo de igual año, interpusieron “recurso de revocatoria jerárquico de acreditación legal” (sic) de Delegados del Distrito Municipal 11, medio por el cual pretenden ser acreditados como Delegado Titular y Suplente del Control Social, pretensión que resulta ser la misma en esta acción de amparo constitucional; por lo cual, deviene su improcedencia.

De acuerdo al memorial de demanda de esta acción tutelar como de la documental adjunta, se tiene que fue planteada contra Nicolás Chuve Guasase, Presidente del Control Social de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, quien no hubiera permitido su acreditación como Delegado Titular y Delegada Suplente, respectivamente, en el Control Social del Distrito Municipal 11 de la señalada urbe, por lo cual, consideran que lesionaron sus derechos; consiguientemente, piden la nulidad de los actos atentatorios de vulneración a sus derechos, al haber sido acreditadas personas que no fueron elegidas, haciendo caso omiso a sus respectivas acreditaciones al Control Social.

Al efecto, cabe señalar que los accionantes no consideraron que previamente a acudir a la vía constitucional a través de esta acción de defensa, debieron agotar el procedimiento administrativo; puesto que, de acuerdo al contenido de la demanda, así como de la documental adjunta, se tiene que los impetrantes de tutela, el 21 de marzo de 2019, de conformidad a los arts. 64 y 65 de la LPA, formularon “recurso de revocatoria de mandato jerárquico” (sic) contra la Resolución 001/2019; por la cual, se reconocieron a otras personas como Delegados Titular y Suplente del Control Social por el Distrito Municipal 11 de (fs. 95 a 97 vta.). En tal sentido, se tiene que al momento de formular la acción de amparo constitucional el 11 de abril del citado año, el plazo de los veinte días para dictar la resolución del mismo aún no había vencido, de lo cual se tiene que la presente acción tutelar fue interpuesta recayendo en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.1 del CPCo, al haber formulado con anterioridad un medio de defensa que estaría pendiente de resolución.

Por lo analizado, se evidencia que la Sala Constitucional Tercera, al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, obró correctamente.

### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 113 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



---

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0139/2019-RCA**
**Sucre, 22 de mayo de 2019**
**Expediente: 28632-2019-58-AAC**
**Acción de amparo constitucional**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 13 de marzo de 2019, cursante a fs. 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Elías Pedraza** contra **Verónica Vásquez Salvatierra, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Séptima del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 81 a 89, el accionante señala que, Wilbar Ibañez Cuéllar presentó un proceso civil sobre desocupación y entrega del lote de terreno ubicado en la zona Sudeste UV.91-A, Mzo. 35, signado con el número 5, con una superficie de 359,04 m<sup>2</sup>, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 7.01.1.05.0015865 el 15 de agosto de 1996, contra Severiano Viruez Ávila, como consecuencia del préstamo de dinero que le realizó, proceso que concluyó con la Sentencia de 20 de enero de 2014, emitida por la Jueza de Instrucción Civil y Comercial Tercero -ahora Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Séptima- del departamento de Santa Cruz, declarando probada la demanda y ordenando la entrega del referido lote, bajo prevención de desapoderamiento.

En conocimiento extraoficial del proceso representó e hizo constar que era él quien se encontraba en posesión del referido lote 5, desde hace doce años, habiendo construido una pieza precaria de madera en la que habitaba junto a su esposa e hijos, sin que hubiere sido citado ni notificado con ningún actuado procesal dentro de dicha causa, por lo que conforme el art. 229 del Código Procesal Civil (CPC), la sentencia pronunciada no le surtía ningún efecto, encontrándose Severiano Viruez Ávila en posesión del lote 4, Mzo. 35 de la UV. 91-A de una superficie de 300 m<sup>2</sup>, en las que tiene varias construcciones de material y madera; razón por la que formuló un incidente de nulidad de actos procesales por indefensión y vulneración de derechos, pidiendo se rectifique la demanda, pero de forma errónea, ilegal e indebida por Resolución de 19 de julio de 2018, fue desestimado; decisión contra la que el 7 de agosto del citado año, presentó un recurso de reposición bajo alternativa de apelación aparejando el testimonio de poder y certificados alodiales del lote 5, ya que en las inspecciones oculares se verificó que los lotes no estaban delimitados y que el lote 4, no tenía salida a la calle posterior, utilizando como servidumbre de paso el lote 5, para ingresar, pero con total falta de objetividad, también fue desestimado por Resolución de 16 de igual mes y año, al encontrarse la causa en ejecución de sentencia y de acuerdo con el informe del Oficial de Diligencias, el bien objeto de *litis*, en posesión del demandado, constituyendo el accionante un tercero que no podía alegar ningún derecho.

Añade que en fecha -16 de agosto de 2018, se efectuó el desapoderamiento judicial ordenado, sin permitirle retirar algunos materiales como calaminas, maderas, grifo y medidores, habiendo sido objeto del hurto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) retirados de uno de los cajones de su ropero, ahorro que estaba previsto para el desembarazo de su esposa, sufriendo daños el televisor de su propiedad al momento de ser trasladado a un cuarto a medio construir existente en el lote 4, acto que se desarrolló sin ser notificado al estar en posesión de dicho lote.

**I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, a ser oído de forma eficaz y oportuna en el ejercicio de sus derechos, sin citar ninguna norma constitucional.

**I.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela: **a)** Dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 16 de julio de 2018 y el acto de desapoderamiento de 16 de agosto de 2018, para que su esposa y familia puedan reingresar al lote 5, objeto de litis; **b)** Se ordene a la Jueza de Instrucción Civil y Comercial Tercero -ahora Jueza Público Civil y Comercial Decimo Séptimo- del departamento de Santa Cruz, admita y resuelva el incidente de fs. 335 a 338 y el recurso de fs. 340 a 343 vta., en estricta observancia de las normas legales; y, **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público a objeto de deslindar responsabilidad penal contra la citada Jueza ahora demandada.

#### **I.4. Resolución de la Jueza de garantías**

Por Resolución de 19 de febrero de 2019, cursante a fs. 91, la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, otorgó al accionante el plazo de tres días para que subsane las observaciones referidas a adjuntar documentación idónea para "verificar la inmediatez y subsidiariedad" (sic) requisitos establecidos en los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), e indicar de forma clara y coherente los derechos que considere fueron lesionados y la manera cómo se los vulneró, bajo advertencia de dar por no presentada la acción de amparo constitucional; siendo notificado el impetrante de tutela, el día 6 de marzo de 2019 (fs. 92), a lo cual el accionante presentó el memorial de 12 de marzo de 2019, cuya suma refiere, subsana las observaciones realizadas (fs. 94 a 102).

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 13 de marzo de 2019, cursante a fs. 103, declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, argumentando que el peticionante de tutela no subsanó las observaciones realizadas dentro del plazo otorgado; por lo que notificado el 15 de abril de 2019 (fs. 104), la cual impugnó el 18 del mismo mes y año (fs. 105 a 116 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

#### **I.5. Síntesis de la impugnación**

En el memorial de impugnación alegó que: **1)** La acción tutelar fue presentada dentro del plazo de seis meses de ocurrido el acto ilegal de desapoderamiento del que fueron víctimas, mismo que se llevó adelante el 16 de agosto de 2018, habiendo interpuesto la acción el 15 de febrero de 2018, dando cumplimiento al principio de inmediatez; **2)** Respecto del principio de subsidiariedad refirió que, interpuso el incidente de nulidad de actos procesales, mismo que fue desestimado, acto ilegal ante el que presentó recurso de reposición con alternativa de apelación, siendo desestimado también por Resolución de 16 de agosto de 2018, fecha en la que también se llevó adelante de manera ilegal el acto de desapoderamiento, sin darles oportunidad a ser escuchados dentro de un justo y legal proceso; **3)** No existe causa ni motivo para el pronunciamiento de la Resolución de 13 de marzo de 2019, ya que debió admitirse y resolver la presente acción de defensa; **4)** La Jueza de garantías carece de competencia para conocer esta acción tutelar, ya que mediante Ley 1104 de 27 de septiembre de "2019", se crearon las Salas Constitucionales, competentes para conocer estas acciones; y, **5)** No se consideraron los principios la justicia constitucional como son el de progresividad, prevalencia del derecho sustancial frente al formal, *pro actione* y la justicia material.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo y requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional**

El art. 128 de la CPE concordante con el 54 del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; por lo que se concluye que esta acción tutelar debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos.

En relación a los requisitos que deben observarse al momento de interponer una acción de amparo constitucional, el art. 33 del CPCo, refiere que:



“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Dichos requisitos deberán ser observados y cumplidos al momento de la presentación del memorial de la acción de amparo constitucional, debiendo los jueces o tribunales de garantías exigirlos, en resguardo de la seguridad jurídica del accionante y demandados, ya que su cumplimiento viabiliza el análisis y pronunciamiento de la resolución de fondo de la problemática, siendo esta la razón de su relevancia, pues no solo constituyen requisitos formales sino de fondo que resultan ser de cumplimiento obligatorio e inexcusable, a través de los cuales se asegura que esta acción tutelar se desenvuelva en el marco de las reglas de un debido proceso.

## II.2. Del cómputo de los plazos procesales

La SC 0582/2004-R de 15 de abril, sobre el particular señaló: *“...de manera general el plazo es el tiempo o lapso fijado por la Ley para la realización de una acción jurídica o desarrollar un acto procesal. Conforme enseña la doctrina pueden existir plazos legales y los plazos contractuales o convencionales; los primeros son aquellos que ha previsto el legislador como un lapso de tiempo para que se pueda realizar una acción jurídica; en ese orden el legislador establece plazos para la adquisición de un derecho o, en su caso, para la pérdida o caducidad del derecho de accionar o la extinción de un derecho por la vía de la prescripción extintiva. De otro lado, cabe señalar que entre las diversas clases de plazo se tiene el **plazo procesal**, entendiéndose por éste aquel **espacio de tiempo concedido a las partes**, por la legislación procesal o por la propia autoridad judicial, **para que puedan desarrollar los actos procesales dentro de la sustanciación de un proceso judicial**, es decir, comparecer, responder, probar, alegar o consentir en el juicio.*

*Con relación al cómputo del plazo, el legislador ha realizado una diferenciación entre el cómputo de los plazos procesales con el cómputo del plazo de la pérdida o caducidad del derecho de accionar.*

*Con relación a lo primero, cabe destacar que según la norma prevista por el art. 139 del CPC, los plazos legales o judiciales señalados en dicho Código a las partes para la realización de los actos procesales, **son perentorios e improrrogables**; dichos plazos, conforme lo prevé el art. 141 del citado Código, transcurren ininterrumpidamente y sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; empero, se entiende que esa suspensión por vacación judicial es para el cómputo de los plazos procesales que transcurren dentro la sustanciación del proceso judicial, no siendo aplicable para aquellos casos en los que debe o tiene que iniciarse la demanda o acción.*

*Respecto al cómputo del plazo de caducidad del derecho de accionar, el legislador ha previsto que el mismo transcurre ininterrumpidamente, es decir, de manera permanente sin interrupción alguna, así lo prevé la norma prevista por el art. 1517 del Código Civil, cuando dispone que: ‘la caducidad sólo se impide mediante el acto por el cual se ejerce el derecho’, ello significa que el cómputo del plazo sólo se impide con la presentación de la acción o demanda judicial respectiva” (Las negrillas son nuestras).*





Por su parte, la SC 0080/2004 de 2 de agosto, sobre el plazo fatal señaló: *"Se debe diferenciar el cómputo de los plazos legales o judiciales que corren para las partes respecto de dichos plazos para los órganos jurisdiccionales. Si bien ambos son perentorios e improrrogables y comienzan a correr desde el día siguiente hábil a la citación o notificación con la resolución respectiva, para las partes, mientras que comienzan a correr para los jueces y tribunales a partir de la emisión de alguna determinación o trámite judicial; empero, el vencimiento de los mismos difiere tanto de la parte contra quien corre dicho plazo, como de la clase de plazo legal que se computa.*

*Respecto de las partes principales (demandante o demandado) o accesorias (fiscales, abogados, peritos, intérpretes u otros), los plazos procesales, son improrrogables, se computan a partir del día siguiente hábil en forma ininterrumpida y perentoria, pero además pueden ser de momento a momento, es decir, que se toman en cuenta las horas y los minutos a partir del instante en que comienzan a correr hasta su vencimiento, estos plazos están previstos expresamente por la ley, (por eso se denominan plazos legales) o cuando es necesario el juez o tribunal de la causa fija uno, (estos son los denominados plazos judiciales), y son los que se fijan por la autoridad jurisdiccional de acuerdo a la naturaleza e importancia de la diligencia..."* (Las negrillas son nuestras).

### II.3. Respecto al cómputo del plazo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo

De acuerdo con lo establecido por el art. 30.I.1 del CPCo, la parte accionante podrá subsanar las observaciones del juez o tribunal de garantías en el término de tres días a partir de su notificación con la providencia que señaló los requisitos de forma y contenido incumplidos, por cuanto dicho plazo, es perentorio; es decir, improrrogable y que bajo ninguna circunstancia puede ser ampliado, debiendo ser computado en días hábiles entendiéndose estos de lunes a viernes, iniciando el día siguiente hábil de practicada la diligencia procesal en forma ininterrumpida, de modo que vencerá a las veinticuatro horas del tercer día, mientras que el término señalado por horas corre de momento a momento; vale decir, que se toman en cuenta las horas y los minutos a partir del instante en que comienza a correr hasta su vencimiento, plazos que están previstos expresamente por la ley.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional dejó establecido en la SCP 0089/2014-S3 de 27 de octubre, que: *"...en caso de no ser subsanado en el plazo antes indicado algún requisito de forma observado, la acción se tendrá por no presentada, así lo establece el art. 30.I.1 del CPCo, supuesto en el cual, al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática, la parte accionante podrá presentar una nueva acción, cumpliendo con los requisitos de forma regulados por el art. 33 del CPCo y siempre y cuando no concurren requisitos de improcedencia reglada disciplinados por el art. 53 de la norma procesal constitucional antes citada, interpretación que asegura un real acceso efectivo a la justicia constitucional, como pilar esencial del Estado Constitucional de Derecho".*

### II.4. Análisis del caso concreto

De los argumentos expuestos por el accionante se advierte que, el 16 de agosto de 2018, se llevó adelante el desapoderamiento judicial ordenado dentro del proceso civil sobre desocupación y entrega del lote de terreno ubicado en la zona Sudeste UV. 91 - A, Mzo. 35, signado con el número 5, con una superficie de 359.04 m<sup>2</sup>, iniciado por Wilbar Ibañez Cuéllar contra Severiano Viruez Ávila, al haberse declarado por Sentencia de 20 de enero de 2014, emitida por la Jueza de Instrucción Civil y Comercial Tercero -ahora Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Séptima- del departamento de Santa Cruz, probada la demanda, sin que el ahora demandado hubiere sido citado o notificado como poseedor u ocupante del lote 5, desde hace más de doce años, vulnerando sus derechos, los de su esposa en estado de gestación -siete meses- y sus hijos, al provocar indefensión y lesión a sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, a ser oído y escuchado de forma eficaz y oportuna, por lo que presentó un incidente de nulidad de actos procesales y un recurso de reposición bajo alternativa de apelación que fueron desestimados, alegando que no era parte, ni ocupante, ante el informe del Oficial de Diligencias, que refería que quien estaba en posesión del bien, era el demandado; empero, al no haberse subsanado las observaciones realizadas por la Jueza de garantías, por Resolución de 13 de marzo de 2019, la acción tutelar fue dada por no presentada, por lo que conforme con el art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar si tal razonamiento es correcto.



En ese sentido, se advierte que por Resolución de 19 de febrero de 2019, la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, pidió al accionante subsanar en el plazo de tres días las observaciones referidas a adjuntar documentación para verificar el cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad establecidos en los arts. 54 y 55 del CPCo, e indicar de manera clara y coherente los derechos supuestamente lesionados y la forma como se vulneraron los mismos, advirtiendo declarar por no presentada la acción de defensa, en caso de incumplimiento, Auto con el que se notificó al accionante el día miércoles 6 de marzo de 2019 (fs. 92); plazo que en materia constitucional se calcula sin tomar en cuenta sábados y domingos, solo días hábiles de lunes a viernes, a partir del día siguiente de la notificación al accionante con la resolución, iniciándose en el caso, el día jueves 7, habiendo culminado el día lunes 11 de marzo de 2019, sin que peticionante de tutela hubiere enmendado las observaciones realizadas, por lo que con el Informe el día martes 12 de marzo de 2019, de la Auxiliar del aludido Juzgado, pasó a despacho, en la misma fecha (fs. 93), advirtiéndose de los actuados aparejados al expediente, que el memorial con la suma subsana las observaciones realizadas, fue interpuesto recién a horas 10:38, del día 12 de marzo de 2019 (fs. 94 a 102); es decir, fuera del plazo de los tres días que resulta ser improrrogable y perentorio conforme lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos II.2. y II.3, presentación extemporánea que determina el incumplimiento de lo previsto por el art. 30.I.1 del citado Código, correspondiendo ratificar la decisión asumida, al no haber observado el impetrante de tutela, el término fatal otorgado ni considerado que éste es un mecanismo extraordinario de protección inmediata de derechos y garantías, al que las partes interesadas deben darle impulso procesal en defensa de los derechos que alegan lesionados y que pretenden les sean restituidos a la brevedad posible.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber resuelto dar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del CPCo; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de marzo de 2019, cursante a fs. 103, pronunciada por Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, disponiéndose tenerse **por no presentada** la demanda de acción de amparo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0141/2019-RCA****Sucre, 23 de mayo de 2019**

Expediente: 28807-2019-58-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 117 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Mariela Valencia Aldunate** contra **José Grover Saldías Sandoval, Presidente** y **Edgar Rubén Flores Santivañez, Secretario**, ambos del **Tribunal Departamental de Honor del Colegio de Abogados de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 22 y 29 de abril de 2019, cursantes de fs. 97 a 106 vta.; y, 113 a 116, la accionante refiere que por sucesión hereditaria es titular de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en calle Manchaypuito esq. Parque Abraham Lincoln, cuya declaratoria de herederos se registró la gestión 2015 en el folio con matrícula 3.01.1.02.0012046 en Derechos Reales (DD.RR.), pero al tener que ausentarse a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, dejó a su progenitora como apoderada suya, quien contrató a Ronald Antonio Unzueta Quiroga para que se encargue del asesoramiento del referido bien inmueble, habiendo otorgado al efecto el respectivo poder, el mismo que fue dejado sin efecto mediante revocatoria de poder especial según se tiene del testimonio 889/2017 de 21 de agosto, comunicando tal hecho a la ex apoderada como al mencionado abogado. Pero en abril de 2018 se enteró que esas dos personas, sin su consentimiento, continuaron realizando gestiones a nombre suyo en la Sub Alcaldía de la Comuna Adela Zamudio, en Derechos Reales y otras dependencias, efectuando además, entre otros, el trámite de anexión y fusión de los lotes colindantes al suyo, afectando una superficie de su inmueble, motivo por el cual presentó denuncia al Colegio de Abogados de Cochabamba contra el mencionado Abogado por infracciones a la ética, conforme establece la Ley del Ejercicio de la Abogacía -Ley 387 de 9 de julio de 2013- adjuntando el testimonio de poder y su revocatoria en fotocopias el 13 de noviembre de 2018.

Posteriormente, Ronald Antonio Unzueta Quiroga fue notificado en su domicilio procesal con la denuncia y convocatoria a conciliación en el Colegio de Abogados de Cochabamba donde consignaron erróneamente su apellido como Quiroz, quién sin embargo se hizo presente y firmó en conformidad el acta de conciliación, error que al ser identificado por el conciliador fue corregido y sobrescrito aumentando "ga" sobre Quiroz, pero después de la referida audiencia con la aclaración y sobre escritura en el apellido materno del denunciado, tal equivocación no debía continuar en lo dispuesto por la Comisión Tercera de Conciliación, como por el Tribunal Departamental de Honor.

A través de varios memoriales (el 14 de diciembre de 2018; y, 16 y 24 de 2019) pidió que Edgar Rubén Flores Santivañez, Secretario del señalado Tribunal, informe si el denunciado fue notificado con la Resolución de 3 de marzo de 2018, pronunciada por la Comisión Tercera de Conciliación y demás actuados, reiterando su petición el 7 de febrero de 2019, requiriendo además saber si le fue notificada la Resolución de 3 de diciembre de 2018, la disposición concerniente al Auto de Apertura sumarial de 7 de enero de 2019 y la de 16 de ese mes y año que dispuso la apertura del término probatorio. Sin embargo, no recibió respuesta a esos memoriales.

El Presidente del Tribunal Departamental de Honor de Cochabamba, al percatarse de la existencia de error en el apellido materno del demandado, dictó la Resolución de 13 de febrero de 2019, anulando obrados hasta el Auto de apertura sumarial de 7 de enero del citado año y reponiendo el mismo, incurriendo esta vez en errores respecto a sus apellidos, aspecto que se hizo notar por memorial de 15 del citado mes y año, mereciendo la providencia de la misma fecha que rectificó el error cometido, la cual le fue notificada en Tablero, teniendo recién acceso a la misma después de reclamar y retornar el Secretario codemandado para abrir dicha oficina a horas 18:16, mientras que al denunciado le notificaron personalmente en su domicilio a horas 16:10, hecho que hizo notar por memorial el 16



del mismo mes y año, reiterando además que el informe solicitado al Secretario codemandado no fue instruido por el Presidente del mencionado Tribunal. Ante esa situación, la citada autoridad dictó el Auto de 19 de febrero de 2019, a fin de evitar nulidades y a pesar de no estar contemplado procedimentalmente al efecto, dispuso se eleven obrados ante el Tribunal Nacional de Honor del Colegio de Abogados de Bolivia a fin de que se considere y disponga lo que fuere de ley respecto al memorial de 16 del citado mes y año. Sin embargo, los obrados se remitieron recién el 01 de marzo, incumpliendo el plazo fijado por el art. 50 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía que fija para ello el plazo de dos días hábiles.

El 22 de febrero de 2019 se dispuso no dar curso a sus peticiones ni a las anteriores por haberse dispuesto la nulidad de obrados. Por todo ello, considera que sus derechos fueron lesionados.

## **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante estima lesionados sus derechos a la petición, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso, citando al efecto los arts. 109, 115.II, 306.I y 308 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## **I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Ordenar al Tribunal Nacional de Honor la devolución de todos los actuados del proceso; **b)** Se anulen los Autos de 13 y 19 de febrero de 2019 emitidos por el Presidente del Tribunal Departamental de Honor; **c)** Se ordene al Presidente del Tribunal Departamental de Honor de Cochabamba instruir al Secretario de dicho Tribunal que elabore el informe solicitado respecto a cómo efectuó las diligencias de notificación para poner en conocimiento del denunciado todas las resoluciones y actuados dentro el proceso por infracciones a la ética (identificando con sus generales de ley en caso de haber entregado a otras personas con información a detalle); y, **d)** Se ordene al Tribunal Departamental de Honor enmiende y complemente las generales de ley del denunciado antes de dictar la resolución correspondiente de clausura del término de prueba, resolviendo lo solicitado en la denuncia formulada y con todas las formalidades de ley.

## **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 23 de abril de 2019, cursante a fs. 108, dispuso que en el plazo de tres días conforme establece el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte accionante deberá: **1)** Realizar una relación de los hechos clara y precisa donde se identifique en forma concreta los derechos que alega vulnerados; **2)** Identifique los derechos y garantías que considera lesionados; **3)** Acredite la forma documental si se agotó la vía administrativa, para acudir al ámbito constitucional; y, **4)** Señale de forma precisa y concreta el nexo de causalidad que existe entre los fundamentos fácticos, derechos que cree vulnerados y su petitorio.

Por Resolución de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 117 a 118 vta., el Tribunal señalado supra, "**rechazó in limine**" la acción de amparo constitucional, por incumplimiento al principio de subsidiariedad, de acuerdo a lo previsto en los arts. 129.I de la CPE, 76 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), y 54.I del CPCo., fundamentando que: **i)** La presunta lesión emerge, según la accionante, de la emisión de los Autos de 13 y 19 de febrero de 2019 emitidos por el Tribunal Departamental de Honor del Colegio de Abogados del departamento de Cochabamba, y remitido ante el Tribunal Nacional de Honor del Colegio Nacional de Abogados, lo cual denota que existe un recurso pendiente; y, **ii)** La accionante debió esperar el resultado de ese recurso y recién acudir a la acción de amparo constitucional, permitiendo que las autoridades administrativas (Tribunal Nacional de Honor del Colegio Nacional de Abogados), como instancia superior, se pronuncie al efecto.

Con la indicada Resolución, la accionante fue notificada el 30 de abril de 2019 (fs. 119), quien por memorial presentado el 3 de mayo del citado año (fs. 120 a 122 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

## **I.5. Síntesis de la impugnación**



La accionante refirió que: **a)** La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba no consideró que después de la nulidad ilegal de obrados se remitió el expediente al Tribunal Nacional de Honor por el análogo Tribunal Departamental a cargo de José Grover Saldías Sandoval -ahora demandado-, lo cual resulta ilegal por no tener competencia dicho Tribunal Superior para resolver la nulidad de obrados, sino el fondo de la denuncia que hubiera sido declarada procedente o improcedente; **b)** Habiendo admitido el propio Tribunal Departamental que dicha remisión no está prevista en procedimiento sino que la misma se hace para evitar susceptibilidades, por lo que no se aplicó correctamente lo previsto en el art. 50 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía que refiere que el recurso de apelación procederá contra la resolución de primera instancia; y, **c)** La referida Sala Constitucional Primera no consideró que no puede estar pendiente de resolución algo para lo cual la instancia superior no tiene competencia para conocer y resolver y que le fue remitido de forma arbitral e ilegal

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

### II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55 del mismo Código señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "...es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.



## 8. Petición”.

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo dispone: “II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados”. Finalmente, el art. 35.2 de la citada norma prevé: “2.La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

### II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, determinó el “**rechazó in limine**” de la acción de amparo constitucional interpuesta por Luz Mariela Valencia Aldunate, fundamentando que la parte accionante hubiera incumplido el principio de subsidiariedad, denotando la existencia de un recurso pendiente al haber sido remitido el caso por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del departamento de Cochabamba ante el Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados.

De la lectura del memorial de la demanda como el de subsanación, se tiene que la accionante interpone la presente acción contra el Presidente del Tribunal Departamental de Honor del Colegio de Abogados de Cochabamba y contra el Secretario del mismo Tribunal considerando que al no emitirse el informe que solicitó y al haberse pronunciado los Autos de 13 de febrero de 2019 por el Presidente del Tribunal Departamental de Honor para conocer y resolver sobre la anulación de obrados y elevar el caso ante el Tribunal Nacional de Honor del Colegio de Abogados, sus derechos hubieran sido lesionados, por lo que a través de esta acción de defensa pide que el mismo devuelva todos los antecedentes que le fueron remitidos, se anulen los referidos Autos y se instruya al Secretario codemandado que elabore el informe solicitado, debiendo además enmendarse y complementarse las generales de ley del denunciado antes de dictar la resolución correspondiente de clausura del término de prueba, resolviendo lo solicitado en la denuncia formulada.

Al efecto, es preciso referir que de acuerdo a lo previsto en los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que esta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección de los derechos del o de la accionante. En el caso de autos, resulta evidente que la accionante cumplió con el principio de subsidiariedad, toda vez que frente a la Resolución de 13 de febrero de 2019, por la cual el Presidente del Tribunal Departamental del Colegio de Abogados de Cochabamba al percatarse del error en el apellido materno del Abogado denunciado, dispuso anular obrados hasta el Auto de apertura sumarial de 7 de enero del citado año reponiendo el mismo (fs. 70), presentó memorial el 15 de igual mes y año, haciendo notar que el mismo contenía errores esta vez respecto a su nombre y apellido (fs. 77), mereciendo la providencia de la misma fecha rectificando el error cometido (fs. 79), presentando por ello memorial el 16 del mismo mes y año, reiterando además que el informe solicitado al Secretario codemandado no fue instruido por el Presidente del mencionado Tribunal. Llegando a emitir la autoridad demandada el Auto de 19 de febrero de 2019 (fs. 87), refiriendo que “...a fin de evitar susceptibilidades y no obstante no estar contemplado procedimentalmente...” (sic), dispuso se eleven obrados ante el Tribunal Nacional de Honor del Colegio de Abogados de Bolivia para que se considere y disponga lo que fuere de ley respecto al memorial de 16 de febrero de 2019. Al efecto, cabe señalar que de acuerdo a lo previsto por el art. 50 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, el recurso de apelación procederá contra la resolución de primera instancia, por lo cual no existiría en el caso concreto ningún medio legal idóneo pendiente para la tutela de los derechos de la parte accionante.

Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar; toda vez que se cumplió con el principio de subsidiariedad y que la acción fue interpuesta dentro del plazo de seis meses previstos al efecto,



puesto que los Autos impugnados datan de febrero del año en curso y la acción fue presentada el 22 de abril de 2019 (fs. 106 vta.) también se cumplió con el principio de inmediatez. Por todo ello, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Auto Constitucional.

#### II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, se puede constatar que:

- 1) La accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando su domicilio (fs. 97 y 106 vta.).
- 2) Identificó como demandados a José Grover Saldias Sandoval, Presidente y Edgar Rubén Flores Santivañez, Secretario, ambos del Tribunal Departamental de Honor del Colegio de Abogados de Cochabamba, señalando sus domicilios (fs. 105 vta.).
- 3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 106 vta.).
- 4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la accionante instituye la presente acción tutelar, habiendo señalado los antecedentes de la misma y desarrollado la demanda de forma clara;
- 5) Identificó como derechos constitucionales considerados vulnerados el derecho a la petición, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso (fs. 105);
- 6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio.
- 7) Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto copias de los antecedentes y la denuncia presentada al Colegio Departamental de Abogados, así como los memoriales que planteó en la misma y las providencias y Autos que se emitieron, entre otros (fs. 44 a 96); y,
- 8) Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 106).

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado el "**rechazo in limine**" de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente además de haber utilizado terminología inadecuada y empleado el art. 76 de la LTC, sin considerar que la Segunda Parte de la Ley 027 se encuentra derogada por la Disposición Final Tercera del Código Procesal Constitucional.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

- 1º **REVOCAR** la Resolución de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 117 a 118 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,
- 2º **DISPONER** que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0142/2019-RCA****Sucre, 27 de mayo de 2019**

Expediente: 28835-2019-58-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 99/“2018” de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 202 a 204, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santos Zuna León** contra **Juan Percy Frías Cardozo, Franz Ticona Ayala** ex y actual **Presidente; Rudy Gregori Uría Gutiérrez; Ricardo Zapata Sánchez y Raúl Velarde Mamani**, ex y actuales **Vocales**, todos del **Tribunal Disciplinario del Comando Departamental de la Policía Boliviana**; y, **Claudio Cenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal de la misma Institución.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 192 a 201, el accionante manifestó que el 27 de febrero de 2018, cuando cumplía funciones de seguridad en el Batallón de Seguridad Física, de la Empresa Minera de Huanuni Oruro, por razones de salud de su familia, solicitó permiso a su superior inmediato, quien cumplía la función de Jefe de Seguridad del batallón en dicha Empresa, quien aceptó y le concedió el permiso, retornando al finalizar el mismo; su superior inmediato no lo dejó ingresar a dicha Empresa, refiriendo que los superiores hubieran ordenado dicho extremo sin especificar quien.

Preocupado durante varias semanas intentó ingresar a su lugar de trabajo, lo que no le fue permitido; por lo cual, se apersonó inclusive con su familia ante el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, ante la Fiscalía Policial y el Tribunal Disciplinario Departamental del mismo departamento, pero nadie le dio una respuesta sobre su situación laboral, habiéndose trasladado también en varias ocasiones a la ciudad de La Paz ante el Comando General de la Policía Boliviana; el Director Nacional de personal para saber sobre su situación laboral como policía, solicitando su reasignación de funciones adjuntando los requisitos exigidos; no obstante, no obtuvo respuestas, enterándose solo por comentario del personal del Comando General que tendría una sanción disciplinaria del Tribunal Disciplinario Departamental del mencionado departamento; por lo que, nuevamente se presentó ante dicho Tribunal, donde también solo por comentario se enteró que su caso se encontraba ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana de La Paz; obteniendo del señalado Tribunal fotocopias legalizadas del cuaderno procesal seguido en su contra.

Enterándose que, por oficio de 6 de marzo de 2018, el Director de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) de Oruro, remitió al Fiscal Departamental Policial los antecedentes enviados por el Comandante del Batallón de Seguridad Física Oruro dando a conocer la inasistencia de su persona a servicio desde el 27 de febrero de 2018. En base a dicho oficio, la señalada Fiscalía inició investigación disciplinaria en su contra, por haber cometido la falta grave de desertión de conformidad al art. 14.9 con relación al 15 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) de 4 de abril de 2011, emitiéndose el requerimiento fiscal de inicio de investigaciones el 14 de marzo del citado año, pero el mismo así como la citación para su declaración informativa no le fueron notificados en forma legal a su persona, además que el 20 del referido mes y año fuera de plazo legal establecido en el art. 103 de la LRDPB presentaron acusación fiscal en su contra, la cual tampoco le fue notificada conforme a ley.

El 22 de marzo de 2018, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro dictó el Auto Inicial de Procesamiento 12/2018 en su contra, llevándose a cabo el juicio con varias irregularidades, llegando a emitirse la Resolución Administrativa 13/2018 de 10 de abril, determinando su baja definitiva de la Institución sin derecho a reincorporación. Determinación que según su abogado defensor estaría a derecho manifestando su conformidad sin hacerle saber la misma e informar sobre el proceso, no habiendo además el referido Tribunal señalado que dicha Resolución, pueda ser apelada, sin que





exista la notificación legal a las partes con Resolución de primera instancia de carácter definitivo, habiendo practicado notificación en un domicilio distinto al suyo, disponiendo mediante Auto de 4 de julio de igual año, la ejecutoria de la Resolución de primera instancia, la que tampoco le fue notificada siendo remitida después de tres meses ante el Tribunal Disciplinario Superior para su archivo sin apelación, el 23 de octubre de 2018, ante el Comandante General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento.

Señaló que desde el 27 de febrero a octubre de 2018, más de siete meses que se habría llevado el proceso administrativo en su contra sin que tuviera conocimiento del mismo, causándole una completa indefensión a pesar de que estuvo reclamando su situación; además que las notificaciones efectuadas en el mismo se realizaron en distinto domicilio al suyo, lesionado sus derechos. Alegó que no sería aplicable la subsidiariedad ya que no tuvo conocimiento del proceso ni del fallo del Tribunal Disciplinario de Oruro de la Policía Boliviana por lo que no tuvo oportunidad de presentar su recurso de apelación conforme los arts. 96 y 97 de la LRDPB, mediante Memorandum E.S. 18/3806 de 20 de noviembre del citado año, se le dio a conocer al 20 de noviembre de 2018, su sanción de retiro o baja definitiva, estando dentro del parámetro de los seis meses.

## **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante estima lesionados sus derechos al trabajo, a la salud, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la petición, citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 46, 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## **I.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La anulación total de la Resolución Administrativa 13/2018, dictada por los Miembros del Tribunal Departamental de Oruro gestión 2018; **b)** Se deje sin efecto el memorándum E.S. 18/3806 de 20 de noviembre de 2018 emitido por la Dirección Nacional del personal de la Policía Boliviana; **c)** Mediante el Director Nacional del Personal de manera inmediata se cumpla y se proceda a su reincorporación y asignación de funciones a la institución Policial; **d)** El pago de sus salarios, dotaciones de uniformes y víveres secos de la gestión 2018 hasta la fecha; ya que desde el mes de febrero del mismo año no percibe salario y/o beneficio alguno; y, **e)** El pago de los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas.

## **I.4. Resolución del Tribunal de garantías**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución 99/"2018" de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 202 a 204, declaró la **improcedencia "in limine"** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante solicita la anulación de la Resolución Administrativa 13/2018, la cual fue ejecutoriada el 4 de julio de 2018, a través del Auto Motivado 29/2018, ya que el impetrante de tutela no hizo uso del recurso de impugnación conforme a lo previsto en el art. 96.I de la "Ley Orgánica de la Policía".

Con la indicada Resolución, el accionante fue notificado el 30 de abril de 2019 (fs. 205), quien por memorial presentado el 3 de mayo del citado año (fs. 206 a 207 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## **I.5. Síntesis de la impugnación**

El accionante refirió que la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro no consideró que: **1)** No fue notificado conforme dispone el art. 54 de la LRDPB, si bien existen dichas supuestas diligencias; empero, las mismas no cumplieron con todos los requisitos legales, no constando la fecha, hora, el lugar ni los testigos de actuación; **2)** Dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra en sus dos fases, tanto la investigación como el juicio oral no fue de su conocimiento; por lo que, las supuestas diligencias no cumplieron su objetivo; **3)** Ante la falta de conocimiento real y objetiva de la causa disciplinaria, no tuvo la oportunidad de plantear su recurso de apelación contra dicha Resolución, ejecutoriada la misma ante el Tribunal de Primera instancia fue enviado al Tribunal Superior ante el Director Nacional del Personal para su ejecución con su baja definitiva; y, **4)** La regla de excepción a la subsidiariedad se da cuando los actos denunciados de arbitrarios e ilegales causan



un daño eminente y grave como sucede en su caso, ya que todo ciudadano tiene el derecho de contar con las condiciones mínimas de subsistencia, dentro de ellos el trabajo digno y otros en su calidad de funcionario público policial. Por todo ello pide se admita la acción.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

### **II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional**

El art. 53 del CPCo prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55.I del mismo Código señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "...de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo dispone: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados". Finalmente, el art. 35.2 de la citada norma prevé: "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".



En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

### II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución 99/"2018" de 25 de abril de 2019, declaró la improcedencia *"in limine"* de la presente acción de defensa por incumplimiento del principio de subsidiariedad, considerando que el accionante solicita la anulación de la Resolución Administrativa 13/2018, pero no hizo uso oportuno del recurso de impugnación previsto en el art. 96.I de la LRDPB.

De acuerdo al memorial de demanda de esta acción tutelar como a la documental adjunta, se tiene que Santos Zuna León presentó la misma refiriendo que al retornar de su permiso le impidieron ingresar a la Empresa donde cumplía sus funciones y a pesar de que realizó distintas peticiones reclamando su situación laboral como policía ante las autoridades ahora demandadas no obtuvo respuestas, llegando a vulnerarse sus derechos ya que no tuvo conocimiento del proceso disciplinario instaurado en su contra; sino hasta tiempo después de su ejecutoria de la Resolución Sancionatoria de Retiro o baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación; por cuanto, no fue notificado conforme dispone el art. 54 de la LRDPB; por lo que, ante la falta de conocimiento real y objetiva de dicha causa disciplinaria, no tuvo la oportunidad de plantear su recurso de apelación contra dicha Resolución. Por todo ello, formula la presente acción pidiendo la nulidad de la Resolución Administrativa 13/2018, se deje sin efecto el memorándum E.S. 18/3806 de 20 de noviembre de 2018, emitido por la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana y se proceda a su reincorporación de manera inmediata y al pago de sus salarios, dotaciones de uniformes y de víveres secos de la gestión 2018 y el pago de los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas.

En tal sentido, se tiene que el accionante acude a la vía constitucional alegando que como consecuencia del desconocimiento del proceso disciplinario instaurado en su contra se lesionaron sus derechos, buscando por ello se anule la Resolución sancionatoria emitida en su contra y los efectos de la misma; por lo que, al desconocer dicho proceso no pudo apelar la referida Resolución; razón por la cual, no puede alegarse incumplimiento al principio de subsidiariedad.

Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar; toda vez que, la acción fue interpuesta dentro del plazo de seis meses previstos al efecto; puesto que, el accionante recién hubiera conocido el proceso a partir de enero de 2019 (fs. 200 vta.) y considerando que la acción de amparo constitucional, fue presentada el 18 de abril de igual año (fs. 1) también se cumplió con el principio de inmediatez. Por todo ello, al no haber causal de improcedencia, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

### II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, se puede constatar que:

- 1) El accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando su domicilio (fs. 192), señalando además al tercero interesado (fs. 199 vta.).
- 2) Identificó como demandados a Juan Percy Frías Cardozo, Franz Ticona Ayala ex y actual Presidente; Rudy Gregori Uría Gutiérrez, Ricardo Zapata Sánchez y Raúl Velarde Mamani, ex y actuales Vocales, todos del Tribunal Disciplinario del Comando Departamental de la Policía Boliviana; y, Claudio Cenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal de la misma Institución, señalando sus domicilios (fs. 199 y vta.).
- 3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogada (fs. 201).



4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que el accionante instituye la presente acción, habiendo señalado los antecedentes de la misma y desarrollado la demanda de forma clara y cronológica.

5) Identificó como derechos constitucionales considerados vulnerados el derecho al trabajo, a la salud, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la petición (fs. 194 vta. a 198).

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio.

7) Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto entre otra documental, copias de los antecedentes, Resoluciones emitidas en el proceso disciplinario instaurado en su contras, así como los memoriales que fue presentando (fs. 2 a 191), señalando además en el otrosí 2DO se solicite todo el expediente del caso 029/2018 al Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana (fs. 200 vta.).

8) Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 200).

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado la improcedencia "*in limine*" de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente además de haber utilizado terminología inadecuada.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 99/"2018" de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 202 a 204, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia,

**2º DISPONER** que la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0143/2019-RCA

Sucre, 28 de mayo de 2019

**Expediente: 28766-2019-58-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 2084 a 2085 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por "**María**" **Teresa Aguilar Justiniano** contra **Mercy Marcela Bejarano Frías, Juez Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz.**

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 2078 a 2083; la accionante señala que, dentro del proceso ordinario por usucapación decenal que siguió contra Bartolomé Estrada Aponte, la autoridad demandada pronunció Sentencia declarando improbada la demanda, determinación que fue confirmada en apelación y casación; no obstante, en ejecución de sentencia, la Jueza demandada libró el mandamiento de desapoderamiento el 14 de marzo de 2019, pretendiendo despojarla de su única vivienda, en la que además existen familias que no fueron demandadas y no pueden ser desapoderadas, sin que la Juzgadora hubiere realizado una inspección e identificado el número del lote a ser desapoderado, al indicar solo el número de urbanización y manzana, sin considerar que en una manzana existen como mínimo 15 lotes y todos tienen un número, proporcionando una serie de coordenadas indefinidas y la matrícula a un inmueble ubicado en el Plan 3000, encontrándose el que habita en la urbanización "La Madre".

Alega que, al no existir certeza en la sentencia sobre este aspecto, interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue rechazado; por lo que, al negarle el recurso de apelación se vio obligada a presentar un recurso de compulsa que fue declarado legal; ante lo cual, se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación planteado, sin que éste deba ser considerado como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, al ser aplicable a su caso, la excepción al principio de subsidiariedad que se justifica en el daño inminente e irreparable que se le ocasiona como persona discapacitada, que padece una parálisis parcial psicomotriz y vocal a consecuencia de una embolia, y a niños que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

#### I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la vivienda, citando al efecto el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicita se le conceda tutela provisional sobre la posesión de su vivienda, suspendiéndose la ejecución del mandamiento de desapoderamiento hasta que se resuelvan los recursos pendientes, que fueron presentados ante las múltiples ilegalidades cometidas por la Jueza demandada.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 09/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 2084 a 2085 vta., declaró **improcedente** por subsidiariedad la acción de amparo constitucional, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se pretende activar este mecanismo de control tutelar contra la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de 14 de marzo de 2019, pese haber presentado un recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución, mismo que fue objeto de un incidente que fue rechazado; y, **b)** La sola invocación a la excepción del principio de subsidiariedad sin prueba documental suficiente que acredite la incapacidad de la accionante y la existencia formal y real de menores, limitándose a ofrecer fotografías, no constituye carga probatoria suficiente para determinar si corresponde o no aplicar dicha excepción al caso.



Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 18 de abril de 2019 (fs. 2086), formulando impugnación el 24 de igual mes y año (fs. 2103 a 2104 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.5. Síntesis de la impugnación

Menciona que: **1)** Por la premura con la que recurrió a esta acción, omitió presentar varios documentos como ser: el mandamiento de desapoderamiento, acta de verificación domiciliaria, actas de declaraciones voluntarias de sus vecinos, avisos de cobranza de luz y agua, y certificado médico, los que pide sean considerados; y, **2)** La apelación pendiente no tiene relevancia sobre el mandamiento de desapoderamiento sobre el que invocó el principio de subsidiariedad; ya que, su petición se refiere a la orden de desapoderamiento que ocasiona un daño irremediable e irreparable y pone en peligro su vivienda familiar.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

En relación con el art. 54.I del mismo Código, que señala: "...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo" (las negrillas fueron añadidas).

### II.2. De la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional en personas con discapacidad

De las normas constitucionales glosadas precedentemente, se desprende que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En ese orden, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación, entonces recién corresponde trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos determinados en las normas constitucionales (AC 0046/2018-RCA de 14 de febrero); sin embargo, la propia jurisprudencia constitucional "...estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas



con capacidades diferentes y pueblos indígenas”, entendimiento contenido en la SCP 0614/2012 de 23 de julio.

Sobre el alcance de la excepción al principio de subsidiariedad vinculada a grupos vulnerables que requieren de una protección inmediata entre ellas las personas con discapacidad, este Tribunal Constitucional en las SSCC 1422/2004-R de 31 de agosto y 1483/2011-R de 10 de octubre; y, la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, entre otras, ha dejado determinado que: *“Sin embargo del fallo mencionado, dichos organismos encargados de proteger a los discapacitados, no constituyen en sí una vía reparadora y efectiva para el restablecimiento de los derechos de aquellos que se lesionan, sino un medio para llegar a esa instancia en la que deben restablecerse las garantías y los derechos reclamados, pues conforme a las disposiciones legales por los que han sido instituidos, únicamente asumen la defensa ante las instancias respectivas, es decir que no están facultados para solucionar las situaciones que son puestas en su conocimiento, lo que **no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario**, por cuanto con esa omisión **no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo**, Por el contrario **éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado** (las negrillas son agregadas).*

### II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en examen se advierte que, por Resolución 09/19, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, declaró improcedente por subsidiariedad la presente acción de amparo constitucional, alegando que se encuentra pendiente de resolución, la apelación que se presentó contra la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de 14 de marzo de 2019, sin presentar prueba documental suficiente que acredite la incapacidad de la accionante y la existencia de menores, lo cual no es suficiente para aplicar la excepción al principio de subsidiariedad; por lo que, en atención al art. 30.III del CPCo, esta Comisión de Admisión procederá a revisar si la decisión asumida fue correcta o no.

En ese sentido, examinados los antecedentes que informan el cuaderno procesal se advierte que, ante el memorial presentado por la accionante solicitó pronunciamiento expreso sobre la intención del demandado Bartolomé Estrada Aponte de desapoderar un inmueble que no corresponde a la matrícula computarizada registrada en Derechos Reales (DD.RR.) que se encuentra en el contrato de anticresis (fs. 1826 a 1827), la Jueza demandada pronunció el decreto de 18 de septiembre de 2018 (fs. 1828), disponiendo se esté a lo resuelto en la Sentencia y las resoluciones pronunciadas en alzada y por el Tribunal Supremo de Justicia, providencia contra la que se planteó el 3 de octubre de 2018, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 1835 y vta.), que fue rechazado por Auto 784 de 31 de octubre de 2018 (fs. 1864 y vta.); determinación contra la que la impetrante de tutela planteó un recurso de compulsa el 13 de noviembre de igual año (fs. 1880 a 1881), pronunciando la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de Vista 018/2018 de 6 de diciembre, declarando legal la compulsa y ordenando a la Jueza *a quo* conceder el recurso de apelación (fs. 1912 a 1913), procediéndose a la devolución del cuaderno de compulsa por nota de 21 de enero de 2019 (fs. 1922), sin constar en los actuados aparejados, que dicho recurso hubiere sido enviado al Tribunal de alzada para su resolución.

De igual forma se advierte que, ante la solicitud de la hoy accionante, de que en la vía incidental se anule el mandamiento de desapoderamiento de 5 de noviembre de 2018 (fs. 1901 y vta.), por Auto 02 de 4 de enero de 2019 (fs. 1902), la autoridad demandada dejó sin efecto el mismo y ordenó se libre uno nuevo con la fecha correcta y en los términos ordenados por decreto de 23 de noviembre de 2018 (fs. 1889), contra el que la peticionante de tutela formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 1 de marzo del referido año, siendo resuelto por Auto de 20 de marzo del



indicado año (fs. 2000 a 2001), manteniendo subsistente lo determinado, rechazando el recurso de reposición y concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no se evidencia en obrados esta remisión, ni la resolución que resuelve la misma.

De la misma manera se tiene que, por decreto de 7 de marzo de 2019 (fs. 1968), la autoridad demandada dispuso se libre nuevo mandamiento de desapoderamiento del inmueble objeto de la litis, contra el que la impetrante de tutela presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 15 de marzo de 2019 (fs. 1987 a 1988 vta.), siendo rechazada la reposición y concedida la apelación solicitada en el efecto devolutivo por Auto 257 de 15 de marzo de 2019 (fs. 1986), ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. No se evidencia resolución que hubiere resuelto esta apelación; habiéndose emitido por el contrario, el 14 de marzo del año en curso, un nuevo mandamiento de desapoderamiento (fs. 1985 y vta.), contra el que la peticionante de tutela por memorial de 18 de marzo de 2019, interpuso un incidente de anulabilidad (fs. 2002 a 2003 vta.), siendo rechazado por Auto 298 de 5 de abril del citado año (fs. 2009 a 2010), imponiéndose a la abogada patrocinante una multa, determinación que no fue apelada.

De lo referido anteriormente, se advierte que si bien se encuentran pendientes de resolución el recurso de apelación del decreto de 18 de septiembre de 2018; el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra el Auto 02 de 4 de enero de 2019; y, el recurso de apelación contra el decreto de 7 de marzo del mismo año, medios de defensa a los que acudió la accionante, éstos resultan ineficaces para la protección y restablecimiento inmediato del derecho cuya lesión denuncia, siendo necesario hacer una abstracción de las exigencias procesales referidas al principio de subsidiariedad exigido por la acción de amparo constitucional, al formar parte la accionante de un grupo vulnerable por ser una persona discapacitada debido al accidente de cerebro vascular y afasia motora que sufrió, tal cual se advierte del certificado médico presentado (fs. 2102), requiriendo de cuidados especiales, por los graves problemas físicos que atraviesa, encontrándose frente a la inminente pérdida de la única vivienda que habita y posee desde el año 1996 y sin tener a dónde ir, aspectos que determinan aplicar al caso, la excepción al principio de subsidiariedad contenida en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Desvirtuado el argumento por el que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, declaró la improcedencia por subsidiariedad de la presente acción y al constatarse que esta acción tutelar fue presentada el 11 de abril de 2019 (fs. 2083); vale decir, dentro del plazo de los seis meses establecidos, considerando que el último actuado que lesiona su derecho fue el nuevo mandamiento de desapoderamiento emitido el 14 de marzo del año en curso; corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional examinar el cumplimiento de los requisitos de admisión previstos en el art. 33 del CPCo.

#### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

El art. 33 del CPCo, con relación a los requisitos de admisión expresa:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

La accionante acreditó su personería, señalando sus generales de ley; asimismo, indicando quien se constituía en tercer interesado (fs. 2078 a 2079).

“2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado.”





Conforme consta del memorial, mencionó la legitimación pasiva e identificó el domicilio de la autoridad demandada (fs. 2079).

“3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”.

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por profesionales abogados (fs. 2082).

“4. Relación de los hechos”.

Efectuó la relación de los hechos en los que fundan su acción tutelar, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado su derecho.

“5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados”.

Expresado en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional.

“6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares”.

En el otrosí 4 de su demanda pidió como medida cautelar, al encontrarse “...en juego el derecho a la vivienda de varias familias...” (sic), se ordene la suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento librado por la autoridad demandada (fs. 2082).

“7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren”.

Aparejó fotocopias legalizadas del proceso ordinario de usucapión que siguió contra Bartolomé Estrada Aponte.

“8. Petición”.

Precisó su petitorio conforme consta en el apartado I.3 del presente fallo.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz al haber declarado **improcedente** por subsidiariedad la presente acción de amparo constitucional, no aplicó correctamente la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 09/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 2084 a 2085 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

**2° Disponer** que dicha Sala **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No intervendrá la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0144/2019-RCA****Sucre, 28 de mayo de 2019**

Expediente: 28816-2019-58-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 18 de abril de 2019, cursante a fs. 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Luna Apaza, Ana Beatriz Tito Mamani, Maribel Sara Bautista Carlos, Weymar Orlando León Reynolds y Lizbeth Arancibia Estrada** en representación legal de **Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 30 de mayo, 20 de junio y 5 de julio de 2018, cursantes de fs. 50 a 59 vta.; 66 a 68 vta.; y, 112 y vta., la accionante mediante sus representantes legales refiere que el INRA ejecutó el proceso de saneamiento de la propiedad agraria denominada San Antonio, concluyendo el mismo con la emisión de la Resolución Suprema 17087 de 14 de diciembre de 2015, disponiendo adjudicar dicho predio a favor de Martha Nacif de Nieme y Hugo Nieme Hurtado en la superficie de 500.0000 ha, ubicadas en los municipios de Urubicha y Ascensión de Guarayos, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz y declarar tierra fiscal la superficie de 1848.9966 ha, disponiendo su inscripción definitiva en Derechos Reales (DD.RR) a nombre del INRA, pero mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 124/2017 de 28 de noviembre, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental anuló la Resolución Suprema 17087, tomando como parámetro el Informe Técnico TA-G 067/2017 de 22 de noviembre, el cual le fue notificado juntamente con la referida Sentencia el 30 de noviembre de 2017, cuando el mismo debió ser puesto en conocimiento del INRA antes de la emisión de la nombrada Sentencia Agroambiental, vulnerando con tal omisión el derecho a la defensa, ello considerando que de acuerdo al trabajo realizado por el INRA quedó demostrado que el predio aludido se encuentra sobrepuesto a la Reserva Forestal de Guarayos, negándoles la oportunidad de refutar los resultados expuestos mediante ese Informe.

Por lo que, al haber anulado la Resolución Suprema 17087 mediante la Sentencia Agroambiental mencionada que toma como parámetro el Informe Técnico TA+G 067/2017, se lesionaron los derechos del INRA al debido proceso, a la igualdad procesal, ya que los Magistrados del Tribunal Agroambiental establecieron enfáticamente su pronunciamiento a través de esa Sentencia únicamente en atención al Informe Técnico emitido por la Institución que dirigen.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los representantes de la Institución accionante estiman lesionados los derechos de la misma a la defensa, al debido proceso en su vertiente de derechos a la igualdad procesal y a la valoración razonable de la prueba y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo la anulación de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 124/2017 de 28 de noviembre, debiendo los actuales Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal agroambiental Nacional dictar nueva sentencia conforme a derecho.

**I.4. Resolución de la Jueza de garantías**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Tercera del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Segunda, constituida en Jueza de garantías, mediante providencia de 13 de junio de 2018, cursante a fs. 64, dispuso que en el plazo de tres días conforme establece el art. 30.I.1 del



Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte accionante deberá identificar de manera clara y explicando la relación de causalidad entre los hechos y los derechos vulnerados en el proceso de origen de la acción de manera clara y precisa.

Por providencia de 26 de junio de 2018, la referida Jueza refirió que no se señaló con precisión el domicilio de Hugo Nieme Hurtado, en su calidad de tercero interesado a efectos de su citación, cumpla con lo previsto en el art. 33.1 del CPCo en lo referente a terceros interesados, asimismo deberá adjuntar fotocopia de la demanda contenciosa administrativa que dio lugar a la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional que supuestamente vulnera derechos.

Por Resolución de 18 de abril de 2019, cursante a fs. 135 vta., la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda del departamento de Chuquisaca, declaró **"como no presentada"** la acción de amparo constitucional, refiriendo que al no haberse dado cumplimiento a las observaciones efectuadas por providencias de 26 de junio de 2018 y de 5 de abril de 2019.

Con la indicada Resolución, la parte accionante fue notificada el 24 de abril de 2019 (fs. 186), ante lo cual presentaron memorial el 29 del citado mes y año (fs. 137 a 140 vta.), interpusieron impugnación ante la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda del departamento de Chuquisaca dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Vania Kora Kenallata, Directora General de Asuntos Jurídicos del INRA, asumiendo la representación legal del referido Instituto dado que en la fecha no se había designado Director Nacional del INRA, refirió que en plazo oportuno las observaciones pronunciadas mediante decreto de 13 y 26 de junio de 2018 fueron subsanadas mediante memoriales presentados el 20 de junio y 6 de julio de 2018, por lo que extrañan que ahora mediante informe se indique que no fueron subsanados los extremos observados, los cuales de acuerdo a los antecedentes si fueron cumplidos, por lo cual no correspondería declarar por no presentada la acción de defensa.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

### **II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional**

El art. 53 del CPCo prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55 del mismo Código señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "...es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo refiere que: "La acción deberá contener al menos:



1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo dispone: “II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados”. Finalmente, el art. 35.2 de la citada norma prevé: “2.La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

### II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda del departamento de Chuquisaca, declaró “como no presentada” la acción de amparo constitucional interpuesta por el INRA fundamentando que no se dio cumplimiento a las observaciones efectuadas por providencias de 26 de junio de 2018 y de 5 de abril de 2019.

De la lectura de los memoriales de la demandada como los de subsanación y de la documental adjunta, se tiene que los representantes del INRA formulan la presente acción de defensa impugnando la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 124/2017 de 28 de noviembre (fs. 18 a 25 vta.) considerando que la misma lesionó los derechos del INRA, por lo cual acudieron a la vía constitucional formulando la presente acción tutelar pidiendo la anulación de la mencionada Sentencia, debiendo los actuales Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Nacional dictar nueva sentencia conforme a derecho.

Antes de ingresar al análisis de la Resolución de la Jueza de garantías, resulta preciso referirse a las actuaciones previas realizadas por Patricia Salgueiro, Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Tercera del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Segunda, quien por una parte no consideró que las observaciones que puedan realizarse a la demanda de acción de amparo constitucional por incumplirse alguno de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo deben efectuarse de manera conjunta en una sola oportunidad y no como en el caso mediante dos providencias; por otra parte, tampoco correspondía que la referida Jueza exija en la fase de admisibilidad la relación de causalidad extrañada, de acuerdo a lo previsto por la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre que al respecto señaló que: “...la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitório establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, **la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada**



***incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar...*** (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, respecto a la Resolución de la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda del departamento de Chuquisaca, que declaró "como no presentada" la acción tutelar en análisis, cabe señalar que la misma tampoco consideró el procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional, refiriendo que la parte accionante no subsanó ambas observaciones efectuadas, cuando correspondía únicamente referirse a la primera la cual de acuerdo a lo señalado anteriormente no era pertinente, por lo que no correspondía que la Jueza de garantías empleando además terminología no adecuada declare "como no presentada" la acción de amparo constitucional.

Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar; toda vez que, se cumplió con el principio de subsidiariedad al no existir medio de defensa ordinario el cual la parte accionante pueda emplear contra la Sentencia Agroambiental Nacional impugnada y que la acción fue interpuesta dentro del plazo de seis meses previstos al efecto, puesto que el mencionado fallo juntamente con el Informe Técnico referido fueron notificados el 30 de noviembre de 2017 (fs. 81 a 82) y la acción fue presentada el 30 de mayo de 2018 (fs. 3) también se cumplió con el principio de inmediatez. Por todo ello, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

#### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, se puede constatar que:

- 1)** Los representantes de la entidad accionante señalaron sus nombres, generales de ley, indicando además su domicilio procesal, adjuntando al efecto el Testimonio de Poder 39/2018 de 25 de mayo, por el cual Eugenia Beatriz Yuque Apaza en entonces condición de Directora Nacional Interina del INRA les otorga poder amplio y suficiente para representarla en la acción de amparo constitucional de referencia (fs. 9 a 10). Habiendo identificado además terceros interesados (fs. 52 y vta.).
- 2)** Señalaron como demandados a Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, señalando domicilio laboral (fs. 52).
- 3)** La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 59).
- 4)** Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que existe un relato coherente y cronológico de lo ocurrido, denotando una relación de los hechos respecto a la Sentencia impugnada (fs. 53 a 58).
- 5)** Precisarón como derechos vulnerado del INRA los derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente de derechos a la igualdad procesal y a la valoración razonable de la prueba y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE.
- 6)** No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio.
- 7)** Presentaron prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto la Resolución Suprema 21102, la Sentencia Agroambiental Nacional impugnada, el Informe Técnico TA-G 067/2017 de 28 de noviembre (fs.11 a 49), notificaciones efectuadas y otra documental relativa al proceso contencioso administrativo (fs. 81 a 111).
- 8)** Expusieron su peticorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho, pidiendo se disponga la anulación de la Sentencia Agroambiental Nacional S2º 124/2017 de 28 de noviembre, debiendo los actuales Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal agroambiental Nacional dictar nueva sentencia conforme a derecho (fs. 58 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.



Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado “**como no presentada**” la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente además de haber utilizado terminología inadecuada.

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de 18 de abril de 2019, cursante a fs. 135 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia,

**2º DISPONER** que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

Msc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Msc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0145/2019-RCA****Sucre, 28 de mayo de 2019****Expediente: 28864-2019-58-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 89 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Almanza Aguilar y Florentina Vásquez de Almanza** contra **Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Ludvy Ilenka Solis de la Quintana, Jueza Agroambiental del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 85 a 87 vta., los accionantes manifiestan haber iniciado un proceso penal por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, contra Marcelino Aguilar Vásquez, que ha sido sentenciado a la pena de un año y seis meses de reclusión por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, a través de la Sentencia 17/2015 de 10 de junio, que fue confirmada por el Tribunal de Alzada, y declarado inadmisibles el recurso de casación, por lo que dicha resolución tiene la condición de firme y ejecutoriada.

Señalan que ante el daño que se ocasionó, con manifiesta intención y dolo, corresponde resarcir el mismo y el procedimiento al efecto debe ser ante el Juez en materia penal, por el origen de la demanda, es así que el Juez de Sentencia Penal Primero dictó resolución declarando probada la demanda, ordenando que el condenado abandone el predio que ocupa por el ilícito denunciado; apelada que fue por el condenado, la Sala Penal Segunda, mediante Auto de Vista de 23 de junio de 2017, declaró procedente en parte dicha impugnación, derivando la demanda de resarcimiento de daño a la vía agraria, sin tomar en cuenta las disposiciones legales especiales de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (Ley 1715), motivo por el cual se constituye en ilegal e infundada la referida Resolución de segunda instancia.

Refieren que, en aplicación del Auto de Vista antes mencionado, acudieron ante el Juez Agroambiental de Cochabamba, demandando la reparación del daño; subsanadas todas las observaciones realizadas, dicho juez decidió no admitir su demanda pero sin ningún fundamento legal, negándoles el acceso a la justicia y la reparación del daño que les corresponde como víctimas y querellantes de un delito de falsificación.

Finalmente, mencionan que con la emisión del Auto de Vista y las determinaciones asumidas por el Juzgado Agroambiental de no admitir la demanda de reparación del daño civil, se vulneraron sus derechos como personas de la tercera edad y los privilegios que la ley les reconoce para acceder ante estrados judiciales.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegan que se lesionaron sus derechos al debido proceso en su dimensión al Juez natural, a obtener una protección oportuna y efectiva de las autoridades judiciales, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se determine: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 23 de junio de 2017, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y **b)** La demanda de resarcimiento de daño civil sea remitida ante el Juez natural, que resulta ser el Juzgado de Sentencia Penal de Turno conforme establecen los arts. 14 y 382 del Código Procedimiento Penal (CPP).



#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 89 a 90 vta., "...por su manifiesta improcedencia, **RECHAZA in limine**"...(sic) la acción de amparo constitucional y dispone el archivo de obrados, en base al siguiente fundamento: **1)** Respecto a la aplicación del principio de inmediatez cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas, según la SC 0521/2010-R de 5 de julio, "1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentado extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos; 2. Si es que se hubiese solicitado enmienda, aclaración o complementación de la resolución principal o auto de vista, que se constituye en el medio idóneo y que agota la vía, y no hubiesen sido consideradas, por extemporaneidad o el motivo que fuere; al no tener transcendencia ni efecto en la resolución principal, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista, sin considerar la solicitud de aclaración o enmienda; 3. En los casos en que la solicitud hubiese sido considerada dando lugar a la enmienda, aclaración o complementación, la misma pasa a forma parte del contenido de la resolución principal, conformando un todo; en consecuencia, por los efectos o transcendencia, sólo en estos casos, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución que da lugar a la complementación, enmienda o aclaración"; y **2)** En el caso de autos, el cómputo de los seis meses debe realizarse desde la notificación a la parte con la "resolución definitiva de 23 de junio de 2017"; si bien en los actuados adjuntos no consta diligencia de notificación a los accionantes; sin embargo, hacen mención que desde esa fecha ya tenían conocimiento del Auto de Vista e incluso ya acudieron ante el Juez Agroambiental de Cochabamba en cumplimiento a dicho Auto; en consecuencia, desde la emisión del citado Auto de Vista de 23 de junio de 2017 a la "fecha" han transcurrido un año y once meses; encontrándose fuera del plazo establecido por la norma y la jurisprudencia.

Con dicha Resolución los accionantes, fueron notificados el 3 de mayo de 2019 (fs. 91), formulando impugnación el 8 de igual mes y año (fs. 92 a 93), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

#### I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes refieren que: **i)** La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, señaló como argumento para rechazar la acción de amparo constitucional, la obligación de solicitar enmienda y complementación ante la emisión del Auto de Vista de 23 de junio de 2017, sin interpretar ni aplicar el art. 125 del CPP, norma extrañada que no conlleva el cambio sustancial a su contenido; **ii)** La Resolución de 3 de mayo, contiene argumentos que simplemente constituyen un pretexto para forzar una fecha y de esa manera rechazar *in limine* la demanda, trasluciendo un argumento inviable y fuera de contexto procesal en materia penal, pues de ninguna forma la institución procedimental de la complementación y enmienda atiende una modificación sustancial de la resolución; **iii)** El fundamento central de esa determinación ilegal, en sentido de pretender cambiar la razón de la decisión de un auto de vista mediante complementación y enmienda devela un exceso de inocencia y total desconocimiento a la normativa procedimental en materia penal, por no constituir la vía idónea para ello; **iv)** El motivo por el que se efectuó el cómputo ligero y cómodo que esgrimen no guarda relación con los hechos ni con el Auto de Vista de 23 de junio de 2017, es más una autoridad en materia penal aplicó de oficio dicho Auto de Vista y como efecto, anuló la sentencia primigenia y se tuvo que acudir a la vía agroambiental; y, **v)** "La aberración jurídica traslucida en el auto de vista de 23 de junio de 2017, de ninguna manera pueden cargarla a las partes, cuando el 'error' incurrido por los Vocales en materia Penal como máximas autoridades del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, vulneran las propias normas del procedimiento Penal en sus artículos 14 y 382..." (sic).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal





El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte, el art. 54 del citado Código dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

**II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable** cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.
2. **Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela**" (las negrillas nos pertenecen).

#### **II.2. Casos en los que opera la flexibilización del cómputo del plazo de los seis meses en la acción de amparo constitucional**

La SCP 1415/2013 de 16 de agosto, refirió que: «*De igual forma la mencionada SC 0975/2012, refiriendo los casos en los que opera la flexibilización de plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional reiterando los entendimientos contenidos en las SSSC 0762/2003-R, 0814/2006-R y 0661/2005-R y 0474/2004-R señaló: "Aquello explica que la SC 0762/2003-R de 6 de junio, estableciera que el término de seis meses: '...no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume...o que la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, sostuviera que dicho término se suspenda durante la interposición de la acción de amparo constitucional, que no ingresó al fondo de la problemática ó cuando existe una vulneración al derecho permanente como sucedió en la SC 0661/2005-R de 14 de junio, donde respecto a un corte de agua indebido se sostuvo que: '...al ser la denuncia sobre supuestos actos arbitrarios que se iniciaron con una sanción -de suspensión de turno de riego- en el año 2000, y que se habrían prolongado indefinidamente, incluso hasta fecha de presentación de la demanda de amparo, no es válida dicha causal..., o cuando la demora en la interposición de la acción de amparo constitucional es imputable a la parte a demandar como sucedió en la SC 0474/2004-R de 31 de marzo, así en dicho fallo se sostuvo: '...el recurrente en espera de esa respuesta ha dejado transcurrir más de nueve meses para interponer el recurso de amparo, sin embargo, ello no determina que el término para interponer el recurso hubiese caducado, dado que la falta de respuesta al petitorio hace que el término de los seis meses establecido por nuestra jurisprudencia no corra, por lo que esa negligencia no es atribuible a la persona del recurrente sino al recurrido, que no tomó en cuenta que por determinación de la citada norma fundamental toda petición debe ser oportunamente atendida, por lo que no es evidente la falta de inmediatez en la presentación del recurso...'*

*Entonces lo referido provoca que el término de seis meses referido por el art. 129. II de la CPE, se constituya en un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a*



*situaciones disímiles, la interpretación pro homine del texto constitucional dicha consideración no puede ser automática sino suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto”.*

*En este entendido, en los casos referidos, en los que debe primar el valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, la interpretación pro homine de la Constitución Política del Estado, **opera la flexibilización de la inmediatez**» [(reiterado por el AC 0385/2017-RCA de 20 de octubre) las negrillas y el subrayado nos corresponde].*

### II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba mediante Resolución de 3 de mayo de 2019, determinó **rechazar in ilimine** la acción de amparo constitucional, en aplicación al principio de inmediatez.

En ese entendido, revisados los antecedentes que cursan en el expediente se advierte la existencia de una demanda penal por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado incoada por los accionantes contra Marcelino Aguilar Vásquez, que concluyó con la Sentencia 17/2015, condenándolo a cumplir la pena de un año y seis meses de reclusión en la cárcel pública (fs. 4 a 8 vta.), confirmada en apelación mediante Auto de Vista de 12 de julio de 2016 (fs. 9 a 12), y recurrido en casación por el condenado, se dictó el Auto Supremo 717/2016-RA de 19 de septiembre, declarando inadmisibile el recurso (fs. 13 a 16 vta.). Asimismo, consta el Auto de Vista 144 de 23 de junio de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente en parte y dejó sin efecto la resolución impugnada, de 31 de enero del citado año, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del referido departamento, quien declaró probada en parte la demanda de reparación de daño de los ahora accionantes, evidenciándose como uno de sus fundamentos, que el apelante, al cuestionar la posesión sobre un terreno agrícola, debería acudir a la judicatura agraria (fs. 79 a 84 vta.). Dando cumplimiento a dicha Resolución, los ahora accionantes, por memorial de 27 de agosto de 2018, acudieron ante el Juez Agroambiental del mencionado departamento, demandando la reparación del daño (fs. 18 a 20), siendo observada y subsanada la demanda, el Juez Agroambiental de Sacaba dictó el Auto de 7 de septiembre de igual año, declarándola por no presentada (fs. 26); apelado el mismo, fue rechazado por Auto de 18 del mismo mes y año, con el fundamento de no corresponder el recurso de apelación, sino el de casación (fs. 30 y vta.); planteada la compulsa, el Juez Agroambiental, mediante providencia de 21 de septiembre del mismo año, ordenó la remisión de los antecedentes ante el Tribunal Agroambiental, instancia que pronunció el Auto Interlocutorio Definitivo 55/2018 de 12 de octubre, declarando la ilegalidad de la compulsa, habiendo sido notificados los ahora accionantes el 31 de octubre del citado año (fs. 71 y vta. y 72).

Precisados los actos procesales, resulta aplicable el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, cuando refiere que el plazo de los seis meses establecido como máximo para la activación de la acción de amparo constitucional no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no pueda ni deba permitir se consuma, esto en atención al derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad, la interpretación *pro homine* del texto constitucional. Dicha consideración no puede ser automática, sino suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto; como en el presente, en el que se hace necesaria la flexibilización a dicho principio, por los argumentos mencionados. En efecto, los impetrantes de tutela identifican como acto lesivo de sus derechos en su condición de personas de la tercera edad, el Auto de Vista de 23 de junio de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y las determinaciones de la Jurisdicción Agroambiental en la negativa de atender su demanda de reparación de daño, -no obstante, existir Sentencia Condenatoria contra el autor del delito, la cual se encuentra ejecutoriada-; habiendo emitido esta última jurisdicción, como ya señaló en el párrafo precedente, el Auto Interlocutorio Definitivo 55/2018, notificado a las partes



el 31 de octubre de 2018, constituyéndose en el último actuado que habría lesionado sus derechos, es a partir de esa notificación que se debe computar el plazo previsto por el principio de inmediatez, para promover esta acción de defensa, cuyo vencimiento se dio el 30 de abril de 2019, habiendo sido esta acción tutelar presentada el 2 de mayo del mismo año, superando en dos días el plazo de seis meses, que otorga la norma constitucional y procesal constitucional para plantear una Acción de Amparo Constitucional; en consecuencia, corresponde la aplicación de la excepción a la inmediatez, más aún cuando en el caso que nos ocupa, los accionantes pertenecen a grupos de atención prioritaria en su condición de personas adultas mayores, tal como se puede constatar de las fotocopias de sus cédulas de identidad que se encuentran en el expediente (fs. 98 y 99); jurisprudencia que sin embargo, no fue tomada en cuenta por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al **RECHAZAR *in limine*** la acción de defensa, extremo que debió ser valorado y considerado en virtud a la eficacia que reclama todo derecho o garantía fundamental, quedando desvirtuada la Resolución venida en revisión, correspondiendo a la Comisión de Admisión de este Tribunal examinar los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo.

#### II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, con relación a los requisitos de admisión expresa:

“La acción deberá contener al menos”:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

Al respecto, los accionantes acreditaron su personería, señalando sus generales de ley, demostrando que fueron afectados en sus derechos y garantías por las resoluciones emitidas dentro de la demanda de reparación de daño. Asimismo señalaron al tercero interesado (fs. 85 y 87 vta.).

“2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado”

En relación a ello, conforme consta del memorial, se evidencia que se señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas (fs. 87)

“3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”.

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 87 vta.).

“4. Relación de los hechos”.

Con relación a este requisito efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado sus derechos y garantías.

“5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados”.

Asimismo, expresaron en el punto I.2 del presente Auto Constitucional, sus derechos presuntamente vulnerados.

“6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares”.

Si bien no fueron solicitados, tal presupuesto es potestativo.

“7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren”.

Adjuntaron documentación en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de fundamento para la interposición del presente amparo constitucional.

“8. Petición”.

Precisaron su petitorio, conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

#### II.5. Otras consideraciones



En atención al argumento esgrimido por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, referido al principio de inmediatez, respecto al cual citaron la SC 0521/2010-R de 5 de julio, y efectuaron un amplio despliegue para apoyar su decisión, corresponde señalar que el art. 55.II del CPCo, superó el entendimiento realizado en dicha Sentencia Constitucional, pues el mismo prevé que el plazo de 6 meses se computará desde la notificación que conceda o rechace la solicitud de complementación y enmienda.

De igual forma resulta pertinente aclarar, nuevamente, a la Sala Constitucional, que cuando se advierten causales de subsidiariedad o inmediatez, previstas por los art. 53 y 55 del CPCo, corresponde declarar la improcedencia, siendo esa la terminología correcta, y no así el Rechazo in límine; asimismo, se los exhorta a trabajar con mayor responsabilidad en la resolución de las causas puestas a su conocimiento, teniendo en cuenta que de manera recurrente están utilizando normativa derogada, por el Código Procesal Constitucional como es el art. 74 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al haber declarado el **rechazo in límine** de la presente acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 89 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

**2° Disponer** que dicha Sala Constitucional **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración de la misma, determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0146/2019-RCA****Sucre, 28 de mayo de 2019****Expediente: 28796-2019-58-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 61 de 16 de abril de 2019, cursante a fs. 937 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Lapaca Casa** contra **Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto** del citado departamento.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 4 y 12 de abril de 2019, cursantes de fs. 922 a 927; y, 932 a 936 vta., el accionante refiere que, dentro del fenecido proceso de divorcio instaurado en su contra por Severina Condori Colque se sorteó perito para realizar determinado peritaje, a quien hizo notar que el inmueble a ser avaluado medía 154.22 m<sup>2</sup>, matrícula 7.01.1.99.0078746 de los que 109.30 m<sup>2</sup> son propios y la superficie de 44.92 m<sup>2</sup> son gananciales de su persona con Severina Condori Colque. Pero el 14 de mayo de 2018, después de que el perito presentó su avalúo de la superficie de 109.30 m<sup>2</sup> impugnó dicho peritaje indicando que en el Auto de Vista de 90/16 dictado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se ordenó se realice el avalúo de todo el terreno, sino solo sobre los 109.30 m<sup>2</sup>, impugnación que fue rechazada mediante Auto 47/2018 de 27 de junio por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital, Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Resolución que apeló el 12 de julio de 2018, pidiendo que el auto sea revocado dejando sin efecto la posibilidad de remate.

Por Auto 287/18 de 20 de septiembre de 2018, Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechazaron las observaciones del punto c de la apelación por considerar que ya era cosa juzgada, sin darse cuenta que el mismo Juez de instancia había cometido un grueso error al cambiar las cifras de un informe pericial, lesionando con ello sus derechos, Resolución que le fue notificada el 4 de octubre de 2018.

Refiere que los Vocales demandados debieron revisar de donde saco los valores el Juez codemandado, porque en ningún avalúo existe el practicado sobre los 44.92 m<sup>2</sup>, valor que fue transgredido nuevamente cuando los referidos Vocales aprobaron la Resolución apelada de 27 de junio de 2018. Señalando además que la Resolución que emitieron los mencionados Vocales no contiene la suficiente y adecuada fundamentación, ya que no responde a ninguno de los puntos objeto de la apelación.

En el caso los demandados cada uno a su turno no valoraron las pruebas de descargo, es más las ignoraron y sólo ponderaron las de cargo, luego de hacer una supuesta compulsiva intelectual, pues en realidad este tipo de compulsiva no se aplicó por las razones explicadas; asimismo, los demandados omitieron valorar el conjunto total probatorio y al no haber realizado una interpretación gramatical recurriendo al desglose de todos los supuestos y elementos de los hechos juzgados por el Juez de instancia y lo objetado y apelado, privándole el derecho de acceso a la justicia.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante estima lesionados sus derechos al juez probo e imparcial, al acceso a la justicia, debido proceso en su vertiente de derechos a la igualdad procesal y a la valoración razonable de la prueba y a la propiedad, citando al efecto los arts. 13.II, 56.I, 115.I y II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**



Solicitan se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de los actos ilegales denunciados, ordenando que las autoridades demandadas dicten nuevas resoluciones respetando sus derechos.

#### **I.4. Resolución de la Sala Constitucional Tercera**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 48 de 5 de abril de 2019, cursante a fs. 929, dispuso que en el plazo de tres días conforme establece el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte accionante deberá subsanar los siguientes aspectos: **a)** No se constató que Alain Nuñez y Erwin Jiménez Paredes sean Fiscal Departamental y de materia respectivamente; y, **b)** Señalar los domicilios del accionante, demandados y terceros interesados.

Por Resolución 61 de 16 de abril de 2019, cursante a fs. 937 y vta., la mencionada Sala Constitucional, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, refiriendo que el impetrante de tutela no subsanó las observaciones efectuadas respecto: **1)** A la legitimación pasiva ya que no se manifiesta sobre "Erwin Jiménez Paredes", sino por el contrario trae a la acción a "Erwin Saavedra Paredes" de quien señala su domicilio, no así de "Erwin Jiménez Paredes", incumpliendo con ello el art. 33.2 del CPCo; y, **2)** Amplió la acción contra Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital, pero sin señalar su domicilio.

Con la indicada Resolución, la parte accionante fue notificada el 24 de abril de 2019 (fs. 938), ante lo cual presentó memorial el 29 del citado mes y año (fs. 939 a 942 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

#### **I.5. Síntesis de la impugnación**

El accionante señaló que la Resolución dictada era arbitraria, puesto que: **i)** El propio mandato del art. 33.2 del CPCo no es imperativo en cuanto a la cita de nombres completos y sin errores, tampoco impone que imprescindiblemente se deba de citar la dirección, pues el precepto pide datos indicativos para identificar a la parte demandada; **ii)** Si bien se tuvo un lapsus calami en el memorial de la subsanación, mas no así en el de la demanda en la que se cita al Vocal de la Sala Civil Segunda, Erwin Jiménez Paredes, de donde se puede advertir que el demandado es el Vocal Erwin Jiménez Paredes y no Erwin "Saavedra" Paredes, habiéndose incurrido en error en la transcripción del primer apellido del Vocal demandado, no resultando posible que se rechace un recurso por la falta de identificación completa de un funcionario demandado, si existen otros datos de donde el juzgador puede extraer su identificación completa; y, **iii)** La omisión de no señalar el domicilio del Juez demandado no podía dar lugar a tener por no presentada la acción, habiéndolo dejado en total indefensión más aún al ser una persona de la tercera edad siendo sujeto de una protección reforzada, siendo además discriminado respecto a otros casos en lo cuales a pesar de no haber demandado a todos y citado sus direcciones o nombres completos, sus acciones fueron procesadas, admitidas y resueltas.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".



## **II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional**

El art. 53 del CPCo prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55 del mismo Código señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "...es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

## **II.3. Análisis del caso concreto**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Lapaca Casa fundamentando que, si bien en la subsanación fue señalado el domicilio de Erwin "Saavedra" Paredes, no así de "Erwin Jiménez Paredes", así como tampoco el del Juez Público de Familia Cuarto de la Capital.

Cabe indicar que en el caso en análisis si bien en el memorial de la demanda en su punto I.2.1. el accionante señaló como demandados a Erwin Jiménez Paredes y Alaín Núñez Rojas pero erróneamente los identificó como "Fiscales de materia departamental respectivamente" (fs. 922) a pesar de que en el resto de la demanda se refiere a los Vocales demandados, aspecto que ante la observación realizada fue aclarado por el peticionante de tutela indicando que los demandados Erwin "Saavedra" Paredes y Alaín Núñez Rojas son Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 932) indicando además el domicilio de los mismos, ampliando la acción contra Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto del citado departamento. No obstante, la Sala Constitucional Tercera declaró por no presentada la acción aduciendo que no fue referido el domicilio de Erwin Jiménez Paredes (por haberse consignado equivocadamente el apellido paterno del mismo) ni de Marcelo Eduardo Barrientos Díaz.

Conforme a lo señalado, no correspondía que la demanda sea declarada por no presentada, por cuanto la parte accionante ya había identificado como demandados a los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz así como al Juez Público de Familia Cuarto del citado departamento ello conforme a la segunda parte del art. 33.2 del CPCo, que establece que se tendrá por cumplido dicho requisito al señalar "...los datos básicos para identificar



a los demandados...”, lo cual aconteció en el caso, toda vez que, en el contenido del memorial de subsanación se hace referencia a los Vocales codemandados que confirmaron en grado de apelación la Resolución emitida por el Juez de primera instancia.

De la lectura de los memoriales de la demandada como los de subsanación y de la documental adjunta, se tiene que el accionante formula la presente acción de defensa contra Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto del citado departamento por emitir el Auto 47/18 de 27 de junio de 2018 (fs. 888), por el cual rechazó la impugnación formulada por el accionante el 14 de mayo de 2018 al avaluó realizado por el perito de la superficie de 109.30 m<sup>2</sup> (fs. 883); demandando también a Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 907 a 909), por haber lesionado sus derechos al emitir el Auto 287/18 de 20 de septiembre confirmando en grado de apelación el Auto 47/18 (fs. 907 a 909). Considerando que las nombradas autoridades lesionaron sus derechos al haber pronunciado las referidas resoluciones acuden a la vía constitucional pidiendo la nulidad de los actos ilegales denunciados, disponiendo que las autoridades demandadas dicten nuevas resoluciones respetando sus derechos.

Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar; toda vez que, se cumplió con el principio de subsidiariedad al no existir medio de defensa ordinario el cual la parte accionante pueda emplear contra el Auto de 287/18 de 20 de septiembre emitido por los Vocales demandados en grado de apelación y que la acción fue interpuesta dentro del plazo de seis meses previstos al efecto, puesto que la mencionada Resolución fue notificada al accionante el 4 de octubre de 2018 (fs. 911) y la acción fue presentada el 4 de abril de 2019 (fs. 931) también se cumplió con el principio de inmediatez. Por todo ello, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

#### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, se puede constatar que:

- 1)** El accionante señaló su nombre, generales de ley, domicilio, identificando además a la tercera interesada (fs. 922).
- 2)** Señaló como demandados Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes (fs. 922), Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señalando su domicilio laboral (fs. 932), ampliando la demanda además contra Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto del citado departamento (fs. 932 vta.).
- 3)** La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 927).
- 4)** Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que existe un relato coherente y cronológico de lo ocurrido, denotando una relación de los hechos respecto a las Resoluciones impugnadas emitidas por las autoridades demandadas (fs. 923 vta. a 927) y 932 vta. a 936).
- 5)** Precisó como derechos vulnerados al juez probo e imparcial, al acceso a la justicia, debido proceso en su vertiente de derechos a la igualdad procesal y a la valoración razonable de la prueba y a la propiedad, citando al efecto los arts. 13.II, 56.I, 115.I y II y 120.I de la CPE.
- 6)** No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio.
- 7)** Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto los antecedentes del proceso de divorcio entre los cuales cursan las Resoluciones impugnadas (fs.1 a 921).
- 8)** Expusieron su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho, pidiendo conceda la tutela, disponiendo la nulidad de los actos ilegales denunciados, disponiendo que las autoridades demandadas dicten nuevas resoluciones respetando sus derechos. (fs. 936 y vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.





Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado por **no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 61 de 16 de abril de 2019, cursante a fs. 937 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de Santa Cruz; y, en consecuencia,

**2º DISPONER** que la Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0147/2019-RCA**

Sucre, 28 de mayo de 2019

**Expediente: 28841-2019-58-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/19 de 20 de marzo de 2019, cursante a fs. 506, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valentín Romeo Camacho Camacho** contra **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memoriales presentados el 13 febrero y 15 de marzo de 2019, cursantes de fs. 493 a 500 y 503 a 505; el accionante refiere que, a consecuencia de una demanda ordinaria de cumplimiento de obligación, desocupación, entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios, se dictó Sentencia declarándola probada, ordenando a los demandados cumplan con su obligación de entregar el inmueble registrado con matrícula computarizada 7.01.1.06.0015622 a favor del demandante sea a tercer día de su ejecutoria; consiguientemente, el Juez de la causa mediante decreto de 15 de septiembre de 2017, declaró ejecutoriada la Sentencia, formulando oposición al desapoderamiento el 18 de julio de 2018, con el argumento que sobre el inmueble objeto del litigio existen dos matrículas en Derechos Reales (DD.RR.) la señalada líneas arriba y el número 7.01.1.1.06.0066703, y previo a cualquier desapoderamiento debe dirimirse la ubicación y el registro correcto del derecho propietario sobre el inmueble en cuestión; sin embargo, el Juez de instancia mediante Auto Interlocutorio 134/18 -siendo lo correcto 488- de 3 de agosto de 2018, rechazó y ordenó librar el mandamiento de desapoderamiento, con el argumento que no asiste ningún derecho para oponerse al desapoderamiento en su condición de acreedor, el derecho propietario del demandante no fue cancelado en DD.RR., por ello los esposos Arriaran-Sandoval son propietarios y no existe ninguna resolución judicial que haya declarado la nulidad del documento de dación de pago; sin considerar, que en su memorial señaló ser el poseedor del inmueble en su condición de acreedor del demandado; y no obstante reconocer la existencia de dos derechos propietarios mantuvo la decisión de ordenar el desapoderamiento, determinación que fue apelada el 23 de igual mes y año.

En mérito a ello; y toda vez que, la apelación fue admitida en el efecto devolutivo, el Juez de instancia puede continuar con la prosecución de la causa, y por tanto la ejecución no se encuentra suspendida, solicita en consecuencia la excepción a la regla de la subsidiariedad.

**I.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las decisiones judiciales con relación a su derecho a la vivienda, y los principios de legalidad, favorabilidad, *pro homine* y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 19.I, 115, 119, 180.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto legal el Auto Interlocutorio 134/18 -siendo lo correcto 488- de 3 de agosto de 2018, y se ordene a la autoridad de primera instancia dicte una nueva resolución en sujeción a los preceptos legales y jurisprudenciales.

**I.4. Resolución de la Jueza de garantías**

Por Auto 02/19 de 13 de febrero de 2019, cursante a fs. 501 y vta., la Jueza Público Civil y Comercial Decimoquinta -en suplencia legal de su similar Decimocuarta- del departamento de Santa Cruz, ordenó al accionante para que en el plazo de tres días, cumpla con precisión los aspectos observados sean de forma clara, objetiva y concisa, bajo prevención de ley: **a)** Debe justificar la posible



controversia del derecho titular que sea fundamento de controversia que permita tutela entre tanto se resuelva el derecho material; y, **b)** Justificar la excepción al principio de subsidiariedad.

Por Resolución 05/19 de 20 de marzo de 2019, cursante a fs. 506, la Jueza Público Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, disponiendo el archivo de obrados, con el siguiente fundamento: **1)** La acción tutelar fue observada mediante Auto 02/19; sin embargo, el accionante no dio cumplimiento a los puntos observados, sino por el contrario mantiene lo manifestado en cuanto a la existencia de controversia de derechos, los cuales son de competencia de los jueces ordinarios en la materia, no siendo susceptibles de protección tutelar; y, **2)** A la "fecha" se tiene pendiente un recurso de apelación.

Con la indicada Resolución, la parte accionante fue notificada el 8 de abril de 2019 (fs. 507), presentando impugnación el 11 de igual mes y año (fs. 511 a 518 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución impugnada incurre en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado respecto a los puntos que fueron observados a través del Auto 02/19; **ii)** En relación a la existencia de derechos controvertidos, denota una ausencia de análisis de la acción de amparo constitucional, que ha ordenado el desapoderamiento de un inmueble, el cual que posee dos registros en DD.RR., sin previamente establecer cuál de ellos debe prevalecer, aclarando que no se pretende a través de la presente acción tutelar la definición de los derechos controvertidos, sino que se deje sin efecto cualquier desapoderamiento; y, **iii)** Respecto a la excepción al principio de subsidiariedad, la Jueza de garantías hace enunciaciones genéricas que no proveen a la parte accionante certeza suficiente.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Con las mismas prerrogativas, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Al respecto, el art. 54 del citado Código, indica que:

**"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.**

II. Excepcionalmente, **previa justificación fundada, dicha acción será viable** cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.
2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas nos pertenecen).



## II.2. La excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, señaló que: *"En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la «concordancia práctica», en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarian los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

*Es imperante establecer que la **parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata**, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables´.*

*Es decir, que al agraviado con el acto ilegal u omisión indebida le incumbe **demostrar de manera objetiva que se provocará un daño irreparable de persistir la restricción, supresión o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca**. Dicho de otro modo, de existir mecanismos y recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico, y aun cuando estuvieren pendientes de resolución, ante la previsión de un daño inminente e irreparable, se viabiliza la tutela constitucional inmediata, eficiente y oportuna que brinda esta acción; empero, supeditada a que el afectado pruebe el daño a ocasionarse como consecuencia del acto ilegal u omisión indebida" (las negrillas nos pertenecen).*

## II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, de los antecedentes adjuntos al expediente, se evidencia que mediante Auto 02/19, observó la demanda de la presente acción de defensa, disponiendo se subsane dentro de los tres días, de acuerdo a lo señalado por el art. 30.I del CPCo; una vez presentada la subsanación el 15 de marzo de 2019, mediante Resolución 05/19 la Jueza de garantías la declaró **por no presentada**, indicando que el accionante no consideró las observaciones realizadas, además de encontrarse pendiente un recurso de apelación.

De la lectura del contenido del memorial de subsanación de la acción de defensa, el impetrante de tutela reiteró los mismos argumentos expuestos en el memorial de la demanda principal, relacionados a la existencia de controversia del derecho propietario y la justificación de la excepción del principio de subsidiariedad, lo que motivó a que la Jueza de garantías mediante Resolución 05/19, la declare por no presentada.

En ese orden de cosas, se constata que si bien el accionante presentó memorial de subsanación; sin embargo, no dio cumplimiento a lo ordenado por el Auto 02/19, tal como se tiene referido precedentemente; en efecto se alega la vulneración de su debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las decisiones judiciales con relación de su derecho a la vivienda, y los principios de legalidad, favorabilidad, *pro homine* y seguridad jurídica; dado que, como consecuencia de una demanda ordinaria de cumplimiento de obligación, desocupación, entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios, mediante memorial interpuesto el 18 de julio de 2018 (fs. 440 a 441 vta.), formuló oposición al mandamiento de desapoderamiento con el argumento que sobre el inmueble objeto del litigio existen dos matrículas en DD.RR. y que previo a cualquier orden de desapoderamiento debiera dirimirse la ubicación y el registro correcto del derecho propietario; incidente que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 488 de 3 de agosto de 2018 (fs. 450 a 451 vta.), rechazando el mismo y disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento, Auto que fue apelado el 23 del citado mes y año, el cual fue admitido en el efecto devolutivo.



Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, para considerar la excepción al principio de subsidiariedad el peticionante de tutela tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar o describir hechos que en su criterio puedan ocasionar daños graves e irreparables; es decir, debe demostrar de manera objetiva que se provocará un daño irreparable de persistir la restricción, supresión o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca, de modo que al existir mecanismos y recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico, deben ser agotados los mismos, para recién acudir a la jurisdicción constitucional.

De acuerdo a la demanda de la presente acción tutelar el accionante solicita se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 488, y se ordene al Juez de instancia dicte uno nuevo; no obstante, haber apelado dicha resolución, la cual fue admitida en el efecto devolutivo, y en ese sentido la ejecución del desapoderamiento no se encontraría suspendida, lo que derivaría que el proceso ordinario continúe y se ejecute el mandamiento de desapoderamiento, afectando su derecho a la vivienda, por lo que, en base a dicho argumento solicita se efectúe la excepción al principio de subsidiariedad; sin tener en cuenta que, conforme el art. 54 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio de protección de derecho, salvo que existiera una razón debidamente fundamentada que permita prescindir del principio indicado, dando curso a aplicar la excepción al mismo, exigencia que el impetrante de tutela incumplió; dado que, no justificó fundadamente, limitándose a señalar que por el efecto devolutivo del recurso de apelación la ejecución del mandamiento de desapoderamiento no se encuentra suspendida; es decir, efectuó solo una referencia, lo cual no es suficiente para no exigirle el cumplimiento del aludido principio, sin lograr generar convicción de un daño irreparable o irremediable. Por todo ello, al haberse planteado esta acción de defensa estando pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto, y al no haber acreditado la excepción a la subsidiariedad, se determina su improcedencia.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente, por cuanto correspondía declarar la **improcedencia**.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 05/19 de 20 de marzo de 2019, cursante a fs. 506, pronunciada por la Jueza Público Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

**2° Declarar la IMPROCEDENCIA** de la presente acción tutelar.

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0148/2019-RCA**
**Sucre, 28 de mayo de 2019**
**Expediente: 28899-2019-58-AAC**
**Acción de amparo constitucional**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Rosalía Mérida Escobar** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berríos Albizu**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 2 y 8 de abril de 2019, cursantes de fs. 24 a 34 vta.; y, 103 y vta., la accionante señala que sus padres Ricardo Mérida Calderón y Cinda Escobar López, ahora fallecidos, eran propietarios de un bien inmueble ganancial de 567,20 m<sup>2</sup>, ubicado en la calle Luis Castel Quiroga 1694 de la ciudad de Cochabamba, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 995 del Libro 1 de propiedades de la ciudad y Cercado, de 30 de abril de 1956, en vida, sin su conocimiento transfirieron su cuota parte respecto del referido bien, a cinco de los siete hermanos que son -algunos sólo de madre- inducidos por ellos mismos y aprovechando su delicado estado de salud de quienes fueron sus progenitores, quedando excluida de la referida venta conjuntamente su hermana Virginia Mérida Escobar, privándole del derecho de suceder a sus padres en la proporción que le corresponde.

Por ello, demandó la nulidad de dicha transferencia, lo que ameritó la Sentencia 205/2016 de 1 de noviembre, emitida en virtud a la nulidad de obrados dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo (AS) 576/2013 de 5 de noviembre, fallo de primera instancia que al haber sido recurrido en apelación, mereció el Auto de Vista 30/2018 de 8 de marzo, que declaró inadmisibile el recurso porque no habría fundamentado ni demostrado los agravios a tiempo de formular la apelación, ignorando la infracciones advertidas por el nombrado Tribunal. En ese marco refiere que la Jueza de la causa al dictar la aludida Sentencia, contaba con elementos claros para asumir una decisión justa; sin embargo, emitió un nuevo fallo desprovisto de razón y respaldo legal, limitándose a establecer sin fundamento que la prueba producida era pobre, lo que demuestra que ni siquiera fue valorada debidamente, señalando que los esposos fallecidos no tenían restricción para disponer de sus bienes y que era un asunto más moral que legal, atentando su derecho sucesorio y contrariando al principio, referido a que quien contrata lo hace también para sus herederos, negándole el acceso a la tutela judicial efectiva, incurriendo en una interpretación y aplicación errónea de la ley. Sostiene que los contratos de transferencia que suscribieron en vida sus padres influidos por sus hermanos, son sancionados con la nulidad conforme los arts. 102 del "Código de Familia" y 551, 549.3 y 1066 del Código Civil (CC).

Recurrido en casación el Auto de Vista 30/2018, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó el AS 994/2018 de 5 de octubre, que declaró infundado el recurso, aplicando el aforismo del *per saltum*, siendo que a tiempo de acudir en casación denunció que se incurrió en una errónea interpretación y aplicación indebida de la ley; además, no se efectuó una adecuada valoración de la prueba; por lo que, la aplicación de dicha figura jurídica, entra en contradicción con la jurisprudencia constitucional, en vez de ir a su favor; asimismo, indica que el citado Auto Supremo, no debió pasar por alto la falta de fundamentación, siendo ese el motivo para no ingresar a resolver el fondo del caso, que de hacerlo hubiesen incurrido en el *per saltum*; esa situación se constituye en un acto ilegal que coarta su derecho de acceso a la justicia, a los principios *pro actione* y *pro homine*, no siendo cierto que no haya fundamentado su apelación, que por lo absurdo, ilógico o grotesco que sean los fundamentos de la sentencia de primera instancia, no ameritaba más que denunciar el atentado al art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), tampoco era necesario una exposición ampulosa ante una manifiesta omisión del principio de verdad material que es un imperativo para los administradores de justicia, es más cuando señalan que los padres son libres de disponer de sus



bienes como mejor les convenga, no solo a los hijos sino a terceros sin límite alguno, no expusieron razonamientos que sustenten tal afirmación, por ello considera que se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, porque el sostener que existiría certeza sobre la transferencia del bien en cuestión y su reclamo sería un tema moral y no legal, resulta una carencia de argumentación jurídico-legal, por todo ello el AS 994/2018, carece del principio de congruencia y fundamentación, pues prefirieron evadir lo esgrimido en el recurso de casación, para no revisar el fondo del mismo.

### **I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante considera vulnerados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación y motivación, a los principios de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la uniformidad, a la legalidad y a la seguridad jurídica, sin realizar cita legal alguna.

### **I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el AS 994/2018 y se emita una nueva resolución en base a los argumentos y jurisprudencia citados; y, **b)** Sea con costas, daños y perjuicios.

### **I.4. Resolución del Tribunal de garantías**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 3 de abril de 2019, cursante a fs. 35, observó la demanda y dispuso que la accionante presente copia de la Sentencia 205/2016, memorial del recurso de apelación, Auto de Vista de 8 de marzo de 2018, las diligencias de notificación, además los dos documentos de transferencia de inmueble a los que se remite la accionante.

Mediante Resolución de 9 de abril, cursante de fs. 104 a 106 vta., dicha Sala Constitucional declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción tutelar está afectada por el principio de subsidiariedad respecto a la sub regla 2. a), cuando se plantea el recurso de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, pues la impetrante en su memorial de apelación de 9 de enero de 2017, no cumplió la exigencia de fundamentar su recurso; es decir, una debida exposición de los agravios a efecto de aperturar la competencia del Tribunal ad quem; **b)** Por memorial de 30 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación contra el Auto de Vista de 8 de marzo de 2018, alegando que la Sentencia de primera instancia no daba motivos para presentar un recurso de apelación amplio, debido a que emergía de una nulidad dispuesta en un inicio por el AS 576/2013; es así que, recién a tiempo de acudir en casación fundamentos sus reclamos, cuando debió exponerlos a momento de formular dicho recurso, identificando los agravios; **c)** En el memorial de la acción tutelar, al expresar: "...por el simple hecho de que no fundamenté la apelación contra la sentencia creen que debía ser, lo cual reitero no es evidente, de hecho no soy abogada para cumplir con estas exigencias formales..." (sic), reconoció que no cumplió con los requisitos de fundamentar la apelación contra la Sentencia 205/2016; y, **d)** Tampoco acredita la concurrencia de los tres requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, por cuanto no explicó por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficiente, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificado en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial o administrativo, tampoco precisó el nexo de causalidad con la interpretación cuestionada y los derechos presuntamente lesionados.

La indicada Resolución fue notificada a la accionante el 6 de mayo de 2019 (fs. 107), la cual, el 9 del mismo mes y año (fs. 108 a 112 vta.), formuló impugnación dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**



La accionante señaló que: **1)** La Sala Constitucional incurrió en una valoración indebida de prueba ordinaria; y, **2)** La acción de amparo constitucional está cuestionando el AS 994/2018 y no el Auto de Vista que lo originó.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la CPE, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

### **II.2. Análisis del caso concreto**

Revisada la presente demanda, se evidencia que la accionante reclama que se le restringió el derecho a heredar de sus padres, porque el bien que ellos tenían en propiedad lo dispusieron en vida a favor de cinco de sus siete hijos, siendo excluida junto a otra hermana, aspecto que no habría sido considerado a tiempo de dictar la Sentencia 2015/2016, ni por el Auto de Vista 30/2018; por lo que, ahora cuestiona el AS 994/2018.





Analizada esta demanda tutelar por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, la misma declaró su improcedencia por incumplimiento del principio de subsidiariedad en base a dos fundamentos: **i)** La accionante interpuso recurso de apelación, sin la debida exposición de los fundamentos de agravio a efectos de abrir la competencia del Tribunal ad quem, realizando recién en el recurso de casación los argumentos que tenía que exponer como agravios en la apelación de Sentencia 205/2016, reconociendo que no cumplió con la exigencia legal de fundamentar su apelación; y, **ii)** No se acreditó la concurrencia de los tres requisitos desarrollados por la jurisprudencia para que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, tampoco precisó el nexo de causalidad entre dicha interpretación y los derechos presuntamente lesionados.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes se evidencia que dentro el proceso de nulidad de contrato, interpuesto por la accionante, se emitió la Sentencia 205/2016 (fs. 37 a 43), declarando improbadamente la demanda, siendo recurrida en apelación, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista 30/2018 (fs. 53 y vta.), rechazando el mismo, al no haber expresado los agravios de manera fundamentada, fallo que al ser adverso a sus intereses, formuló el recurso de casación que fue resuelto por AS 994/2018, declarando infundado el recurso, el cual es cuestionado a través de ésta acción tutelar, alegando que no correspondía a las autoridades demandadas aplicar la figura jurídica del *per saltum*, siendo que a tiempo de acudir en casación denunció que se incurrió en una errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, y que además, no se efectuó una adecuada valoración de la prueba, entrando en contradicción al basarse en el citado principio, asimismo no es cierto que al apelar la determinación de primera instancia, no haya fundamentado, puesto que correspondía simplemente denunciar que se vulneró lo previsto por el art. 180 de la Norma Suprema, no siendo necesaria una ampulosa exposición. En suma, el AS 994/2018, habría sido emitido en ausencia de fundamentación y motivación.

De donde se advierte meridianamente que efectuó una relación de los hechos, identificando el acto lesivo y cómo es que se habrían lesionado los derechos que se alega como vulnerados, haciendo notar que en cuanto a la exposición del nexo de causalidad entre los hechos y los derechos lesionados, observado por la nombrada Sala Constitucional, es un asunto que tiene que ver con el fondo de la problemática, correspondiendo su consideración en audiencia; al respecto la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, precisó que: **"...la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar; toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada"** (las negrillas son nuestras); asimismo, al fundar su decisión en que la impetrante incumplió con los requisitos que permitían ingresar a valorar la interpretación de la legalidad ordinaria, ese fundamento no se apoya en las condiciones de improcedencia reglada por el Código Procesal Constitucional o en alguna interpretación de la jurisprudencia constitucional realizada al efecto, lo que impide en esta etapa realizar algún análisis al respecto, el cual, en todo caso merece ser considerado en la fase posterior a su admisión, aun cuando de evidenciarse dicha presunta falencia, la misma impida un pronunciamiento de fondo propiamente dicho.

Por consiguiente, en el caso concreto se evidencia que se agotaron los medios de impugnación en sede ordinaria, cumpliendo con el principio de subsidiariedad, puesto que no existe otra vía idónea para analizar, cuestionar, anular o dejar sin efecto el AS 994/2018, aspecto que no fue compulsado de manera adecuada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba al momento de declarar improcedente la presente acción tutelar por incumplimiento del citado principio.

Desvirtuada la Resolución de la Sala Constitucional prenombrada, se ingresa a analizar el cumplimiento del principio de inmediatez; así, al identificar como acto lesivo de sus derechos fundamentales el Auto Supremo 994/2018, el cual fue notificado el 5 de noviembre de 2018, conforme la diligencia de notificación cursante a fs. 12, contrastando con la presentación de la acción tutelar el 2 de abril de 2019, cumple con el plazo establecido en el art. 55.I del CPCo.



En ese orden, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

### II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

- a)** La accionante es Rosa Rosalía Mérida Escobar, con Cédula de Identidad 983187 Cochabamba (CBBA), casada, mayor de edad y hábil por derecho (fs. 3), habiendo señalado domicilio procesal en la calle Lanza 147 entre Bolívar y Av. Heroínas de la ciudad de Cochabamba (fs. 34);
- b)** Indicó los nombres de la autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 33 vta.); asimismo, identificó a los terceros interesados, señalando sus domicilios a efectos de su notificación (fs. 34);
- c)** El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional Abogado (fs. 34);
- d)** Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de amparo constitucional, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados;
- e)** Estima conculcados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, a los principios de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la uniformidad, a la legalidad y a la seguridad jurídica, sin realizar cita legal alguna;
- f)** Solicitó la aplicación de medida cautelar descrita en el OTROSÍ 2º del memorial de la acción tutelar, la que será considerada en su momento;
- g)** Adjuntó documentación respaldatoria en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa (fs. 4 a 23; y, 37 a 102); y,
- h)** Formuló claramente su petitorio, conforme se tiene del Punto I.3. del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

**2º Disponer** que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0149/2019-RCA****Sucre, 29 de mayo de 2019****Expediente: 28832-2019-58-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 43/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 71 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Hernando Ruiz Durán** en representación legal de **Sergio Marcelo Suaznabar Velarde** representante de la **Asociación Accidental MCI-IASU-ROMAN SAVI** contra **Carlos Alberto Egüez Áñez** y **Ricardo Tórres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 62 a 70 vta. el accionante a través de su representante manifiesta, que el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Yacuiba, interpuso demanda en la vía contenciosa contra la Asociación Accidental MCI-IASU-ROMAN SAVI, por pago de saldo de anticipo, y a su vez, esta asociación planteó demanda contenciosa contra la mencionada entidad edil por resarcimiento de daños y perjuicios; la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que conoció ambos procesos, dispuso la acumulación de los mismos y dictó sentencia declarando improbadamente la demanda y probada en parte la presentada por la Asociación Accidental MCI-IASU-ROMAN SAVI; luego el ejecutivo del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Yacuiba, interpuso recurso de casación contra la referida sentencia y la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo (AS) 485/2018-A de 30 de noviembre, admitiendo "ilegalmente" este recurso de casación, cuando el mismo debió haber sido improcedente, porque claramente incurrió en incongruencias y contradicciones e incumplió con el art. 274.I. inc. 3) del Código Procesal Civil (CPC), razones por las que debió haberse declarado su improcedencia; sin embargo, el recurso fue admitido mediante una resolución contraria a la ley, y la ejecución de la sentencia, se difiere para muchos meses o años hasta que el expediente sea sorteado y el recurso de casación ilegalmente admitido, sea resuelto, vulnerándose en consecuencia, sus derechos y garantías fundamentales al debido proceso, legítima defensa y "seguridad jurídica", ya que si bien es cierto que el AS 485/2018-A, no define el conflicto de fondo, al haberse admitido el recurso de casación de forma ilegal, se lesiona su derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones.

Refiere que por la errónea, ilógica caprichosa e ilegal interpretación de los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, se lesionan sus derechos, puesto que la admisión o improcedencia del recurso de casación, no está librada al criterio discrecional; sino al mandato de la ley, al no haberse actuado así, recurre a la justicia constitucional, para demostrar que la interpretación de la legalidad ordinaria aplicada en el Auto Supremo impugnado, lesiona sus derechos y garantías constitucionales.

Refiriéndose, a la regla de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional -señala- que el Auto Supremo impugnado, no admite ningún otro recurso o medio de impugnación, por lo que en el presente caso se cumple con este requisito.

**I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la protección oportuna y efectiva, al debido proceso, a la defensa, a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 14, 115, 119. II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 10 de la Declaración



Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### I.3. Petitorio

Solicitó le conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el AS 485/2018-A, dictado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, disponiéndose se dicte otro Auto Supremo, en correcta aplicación de los arts. 274.I y 277.I del CPC.

### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 43/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 71 a 72, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** En el caso de autos, por la documental adjunta, se advierte la presentación del recurso de casación por José Antonio Quecaña Quispe, en representación legal del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Yacuiba, impugnando la Sentencia 15/2018 de 25 de septiembre, pronunciada por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, **b)** Dentro del proceso contencioso seguido por la entidad recurrente contra la asociación accidental MCI-IASU-ROMAN SAVI, mismo que fue admitido, mediante AS 485/2018-A, ahora cuestionado por el accionante Sergio Marcelo Suaznabar Velarde, a través de la presente acción de amparo constitucional, es evidente que la vía ordinaria no fue agotada, pudiendo el referido Auto, ser modificado o anulado por la resolución que merezca el recurso de casación, lo que establece la concurrencia del art. 53.1 del CPCo.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 2 de mayo de 2019 (fs. 73); formulando impugnación el 7 del citado mes y año (fs. 74 a 78), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La Resolución que declara la improcedencia de la acción de amparo constitucional, no considera ni toma en cuenta, que el Auto Supremo que admite o declara la improcedencia del recurso de casación, de acuerdo al art. 277 del CPC, es un fallo independiente y autónomo; **2)** El Auto Supremo, que declare la improcedencia o admita el recurso de casación, no admite ningún otro medio ordinario de revisión o impugnación, y en el caso de que la admisión del recurso (como en el caso de autos), lesione derechos o garantías constitucionales, es la acción de amparo constitucional el único medio inmediato a la defensa, de manera que el razonamiento de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, en sentido de que no se hubiera cumplido con la regla de subsidiariedad, resulta absolutamente errado, constituyendo denegación de justicia constitucional e incumplimiento de deberes; **3)** El AS 485/2018-A, se dictó sesgadamente y falseando la verdad material de los hechos, violando sus derechos y garantías constitucionales, por lo que la acción tutelar es el único medio de protección inmediato, aspecto que no se ha considerado ni tomado en cuenta por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, **4)** La resolución impugnada refiere jurisprudencia inaplicable al caso de autos, ya que invoca jurisprudencia constitucional de los años 2011, 2012 y 2013, sin tomar en cuenta que el Código Procesal Civil, recién tuvo vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016; por lo que solicita se deje sin efecto la Resolución 43/2019, emitida por la Sala Constitucional nombrada y se determine la admisión de la presente acción.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:



"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, así como la sala constitucional, deberá verificar el cumplimiento de las causales de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

## **II.2. Trámite del recurso de casación en el Tribunal Supremo de Justicia, conforme lo dispuesto por el art. 277 del Código Procesal Civil**

El Auto Supremo 791/2017 de 25 de julio, señala: "*En principio corresponde precisar que la Ley 439 (Código Procesal Civil), ha configurado en esencia un nuevo esquema procedimental, en todas las etapas del proceso, el cual responde a los principios y valores del nuevo modelo constitucional entre ellos el de justicia Pronta y oportuna, estableciendo en lo que concierne a este etapa casacional otro tipo de sustanciación, que se encuentra detallado en lo determinado por el art. 277 de la citada Ley, que de forma textual señala: "I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el Artículo 274 del presente Código y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior.*

*II.- Si se admitiere el recurso, será pasado el expediente en el término de cuarenta y ocho horas para sorteo de magistrado relator, quien tendrá el plazo de treinta días para relacionar la causa materia del recurso....", de la citada norma se puede advertir que a los efectos de resolver una causa venida en casación este Tribunal analizara el proceso en dos oportunidades, empero, con la finalidad de tener un entendimiento más claro, es menester realizar una argumentación jurídica de forma detallada.*



*De la citada normativa, se advierte que una vez recibidos los actuados en casación este Tribunal **en un primer momento debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si este cumple con los requisitos de admisibilidad**, empero, deberá tenerse presente que esa revisión o análisis ha de tener un enfoque centralizado en establecer de forma preponderante si el recurrente ha cumplido con la carga establecida en el art. 274-3 de la Ley 439, es decir, si este expresa - con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente- y en caso de no cumplir con esta exigencia ha de proceder su rechazo, resultando ese el primer análisis que hace este Tribunal, aspecto que no obsta que de evidenciarse a prima facie, el incumplimiento de otros requisitos que hagan a la improcedencia, sean acogidos los mismos para el rechazo del recurso.*

*De lo glosado se advierte que en un primer momento este Tribunal se limita analizar el recurso de forma principal a lo contenido en el art. 274 de la citada ley, ahora posterior a la admisión del recurso y previo sorteo del mismo en un segundo momento este Tribunal no posee esa limitante, sino por el contrario se realiza un análisis pormenorizado de todo el proceso y en dicho examen es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso que no fueron advertidas en un primer momento, esto debido a las limitantes señaladas precedentemente, ya que, valga la redundancia este segundo análisis no se limita a evidenciar la existencia de la violación o infracción de las leyes infringidas o vulneradas (art. 274-3 Ley 439) en el contenido del memorial del recurso de casación sino de todo proceso en sí, y es por este motivo que en ese examen se podrá advertir la existencia de aspectos que harían a la improcedencia del recurso de casación, como ser el caso de resoluciones que por expresa determinación de la norma no permitan este recurso extraordinario; las cuales como se dijo en el apartado anterior generan un límite al principio de impugnación, o en el caso que no se hubiese planteado recurso de apelación pese a serle desfavorable la resolución y confirmada la misma, hipotéticos que a todas luces hacen a la improcedencia del recurso, impidiendo su análisis en el fondo mereciendo por *sindéresis jurídica* una resolución de improcedencia la cual está permitida conforme manda el art. 220 del citado Código” (las negrillas nos corresponden).*

Al respecto, el art. 277 del CPC establece que una vez interpuesto el recurso de casación, el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el Artículo 274 del mencionado Código, y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recuso. Y en el caso de que el mismo sea admitido, el expediente será objeto del respectivo sorteo, para luego ser remitido a conocimiento del Magistrado Relator, quien en el plazo de treinta días deberá expedir el correspondiente proyecto de resolución. Consiguientemente, en el recurso de casación existen dos instancias: una en la que únicamente se deberá verificar si se observaron los requisitos de admisibilidad, y otra en la que previa admisión del recurso y del respectivo sorteo de la causa, se procederá al análisis y resolución de ese medio de impugnación.

Conforme determina el art. 220 del Código Procesal Civil antes mencionado, en el recurso de casación se expedirán dos Autos Supremos que son autónomos e independientes el uno con relación del otro: el primero de carácter formal que podrá declarar la improcedencia en caso de incumplirse los requisitos de admisibilidad, y el segundo que resolviendo el fondo del recurso, declarará infundado el recurso, anulatorio de obrados o casando. Ahora bien, ninguno de estos Autos Supremos admite impugnación ulterior, dado que no existe una instancia jerárquica superior, por lo que en caso de existir reclamos en contra de lo resuelto, la parte que no estuviera conforme con la Resolución expedida, podrá ocurrir de manera directa a la vía del amparo constitucional.

No obstante de la interpretación desarrollada en la jurisdicción ordinaria, debe tenerse en cuenta que el art. 220 de la referida norma procesal civil, establece cuatro formas de emisión de un Auto Supremo, entre las cuales se encuentra la determinación de improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de requisitos de admisibilidad establecidos; bajo este contexto, la declaratoria de admisibilidad, si bien no se encuentra señalada específicamente en la citada normativa, se constituye



en una forma de **Resolución a ser concluida necesariamente mediante un Auto Supremo, actuado del que la ley no prevé recurso ulterior alguno.**

De donde resulta que la determinación asumida en un Auto Supremo -sea improcedencia o admisión-, puede ser revisada vía acción de amparo constitucional, al no admitir impugnación alguna.

### **II.3. Análisis del caso concreto**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, argumentando que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haberse agotado la vía ordinaria, toda vez que habiéndose emitido el AS 485/2018-A de 30 de noviembre, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, admitiendo el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Yacuiba, dicho recurso se encontraría pendiente de resolución.

A su vez el impetrante de tutela, impugnó la resolución supra referida, señalando que el Auto Supremo que admite o declara la improcedencia del recurso de casación, de acuerdo al art. 277 del CPC, es un Auto Supremo independiente y autónomo que no admite ningún otro medio ordinario de revisión o impugnación, por lo que estaría cumplido el requisito de subsidiariedad de la acción tutelar.

En este sentido, en el caso objeto de examen, de acuerdo al contenido de la demanda y de los antecedentes, se evidencia que consta el recurso de casación interpuesto por el representante del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Yacuiba (fs. 35 a 39), así como la admisión del mismo mediante el AS 485/2018-A -hoy impugnado- (fs. 56 y vta.).

En ese contexto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se tiene que un recurso de casación, en una fase inicial mediante el análisis de los requisitos formales puede ser admitido o rechazado, mediante un Auto Supremo, que no puede ser impugnado por un recurso ulterior; por ende, es susceptible de que pueda activarse contra el mismo la vía constitucional a través de una acción de amparo constitucional, si las partes procesales se consideraren agraviadas en alguno de sus derechos.

En ese marco, estando establecido que el Auto Supremo que declare la improcedencia o admisión del recurso de casación, no es susceptible de ningún otro medio ordinario de revisión o impugnación, al ser una resolución autónoma respecto a la tramitación que resuelva el fondo del recurso de casación interpuesto; el acto denunciado como vulnerador de derechos por la parte accionante -AS 485/2018-A-, puede ser motivo de revisión, a través de la acción de amparo constitucional, al no comprobarse el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Por otra parte, se evidencia que, la presente acción tutelar cumple con el principio de inmediatez; toda vez que, fue interpuesta dentro del plazo de seis meses previstos al efecto, puesto que el mencionado AS 485/2018-A, fue notificado a la parte accionante el 18 de febrero de "2018" (siendo lo correcto 2019) (fs. 58), y la acción de defensa fue presentada el 10 de abril de 2019 (fs. 1), no existiendo motivos que den lugar a su improcedencia.

En ese sentido, al no advertirse causal de improcedencia alguna, corresponde pasar a la revisión del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo Constitucional, de acuerdo al siguiente análisis.

### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad**

i) La demanda de la acción amparo constitucional cuenta con los nombres apellidos y demás generales del representante legal de la Asociación accionante, acreditando dicha condición adjuntando el Poder 124/2019 de 9 de abril (fs. 2 a 3 vta.), habiendo identificado además al tercero interesado (63 y 70 vta.);

ii) Identificó a las autoridades demandadas, siendo los mismos, Carlos Alberto Egüez Áñez y Ricardo Tórres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y



Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia y señaló el domicilio de los mismos (fs. 70 vta.);

**iii)** La demanda se encuentra suscrita por profesionales abogados (fs. 70 vta.);

**iv)** Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando el acto lesivo y como es que se lesionó los derechos que se alegan como vulnerados;

**v)** Precizó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto;

**vi)** No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo, no es de cumplimiento obligatorio;

**vii)** Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto el AS 485/2018-A de 30 de noviembre (fs. 56 y vta.);

**viii)** Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 43/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 71 a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Primera de departamento de Chuquisaca, y en consecuencia,

**2º DISPONER** que la nombrada Sala **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0152/2019-RCA**

Sucre, 29 de mayo de 2019

**Expediente: 28792-2019-58-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 818 a 820, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Antonio Palenque Chávez, Misael Gómez de la Torre Marañón y Néstor Vladimir Rodríguez Huajlliri** en representación legal de la **Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)** contra **José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva, Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursantes de fs. 804 a 816, la parte accionante refiere que, Grandes Contribuyentes (GRACO) del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) La Paz por Resolución Determinativa 17-1156-2012 de 26 de "diciembre de 2016" (sic), dispuso en su contra obligaciones impositivas de los periodos fiscales de enero a diciembre de la gestión 2008, fallo que fue objeto de los recursos de apelación y jerárquico, concluyendo el proceso administrativo con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013 de 2 de septiembre; contra la cual planteó demanda contenciosa administrativa, con el argumento que no se realizó un análisis correcto de los descargos adjuntos, demanda que fue admitida por Auto de 11 de marzo de 2014.

Por otro lado, de una revisión de todos los procesos que cursaban en el Tribunal Supremo de Justicia tuvo conocimiento que GRACO del SIN La Paz también presentó una demanda contenciosa administrativa; por lo que, solicitó la acumulación de ambas causas; la cual fue dispuesta por Informe 108/2017 de 2 de marzo; emitiéndose posteriormente la Sentencia 671/2017 de 30 de noviembre, que le fue notificada el 19 de enero de 2018, la cual declaró improbadamente la demanda que interpuso; la misma que fue objeto de solicitud de complementación y enmienda, con el objeto que se tenga un pronunciamiento de la omisión y consideración de las pruebas que fueron admitidas en derecho; empero, no fueron analizadas bajo el principio de verdad material; sin embargo, dicha petición fue declarada extemporánea por Resolución 70/2018 de 25 de julio, fallo que fue puesto a su conocimiento el 11 de septiembre de 2018, lo que implica un incorrecto e ilegítimo proceder por parte de los demandados.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115, 117.I y II, 119, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Sentencia 671/2017, así como, la Resolución 70/2018, que no dio lugar a la complementación y enmienda, con el objeto que las autoridades respectivas valoren todas las pruebas admitidas en derecho "...y se tenga la motivación y análisis correspondiente antes de emitir una nueva sentencia..." (sic).

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 002/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 818 a 820, declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Si bien el accionante solicitó complementación y enmienda a



la Sentencia 671/2017, la misma fue declarada extemporánea, por lo que no se subsume a lo establecido por el art. 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); en ese entendido, el plazo de los seis meses comenzó a correr a partir de la notificación con la Sentencia que supuestamente vulneraría sus derechos y no así con la notificación de la Resolución 70/2018; es decir, a partir del 19 de enero de 2018; y, **b)** La demanda fue planteada fuera del término previsto por el citado art. 55 del CPCo.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 26 de abril de 2019 (fs. 821), formulando impugnación el 30 del mismo mes y año (fs. 822 a 829 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** La Sala Constitucional no revisó ni analizó las vulneraciones ocasionadas por los demandados, quienes siguen manejando ritualismos formalistas, ya que si bien la presentación de su complementación fue realizada el mismo día de su vencimiento; empero, fue declarada no ha lugar porque no fue formulada de momento a momento, aspecto que denota la ponderación de formalidades primarias con relación a sus derechos e intereses fundamentales; **2)** La Resolución impugnada no puede omitir ni desconocer la solicitud de complementación y enmienda realizada, la misma que fue presentada el día del vencimiento, siendo que la "...atención y presentación de cualquier memorial en plataforma se lo realiza por orden de atención y no de llegada; lastimosamente, por más de haber llegado dentro de las horas respectivas, la atención fue más tardía por parte de los funcionarios judiciales de plataforma..." (sic), hecho que debe ser reconsiderado y corregido por el Órgano Judicial; **3)** Se desconoció la realidad jurídica, resultando inviable e improcedente que la acción de amparo constitucional hubiera sido presentada al momento de la notificación del precitado fallo; ya que, formuló la solicitud de complementación y enmienda denotando la falta de valoración de las pruebas aportadas; **4)** La Resolución 70/2018 resolvió que su petición fue presentada de forma extemporánea, hecho que no fue atribuible a la empresa a la que representa sino por falta de atención pronta y oportuna de parte del personal del Tribunal Supremo de Justicia; y, **5)** La solicitud de enmienda y complementación presentada se encontraba durante ocho meses hasta su legal notificación, no cumpliéndose con la disposición constitucional del art. 129 de la CPE, en razón que existía otro medio legal que estaba pendiente de pronunciamiento.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, el art. 54.I del CPCo, determina que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de



terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

## **II.2. El cómputo de plazo para la inmediatez en las acciones de amparo constitucional**

En cuanto al correcto cómputo de plazo de los seis meses, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su reiterada jurisprudencia, entre ellas, el AC 0175/2012-RCA de 19 de octubre, precisó que: *"El art. 129.II de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada, o de notificada la última decisión administrativa o judicial'. Norma constitucional concordante con el art. 55.I del CPCo que dispone que esta acción: '...podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

*Aspecto que queda claramente identificado, y responde al principio de inmediatez que rige al amparo constitucional. Al respecto, en el AC 0058/2012-RCA de 23 de mayo, este Tribunal afirmó lo que sigue: 'Tomando en cuenta que el objeto de la acción de amparo constitucional, es el de otorgar tutela efectiva idónea e inmediata a los derechos fundamentales restringidos o suprimidos de manera ilegal o indebida, se entiende que uno de los principios que rige la acción tutelar es la inmediatez que tiene una doble dimensión.*

***En primer lugar implica que el Juez o Tribunal de amparo debe tramitar el proceso con la celeridad que el caso aconseja; es decir, sin dilaciones indebidas, por ello, el legislador prevé una configuración procesal que permita un trámite sumarísimo despojado de todo incidente dilatorio.***

***En segundo lugar significa que el titular del derecho fundamental restringido o suprimido debe plantear la acción de amparo constitucional de manera inmediata; es decir, una vez que tome conocimiento del acto o resolución ilegal, si no cuenta con ningún otro medio legal ordinario o en su caso cuando agote los medios o recursos ordinarios, sean jurisdiccionales o administrativos que le franquea el ordenamiento jurídico.***

*Es sobre la base de las consideraciones antes referidas que en la configuración procesal se prevé un plazo de caducidad o extinción de la acción, lo que significa que el derecho de activar la acción de amparo constitucional caduca si el titular no la ejerce dentro del plazo previsto de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme está previsto en el art. 129.II de la CPE'.*

*No obstante ello, es pertinente referirnos igualmente a lo preceptuado por el art. 55.II del CPCo, que a la letra señala que: 'Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace'; criterio que superó el entendimiento realizado vía jurisprudencial por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0521/2010-R de 5 de julio, en sentido que:*



2. Si es que se hubiese solicitado enmienda, aclaración o complementación de la resolución principal o auto de vista, que se constituye en el medio idóneo y que agota la vía, y no hubiesen sido consideradas, por extemporaneidad o el motivo que fuere; al no tener trascendencia ni efecto en la resolución principal, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista, sin considerar la solicitud de aclaración, complementación o enmienda.

3. En los casos en que la solicitud hubiese sido considerada dando lugar a la enmienda, aclaración o complementación, la misma pasa a formar parte del contenido de la resolución principal, conformando un todo; en consecuencia, por los efectos o trascendencia, sólo en estos casos, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución que da lugar a la complementación, enmienda o aclaración.

**De modo tal que ante la presentación de complementación, enmienda o aclaración de la última resolución administrativa o judicial que supuestamente causó agravio al accionante, el cómputo de plazo de caducidad debe iniciarse a partir de la notificación con la resolución a dicha solicitud, sin importar si la misma hubiere sido declarada ha lugar o se la habría rechazado** (las negrillas y subrayado nos corresponden [jurisprudencia reiterada por AC 0301/2018-RCA de 23 de julio]).

### II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 002/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 818 a 820, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa, fundamentando que el accionante no planteó su demanda dentro del plazo de los seis meses previstos al efecto, el mismo que corría desde la notificación con la Sentencia 671/2017, realizada el 19 de enero de 2018, y no así desde la notificación con la Resolución 70/2018 que declaró no ha lugar a la enmienda y complementación formulada, por extemporaneidad.

De la revisión de antecedentes se tiene que, el accionante denuncia como acto lesivo de sus derechos la Sentencia 671/2017 (fs. 440 a 445 vta.) que declaró improbadas las demandas contenciosas administrativas formuladas por ambas partes, determinación contra la cual planteó explicación, complementación y enmienda el 23 de enero de 2018 (fs. 457 a 458 vta.), que fue resuelta por Resolución 70/2018, disponiendo no ha lugar la petición (fs. 462 a 463), siendo notificada al impetrante de tutela el 11 de septiembre del citado año (fs. 464). Al respecto, se advierte que la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte peticionante de tutela, tampoco aplicó correctamente el análisis respecto al cómputo del plazo de la inmediatez y el cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad; ya que, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se configuró, amplió y superó el criterio sobre la forma y cómputo del término de los seis meses; en ese entendido, esta acción de defensa se interpuso dentro del plazo legal, el mismo que se computa desde la notificación con la Resolución 70/2018; es decir, desde el 11 de septiembre de 2018, siendo esta demanda presentada al último día de los seis meses previstos al efecto -11 de marzo de 2019-, debiendo además tomar en cuenta no solo la jurisprudencia sino la normativa constitucional.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, la inobservancia a los principios de **inmediatez**; ya que, con la Resolución 70/2018, que resuelve la explicación, complementación y enmienda, el impetrante de tutela fue notificado el 11 de septiembre de 2018 y la presente acción fue planteada el 11 de marzo de igual año, encontrándose dentro de plazo de los seis meses; en cuanto a la subsidiariedad, conforme al art. 5.II de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, contra el fallo que resuelve el proceso contencioso administrativo no existe recurso ulterior, evidenciándose de ello que se agotó la vía a objeto de plantear esta demanda.

### II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el punto II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:



- i) El accionante acreditó su personería con toda la documentación que adjunta a la presente acción,  
;
- ii) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas (fs. 805 vta.);
- iii) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesionales abogados (fs. 816);
- iv) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;
- v) Estima conculcados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia;
- vi) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;
- vii) Adjuntó documentación respaldatoria; y,
- viii) Pide se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Sentencia 671/2017 así como la Resolución 70/2018, que no dio lugar a la complementación y enmienda, con el objeto que las autoridades respectivas valoren todas las pruebas admitidas en derecho "...y se tenga la motivación y análisis correspondiente antes de emitir una nueva sentencia..." (sic).

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó de forma incorrecta.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 002/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 818 a 820, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia,

**2º Disponer** que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0153/2019-RCA****Sucre, 24 de junio de 2019****Expediente: 28890-2019-58-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 001/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 54 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lady Roca Justiniano, Directora de la Carrera de Derecho de la Facultad Integral del Norte (FINOR) de Montero** contra **Saúl Rosas Ferrufino, Adolfo Guerrero Encinas, Julio Tejerina Guerra, Remberto Soto Pinto y Eliodoro Méndez Mendoza**, miembros del **Consejo Universitario**; **Kenny Rosmery Saavedra Herrera, Luis René Martínez Justiniano, Maribel Hurtado, Vanessa Vásquez Ribera y Carla Patricia Paz Mogro**, miembros de la **Comisión Académica**; y, **Wilson Hurtado Garrido y Juan Américo Claros Gallardo**, miembros del **Consejo** de la referida Facultad; todos de la **Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Mediante memoriales presentados el 11, 17 y 25 de abril de 2019, cursantes de fs. 20 a 27; 43 a 48 vta. y, 51 a 53 la accionante manifiesta que, como emergencia de un reordenamiento académico en la Carrera de Derecho de la FINOR de Montero de la UAGRM, se elaboró una programación de materias, cuidando de no afectar el salario de los docentes y que se les asigne materias adquiridas mediante examen de competencia o a través de resoluciones universitarias; sin embargo, varios de ellos no aceptaron y decidieron acudir al Consejo Universitario de la UAGRM, cuya Comisión Mixta, compuesta por las Comisiones Académica, Institucional y Jurídica, y Económica, emitió el Informe 19/2018 de 10 de octubre, sin analizar y revisar los reclamos de los "docentes ordinarios"; pese a ello mediante el Ilustre Colegio Universitario (I.C.U.), fue aprobado en todas sus partes a través de la Resolución I.C.U. 124/2018 de 11 de octubre, de forma arbitraria y lesionando derechos constitucionales, por carecer de fundamentación y motivación, limitándose el Consejo Universitario a citar el art. 32 inc. d) del Estatuto Orgánico de la UAGRM, referido a su competencia, sugiriendo las recomendaciones contenidas en los cuadros del aludido Informe, los cuales serían una mera lista con diez docentes, sin la explicación de cómo fue elaborada.

Por otra parte, señala que, el nombrado Consejo Universitario dictó también de manera inmotivada la Resolución I.C.U. 147/2018 de 29 de noviembre, ordenando la complementación del Informe 19/2018; sin embargo, omitió suspender la ejecución de la aludida Resolución. Además la Comisión Académica emitió el Informe 03/2019 de 6 de marzo, dirigido al Consejo Facultativo, en el cual de manera ilegal y sin especificar cada caso, se ordenó dar curso a la restitución de grupos, materias, horarios, priorización de carga horaria, horas e incorporación inmediata de los docentes afectados. En ese sentido, mediante Resolución de Consejo Facultativo 003/2019 de 15 de marzo, se aprobó el Informe de la Comisión Académica 03/2019, ordenando la apertura de inscripciones de materias en todas las Carreras de la FINOR desde la gestión "I/2019", sin considerar que, conforme prevé el art. 56 inc. t) del Estatuto Orgánico de la UAGRM, si bien es atribución del Consejo Facultativo aprobar la carga horaria docente, esta debe ser remitida al Consejo Universitario para su homologación; concluyendo por ello que, se obliga al Consejo y a la Dirección de la Carrera de Derecho de la FINOR, a iniciar las inscripciones de la gestión 2019, sin dar la oportunidad a los estudiantes de quinto año de inscribir sus materias en la gestión 2019, en razón a que el "maestro de oferta" del "01/2016", programa materias de un plan de estudio "157-0" que no está vigente, atentando no solo contra los derechos de los estudiantes, sino también de los docentes, que no están contemplados en el Informe de la Comisión Académica 03/2019; lo cual incluso imposibilitaría el inicio de clases por la inviabilidad de aplicación de la Resolución 004/2019 de 9 de abril; denunciando por ello, la vulneración a sus atribuciones como Directora y Presidenta del Consejo de Carrera, al afectar la programación



académica de la gestión 2019 y la carga horaria de los docentes no comprendidos en la Resolución I.C.U. 124/2019, favoreciendo a los catedráticos denominados "faltos".

### **I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a una resolución fundamentada y motivada, a la igualdad, a la educación superior, al debido proceso, a la dignidad de las personas, a "no cumplir resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado"; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando a tal efecto, los arts. 8.II, 9.2, 14.IV, 77, 91, 108.1, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de los siguientes actuados: **a)** El Informe 19/2018 emitido por la Comisión Institucional y Jurídica del Consejo Universitario; **b)** Las Resoluciones I.C.U. 124/2018 e I.C.U. 147/2018 dictadas por el Consejo Universitario; **c)** El Informe 03/2019 de la Comisión Académica de la FINOR; y, **d)** Las Resoluciones 003/2019 y 004/2019 del Consejo Facultativo de la FINOR.

### **I.4. Resolución de la Jueza de garantías**

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por decreto de 18 de abril de 2019, cursante a fs. 49, dispuso que la accionante en el plazo de tres días y bajo conminatoria de tenerse por no presentada su demanda, subsane las siguientes observaciones: **1)** Cumpla con lo dispuesto por el art. 33.1 del CPCo, aclarando de forma expresa su legitimación activa en relación a la interposición de la acción tutelar planteada; y, **2)** Acredite documentalente haber agotado la instancia administrativa mediante representaciones pertinentes.

Por Resolución 001/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 54 a 62, la mencionada autoridad jurisdiccional, declaró **improcedente** la acción de defensa, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional, tiene por finalidad única resguardar los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela, lo que determina su alcance con relación a la protección de derechos y garantías constitucionales; **ii)** No correspondía que la peticionante de tutela acuda de manera directa ante la justicia constitucional, toda vez que es necesario el agotamiento previo de las vías o recursos legales para el resguardo inmediato de los derechos alegados como vulnerados, porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías administrativas de defensa; y, **iii)** La accionante no interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución 003/2019 de 15 de marzo, ni recurso jerárquico ante el Consejo Universitario impugnando las resoluciones cuestionadas; por lo tanto, no agotó los medios idóneos, haciendo imposible el análisis de fondo del presente caso, conforme a lo dispuesto por los arts. 53 y 54 del CPCo, al no adecuarse los extremos demandados a la excepción de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 3 de mayo de 2019, (fs. 63), formulando impugnación el 8 de mayo del citado año (fs. 120 a 121 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refiere que: **a)** La jurisprudencia constitucional determina que el recurso de revocatoria y jerárquico contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, no proceden contra las resoluciones emitidas por el Consejo Universitario, sino contra los actos y decisiones de las resoluciones rectorales; por lo que, no existe recurso ulterior contra las Resoluciones I.C.U. 124/2018 y 147/2018; **b)** El docente universitario y Consejero Facultativo Freddy Sánchez Mérida, presentó impugnación contra la Resolución Facultativa 003/2019, ampliando la misma el 27 del citado mes y año, la cual a la fecha no fue considerada, evidenciándose que se agotaron los mecanismos o medios de impugnación en sede administrativa, no existiendo ninguno pendiente; y, **c)** No es evidente que la acción tutelar interpuesta, incurrió en la causal de improcedencia del art. 54 del CPCo; por lo que, la Jueza de



garantías no obró correctamente, al no verificar los requisitos de admisión previstos en el art. 33 de la referida norma.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son agregadas).

Disposición constitucional, concordante con el art. 54.I del CPCo, que determina:

"I. La acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son ilustrativas).

Asimismo, el art. 51 de la misma norma, determina que ésta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Respecto a los requisitos de admisión, el art. 33 del mismo cuerpo legal, refiere que, la acción tutelar analizada, al menos deberá contener lo siguiente:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

### II.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Al respecto, el AC 0225/2012-RCA de 21 de diciembre, determina que: "*La jurisprudencia constitucional, reiterada en la SC 0273/2010-R de 7 de junio, reiteró que: '...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'.*





(...).

*En coherencia con lo señalado precedentemente, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, cuando indicó: '1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución'*" (las negrillas nos pertenecen).

### II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes de la presente causa se tiene que, la Resolución I.C.U. 124/2018 (fs. 7 a 8), dispuso la aprobación en todas sus partes del Informe 19/2018 referido a los reclamos presentados por los docentes ordinarios respecto a su "...desprogramación injustificada..." (sic) de materias; por su parte, la Resolución I.C.U. 147/2018 (fs. 9 a 10) ordenó la complementación del Informe 19/2018, en sujeción a las observaciones de los "...docentes desprogramados..." (sic) en sus grupos de materias. En ese sentido, la Directora de la Carrera de Derecho de la F.I.NOR. de la UAGRM -accionante-, en virtud a las Comunicaciones Internas de Decanatura FINOR "007/2019" y "005/2019" (fs. 19 y 34), tuvo conocimiento de la Resolución de Consejo Facultativo 003/2019 que aprobó el Informe de la Comisión Académica 03/2019, que a su vez resolvió restituir las materias a los docentes ordinarios comprendidos en la Resolución I.C.U. 124/2018, motivando la interposición de la presente acción de defensa; sin embargo, la Jueza de garantías declaró su improcedencia con el argumento de que la impetrante de tutela no planteó recurso de revocatoria contra la Resolución 003/2019 y por consiguiente tampoco recurso jerárquico ante el Consejo Universitario; siendo que, la acción de defensa fue interpuesta impugnando las resoluciones emitidas por el Consejo Universitario de la UAGRM, cuyo cumplimiento quedó a cargo de las diferentes instancias de gobierno universitario.

Ahora bien, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es la subsidiariedad, que establece la viabilidad de la interposición de este mecanismo de defensa, siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; en el caso concreto, los arts. 24 y 31 del Estatuto Orgánico de la UAGRM, reconocen al "Ilustre Consejo Universitario" como el órgano permanente del cogobierno paritario docente-estudiantil, con funciones normativas y de fiscalización, cuyas resoluciones tienen el carácter de obligatorias para todas las personas y establecimientos desde el momento de su publicación en la Gaceta Universitaria, de ahí que sus determinaciones no aceptan régimen de impugnación alguno; en consecuencia, ni la accionante ni los docentes universitarios de la Carrera de Derecho de la F.I.NOR. de la UAGRM tenían a su alcance el medio legal para plantear su reclamo y consiguientemente impugnar las decisiones asumidas por el Consejo Universitario, tomando, en cuenta que estas son de única instancia, no advirtiéndose entonces incumplimiento alguno al principio de subsidiariedad. En este mismo sentido, el AC 0377/2018-RCA de 1 de octubre de 2018, estableció que: "...la Jueza de garantías no consideró de forma adecuada la prueba adjunta al proceso, los argumentos expuestos por la parte, ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; cuando refiere que el accionante incumplió el principio de subsidiariedad porque no concluyó la vía administrativa acudiendo ante la CUB como última instancia a fin de revertir la Resolución impugnada, **sin tomar en cuenta que el Consejo Universitario de la UMSA es la máxima instancia de la Universidad...**" (el resaltado es añadido).



Por otra parte, si bien no se tiene constancia en el expediente de la notificación a la peticionante de tutela con la Resolución 003/2019, que como se tiene dicho fue emitida en cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo Universitario; en consecuencia, al haber sido dictada la decisión del Consejo Facultativo el 15 de marzo de 2019; y, siendo que la presente acción tutelar según el reporte del Sistema integrado de Registro Judicial (SIREJ) fue interpuesta el 11 de abril de igual año, la misma se encuentra dentro del plazo de caducidad previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, en cumplimiento al principio de inmediatez.

Por lo que, ante la inconcurrencia de causales de improcedencia, se pasa al análisis de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; a tal efecto se tiene que:

- 1) La impetrante de tutela dejó constancia de su nombre, apellidos y generales (fs. 20), acompañando además la documentación acreditando su condición de Directora de la Carrera de Derecho de la UAGRM (fs. 2 a 4);
- 2) Identificó los nombres y domicilios de las autoridades contra quienes se dirige la acción tutelar, a los efectos de que puedan ser notificados (fs. 20 y vta.);
- 3) Existe el patrocinio de un abogado en la causa (fs. 26 vta.);
- 4) Consta la relación de los hechos que son el sustento de la pretensión tutelar (fs. 22 vta. a 24);
- 5) Se tiene identificados los derechos y principios que se consideran vulnerados (fs. 24 a 25 vta.);
- 6) La accionante, no solicitó medidas cautelares; sin embargo, este aspecto es facultativo de las partes;
- 7) Constan las pruebas adjuntas a la presente acción tutelar (fs. 5 a 19; 31 a 42; y, 64 a 119); y,
- 8) La petición o pretensión de la accionante consta de manera puntual (fs. 25 vta. y 26).

Con lo cual, se advierte el cumplimiento de los requisitos mínimos de admisibilidad que debe contener la acción de defensa planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 001/2019 de 29 de abril, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

**2º Disponer** que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0154/2019-RCA****Sucre, 29 de mayo de 2019****Expediente: 28927-2019-58-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 44/2019 de 22 de abril, cursante a fs. 191 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elisa Martha Mamani Chirino** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, ex Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Colque y Javier Freddy Huanca Tintaya, ex Vocales; y, Eduardo Joaquín Rivera Yucra, Presidente, Juan José Barroso Alandia, Luis Héctor Carvajal Delgado, Julio Monroy Chuquimia, Ángel Guillermo Dávalos Castillo y Elizardo Nacho Rojas, Vocales, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 22 de marzo y 11 de abril de 2019, cursante a fs. 1, 172 a 185 y de 188 a 190 vta.; la accionante señala que el 8 de septiembre de 2017, se le inició un proceso disciplinario por la falta prevista en el art. 14.9 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por incurrir en deserción de la Policía Boliviana, culminada la investigación se llevó a cabo el juicio oral sin su presencia, únicamente con el Abogado Defensor de Oficio, emitiéndose la Sentencia 17/2017 de 20 de septiembre, por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Chuquisaca, que resolvió su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; y habiendo apelado esa determinación en sentido que debe considerarse su estado de salud, psicológico y mental a los fines de justificar su ausencia laboral, este fue resuelto por Resolución 311/2017 de 14 de diciembre, declarando probada en parte disponiendo que el Tribunal inferior dicte nueva resolución con análisis y valoración de la prueba de recién obtención presentada.

Señala que, el citado Tribunal Departamental Disciplinario tratando de cumplir con lo dispuesto por el Tribunal Superior, descalificando sus pruebas y sin un análisis prolijo pronunció la Resolución 001/2018 de 19 de febrero, de destitución definitiva sin derecho a reincorporación, decisión que fue apelada nuevamente, y resuelta por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución Definitiva 129/2018 de 30 de julio, resolviendo confirmar su baja definitiva, incurriendo en incongruencia externa entre lo pedido en el recurso de apelación y lo considerado por el Tribunal Disciplinario, resolución con la que fue notificada el 23 de "septiembre" de 2018.

**I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la "Resolución Sancionatoria 001/2018", debiendo emitirse una nueva con la debida respuesta y motivación sobre su recurso de apelación.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto 76/2019 de 1 de abril, otorgó a la accionante el plazo de tres días a partir de su notificación para que subsane lo siguiente: **a)** Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señale de manera concreta e individualizada de qué forma la Resolución Definitiva 129/2019 vulneró sus derechos; **b)** Indique el domicilio real y/o laboral de los demandados en el ejercicio de sus



funciones como también de los anteriores; y, **c)** Adjunte la notificación con la Resolución Definitiva 129/2018.

La citada Sala Constitucional, emitió la Resolución 44/2019 de 22 de abril, cursante a fs. 191 y vta., declaró **POR NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto mencionan que la impetrante de tutela en el memorial de subsanación no dio cumplimiento al punto 2 de las observaciones realizadas al memorial de acción de defensa, dado que señaló la misma dirección para autoridades que no están en el ejercicio de funciones del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana.

Con dicha Resolución la accionante, fue notificada el 2 de mayo de 2019, (fs. 192), formulando impugnación el 7 de igual mes y año (fs. 193 a 195 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** En el memorial de subsanación señaló domicilio para las autoridades demandadas de la Policía Boliviana que ya no están en el ejercicio de funciones y que emitieron la resolución vulneratoria de sus derechos y garantías constitucionales, las instalaciones del Tribunal Disciplinario Superior Permanente, indicando el mismo domicilio para las actuales autoridades como encargadas de presentar el informe correspondiente; **2)** Se obvian las reglas especiales para cambios o sucesiones de autoridades (bajo el estándar más alto), ni siquiera es necesario seguir la acción contra las autoridades que ya no ejercen funciones, porque no resultan ser las únicas que pueden extender informes, sino las actuales autoridades son las idóneas; **3)** La SCP 042/2012 de 22 de junio, ha establecido que la acción de amparo constitucional puede ser presentada de manera alternativa contra la ex autoridad que cometió el acto ilegal, contra la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública; y, **4)** La acción de amparo constitucional se encuentra estructurada sobre los principios de "sumatoriedad" e inmediatez, que pasaron por alto al declarar por no presentada, por el simple formalismo del lugar de notificación a las autoridades demandadas que ya no se encuentran en ejercicio de funciones, efectuando una interpretación restrictiva del art. 30.I.1 del CPCo, que ni siquiera a título de protección del derecho a la defensa de los demandados, por cuanto la defensa no es personal sino como institución que puede ser ejercida por las autoridades en actual ejercicio.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

### II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto 76/2019 de 1 de abril, observó la presente acción de defensa, disponiendo se subsane dentro de los tres días que establece el art. 30.I del CPCo; en ese entendido la impetrante de tutela presentó el



memorial de subsanación el 11 de ese mismo mes y año; emitiéndose en consecuencia la Resolución 44/2019 de 22 de abril, declarando por no presentada la acción tutelar, con el argumento de que no dio cumplimiento al punto 2 de las observaciones realizadas, referida al señalamiento del domicilio real y/o laboral de las autoridades en el ejercicio de sus funciones como de las anteriores; puesto que señaló la misma dirección para autoridades que no están en el ejercicio de funciones del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana.

En ese contexto, con relación al argumento que sirvió para declarar por no presentada la acción tutelar, atañe referirse a la jurisprudencia constitucional que a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, señaló que: *"...tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio, realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.*

***En síntesis, en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta, alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública"*** (las negrillas fueron añadidas) -SCP 0492/2018-S2 de 27 de agosto-. Con el mismo razonamiento se estableció que la acción de amparo constitucional **puede ser interpuesta únicamente contra las actuales autoridades**, cuando no se pretenda establecer la responsabilidad personal de las ex autoridades que asumieron el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías invocados como lesionados (SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre).

De acuerdo con los antecedentes y de la lectura de los memoriales de acción de amparo constitucional y de subsanación se infiere que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la accionante ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; ya que, exigió se señale el domicilio real y/o laboral de las ex autoridades demandadas que conformaron Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, observando la legitimación pasiva; desconociendo el precedente constitucional en vigor, que establece que bien pudo ser presentada alternativamente contra las ex autoridades que cometieron el supuesto acto ilegal como contra las actuales, que en el caso de examen la peticionante de tutela observó dicha jurisprudencia a efectos de cumplir con la legitimación pasiva; con relación a la exigencia señalada en el punto 3, del Auto de observación, adjuntó el Memorandum E.S. 183064 de 20 de septiembre de 2018, a través del cual tomó conocimiento de la Resolución Definitiva 129/2018, notificada el 23 de octubre del mismo año (fs. 171 vta.).

Asimismo, se advierte que efectuó una relación de los hechos, en los que se funda su acción de defensa, identificando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las ex autoridades demandadas no resolvieron de manera adecuada el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de instancia, que a decir de la accionante no se consideró ni valoró la prueba de reciente obtención presentada en su verdadero contexto y dimensión, tal como expresamente solicitó, limitándose únicamente a expresar que fueron valoradas de manera integral, identificando como acto lesivo de sus derechos la señalada Resolución Definitiva 129/2018, dictada por el Tribunal Disciplinario superior Permanente de la Policía Boliviana (fs. 164 a 168); de donde se tiene que se agotó la vía administrativa, cumpliendo de esa manera con el principio de subsidiariedad y al ser notificada el 23 de octubre de 2018 con dicha Resolución, se observa el cumplimiento del principio de inmediatez que rige la presente acción tutelar.

En base a lo expresado precedentemente, se constata que la Sala Constitucional Primera, no consideró los argumentos expuestos ni efectuó un correcto análisis respecto del cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad, resultando innecesaria la observación realizada mediante Auto 76/2019 de 1 de abril, evidenciándose que en el presente caso se reitera se apartaron del precedente



constitucional en vigor, siendo suficiente todo lo expresado en el memorial de demanda; en ese sentido, queda desvirtuado el Auto 44/2019, no advirtiéndose causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

### II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

**1.** Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

Al efecto la parte accionante, expresa sus generales de ley (fs. 172).

**2.** Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado.

Conforme consta a fs. 172 y 189 vta. a 190, señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas.

**3.** Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un abogado (fs. 185);

**4.** Relación de los hechos.

Efectuó de manera adecuada la relación de los hechos en los que fundan su acción.

**5.** Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

Lo expresó en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional.

**6.** Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

No las solicitó; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

**7.** Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

Las señaló en el Otrosí 1 la documental, ofreciendo el expediente íntegro del proceso disciplinario.

**8.** Petición".

Se precisó petitorio conforme consta en el apartado I.3. de la presente Resolución.

Consiguientemente, Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 44/2019 de 22 de abril, cursante a fs. 191 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia,

**2º Disponer** que la citada Sala Constitucional Primera **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**



---

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0156/2019-RCA**

Sucre, 29 de mayo de de 2019

**Expediente: 28943-2018-58-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión, la Resolución de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 68 a 69 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto y Eduardo Saravia Cáceres** por sí y en representación legal de **Ricardo, Pedro, y, Aquilina Saravia Cáceres, Justina Saravia Cáceres de Rojas; y, Silvia Teodocia Saravia Cáceres de Aguilar** contra **Antonio Montaña, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 64 a 67, los peticionantes de tutela manifiestan que, como propietarios de 40.037,00 m<sup>2</sup> de terreno ubicado en la zona de Santo Domingo, distrito IV, av. Circunvalación, manzanas 120, 119 y 100 de la ciudad de Quillacollo, por Resolución Técnica Administrativa 109/10 de 1 de julio de 2010, lograron la aprobación del Plano de Regularización, Anexión y Fraccionamiento del mismo, cediendo de forma gratuita al Municipio un total de 14.813,69 m<sup>2</sup>, de los cuales 6.861,01 m<sup>2</sup> eran para áreas verdes y 7.952,68 m<sup>2</sup> para vías, efectuando todo este trámite hasta lograr su registro en Derechos Reales, a efecto que dicho Municipio les entregue los planos y resolución aprobadas, de la parte norte del terreno, quedando la parte sud de 12.772,14 m<sup>2</sup> sin subdividirse al disponer el Gobierno Municipal que quedaría para una futura expropiación, figura jurídica desconocida en nuestra economía jurídica; pero al pretender pagar los impuestos catastrales para disponer de dicha fracción, les manifestaron que esta pasaría a propiedad municipal, solicitando al Alcalde Municipal por memorial de 28 de junio de 2016, autorice el pago de impuesto o inicie el proceso de expropiación correspondiente, debiendo pedir al Concejo Municipal la promulgación de la respectiva ley justificando la necesidad, utilidad pública y disponiendo el pago del justo precio.

Añade que para tal fin, iniciaron el trámite de expropiación en ventanilla única, el 29 de julio de 2016 y al pasar por las diferentes Direcciones se extravió, recibiendo un primer informe el 24 de noviembre de 2016, refiriendo que el terreno había disminuido en 332.12 m<sup>2</sup> y posteriormente en 2.000 m<sup>2</sup>, hasta que el perito que contrataron pronunció su informe el 24 de febrero de 2017, fecha desde la cual dicho trámite fue pasando de una a otra Dirección, sin poder usar, gozar ni disponer de su propiedad y sin que se hubiere pronunciado la ley de expropiación requerida, y ante su queja las Comisiones Primera y Quinta del Concejo Municipal de Quillacollo estas refirieron que no contaban con la documentación actualizada, desconociendo en qué Dirección o Unidad del referido municipio se encontraba el trámite, al estar paralizado el Municipio por el conflicto político institucional que atravesaba.

Finaliza indicando que el 14 de enero de 2019, la Dirección de Catastro procedió a la inscripción de 12.772,14 m<sup>2</sup> a nombre de todos los propietarios, les otorgó el código catastral y extendió una proforma como deudores del impuesto catastral por las gestiones 2013 a 2017, por un monto que asciende a Bs30 438.- (treinta mil cuatrocientos treinta y ocho bolivianos), resultando contradictorio que cuando el Municipio se creía dueño de dicho terreno, no permitió el pago del impuesto en las respectivas fechas, para fijarlo luego en una suma elevada, incluyendo la multa por incumplimiento de deberes formales.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegan la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**





Solicitan se conceda la tutela y disponga que el Municipio de Quillacollo, respete su derecho propietario, permitiéndoles usar, gozar y disponer del mismo, ya que desde la aprobación del plano el año 2010, no se dispuso la expropiación de su terreno conforme a ley.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 68 a 69 vta. "**rechazó in limine**" por subsidiariedad la presente acción y dispuso el archivo de obrados, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Ante el memorial presentado por los accionantes, solicitando el desarchivo del trámite y la remisión del informe a catastro, recibieron como respuesta la proforma del detalle de la deuda al 14 de enero de 2019, por el monto de Bs30 438.- junto al código catastral 03-0146-0005, hecho con el cual, la Alcaldía Municipal reconoció tácitamente su derecho propietario, manteniéndose en trámite la expropiación, tal cual reconocen los accionantes; y, **b)** No se advierte la existencia de un proceso administrativo concluido, ni resoluciones emitidas por la autoridad municipal a efecto de impugnarlas dentro del trámite de expropiación, subsistiendo la vía administrativa, instancia de reclamo que quedará agotada con el recurso jerárquico y la vía judicial con el proceso contencioso administrativo conforme establecen los arts. 137, 142 y 143 de la Ley 2028, de Municipalidades, no siendo el amparo constitucional una vía supletoria.

Con la citada Resolución, los accionantes fueron notificados el 9 de mayo de 2019 (fs. 70), presentando su memorial de impugnación, el 13 del mismo mes y año (fs. 71 a 72), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

#### I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que, seis años después de la aprobación de su plano, pidieron a la Alcaldía de Quillacollo inicie, prosiga y culmine el proceso de expropiación justificando la necesidad, utilidad pública y pagando el justiprecio o autorice el pago del impuesto catastral sobre los terrenos de su propiedad; no obstante, su pedido fue dilatándose sin respetar su derecho propietario ni iniciar el trámite de expropiación, razón por la que no puede usar ningún recurso jerárquico ni acudir a la vía judicial, habiéndose rechazado esta acción en base a la abrogada Ley 2028 (fs. 71 a 72).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

### II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SC 0273/2010-R de 7 de junio, que reiterando el entendimiento de la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, precisó que: "...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, **es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa**; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces



para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable” (las negrillas son nuestras).

Recogiendo el entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional, la SC 0777/2010-R de 2 de agosto, expresó: *“En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció las reglas y subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad, cuando: ‘...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución’...”* (las negrillas son nuestras).

### II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsión a los antecedentes que informan el expediente, se tiene que, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través Resolución de 8 de mayo de 2019 (fs. 68 a 69 vta.) **“rechazó *in limine*”** por subsidiariedad la presente acción y dispuso el archivo de obrados alegando que, la Alcaldía Municipal aludida reconoció tácitamente su derecho propietario, cuando en respuesta a su solicitud de desarchivo y remisión del informe a catastro, les entregó una proforma con el detalle de la deuda al impuesto catastral, al 14 de enero de 2019 y el código catastral, encontrándose pendiente de conclusión el trámite de expropiación, dentro del cual podrá presentar los medios de impugnación hasta agotar la vía administrativa y acudir a la vía judicial con el proceso contencioso administrativo conforme establecen los arts. 137, 142 y 143 de la Ley de Municipalidades.

De la revisión de antecedentes se advierte que está pendiente y en curso, el trámite de expropiación del inmueble de propiedad de los accionantes y sus representados, ante la solicitud que los mismos realizaron al Alcalde Municipal de Quillacollo, por memorial presentado el 29 de julio de 2016, requiriendo por la Secretaría correspondiente, se autorice el pago de sus impuestos para disponer de su derecho propietario conforme a ley o se inicie, prosiga y culmine el proceso de expropiación de su terreno justificando la necesidad y utilidad pública y pagando el justo precio (fs. 5 a 6 vta.); habiendo impugnado por escrito de 25 de enero de 2017, el avalúo efectuado por la Dirección de Catastro para establecer el justiprecio de lo que debía cederse o cobrarse (fs. 7 a 8) y presentado el avalúo de su terreno realizado por otro profesional, para ser considerado por el Gobierno Municipal (fs. 9). Solicitud de expropiación que fue reiterada mediante escritos de 18 de octubre de 2017 y 26 de enero de 2018, señalando que habiendo transcurrido seis años desde la aprobación del Plano de Regularización, Anexión y Fraccionamiento de su propiedad, la citada Alcaldía sigue sin definir si remite obrados al Concejo Municipal para que se dicte la ley de expropiación y continuar el trámite hasta su conclusión, o por el contrario, dejar sin efecto la misma para disponer de su propiedad (fs. 10 a 11), y ante su petición de 5 de noviembre de 2018, de desarchivo del trámite y remisión de informe a catastro para que se asigne el código respectivo a su terreno y paguen sus impuestos (fs. 14 vta.), recibieron como respuesta la proforma con el detalle, al 14 de enero de 2019, de la deuda por el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles y el código catastral (fs. 35 a 36), hecho que motivó la presentación de esta acción de amparo constitucional el 7 de mayo de 2019 (fs. 1).

Por consiguiente, resulta aplicable al caso la subregla de subsidiariedad 1.b) establecida en el Fundamento Jurídico II. 2 de este Auto Constitucional, por cuanto la autoridad administrativa no ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, ya que la parte no ha recurrido a un medio de



defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y si bien la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales - Ley 482 de 9 de enero de 2014-, no establece un capítulo para presentar dentro de la misma instancia impugnaciones contra las decisiones o inactividad de la administración pública, ante el carácter supletorio de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 abril de 2002-, previsto en el art. 80.II de dicha norma, y en atención a que su ámbito de aplicación comprende a la administración pública, dentro de la cual se encuentran los Gobiernos Autónomos Municipales, conforme señala su art. 2, corresponde a los municipios aplicar las disposiciones contenidas en la LPA, en el marco de lo establecido en la Ley de Municipalidades.

A este hecho se suma que, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo o Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, en su art. 62 inc. o), prevea que es deber y facultad de la autoridad administrativa: "Aceptar o rechazar peticiones, reclamaciones y recursos", por lo que al tener expedida esta vía, los peticionantes de tutela deben acudir a la misma, considerando el Informe CITE GAMQ/DJ 389/2018 de 9 de mayo, de la Asesora Legal de Procesos Administrativos de dicha entidad municipal al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo -recibido en Despacho el 11 de mayo de 2018- **recomendando poner en conocimiento del Concejo Municipal el inicio del proceso de expropiación** del inmueble de los señores Saravía Cáceres, **destinado a área verde o equipamiento**, encontrándose el expediente en etapa de unificación de informes técnicos sobre la superficie a expropiarse, aspectos técnicos que una vez sean resueltos, determinarán se prosiga con la tramitación correspondiente (fs. 56 a 59), documento que se aparejó como prueba al memorial de demanda, tal cual fue su petitorio en el memorial de 29 de julio de 2016, con el que iniciaron el trámite de expropiación en ventanilla única, a efecto que la Alcaldía Municipal de Quillacollo inicie, prosiga y culmine el proceso de expropiación del terreno de su propiedad, debiendo promulgar el Concejo Municipal la respectiva ley que justifique la necesidad, utilidad pública y disponga el pago del justo precio; o, por el contrario, requerir se autorice el pago de sus impuestos para disponer de su derecho propietario, siendo esta la otra opción que contenía su escrito de 29 de julio de 2016.

Por consiguiente, al no ser esta acción tutelar una vía supletoria a la cual pueden recurrir los accionantes en virtud a la supuesta vulneración de su derecho a la propiedad, sin antes haber agotado todos los medios de defensa previstos por ley, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Comisión de Admisión, declarar su improcedencia, conforme lo dispuesto por los arts. 129.I de la CPE y 54.1 del CPCo.

Consiguientemente, Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al "**rechazar in limine**" la acción por subsidiariedad, actuó correctamente; aunque no utilizaron de manera adecuada la terminología, pues debieron declarar su **improcedencia**.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º CONFIRMAR** la Resolución de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional; y,

**2º Llamar severamente la atención** a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por aplicar al presente caso la Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, abrogada por la Ley Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, que ingresó en vigencia el 9 de enero de 2014, ante la inseguridad jurídica que originan al pronunciar resoluciones utilizando disposiciones legales que no se encuentra en vigencia, **recomendándoles utilizar la terminología adecuada** en la resolución de las acciones que son puestas bajo su conocimiento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**



---

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0158/2019-RCA

Sucre, 4 de junio de 2019

**Expediente: 29004-2019-59-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Condori Condori** contra **Oscar Frauz Romero, Secretario General** y **Basilio Torrez Peña, Secretario de Transporte**, ambos del **Sindicato Mixto de Transportistas Santa Rosa de Lima**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 37 a 43, el accionante refiere que está afiliado al Sindicato Mixto de Transportistas Santa Rosa de Lima en la línea 212, donde trabajó desde el 2009 hasta el 16 abril de 2019, momento a partir del cual los demandados de manera ilegal, arbitraria, directa e injusta están impidiendo que trabaje con su motorizado en dicha línea, como demuestra con el acta de verificación o constatación notarial de 17 del señalado mes y año.

Agrega que, los demandados impiden que trabaje con su motorizado de manera directa, sin causa justificada con la excusa de que fue expulsado, abusando del poder que detentan como autoridades, vulnerando de manera flagrante sus derechos constitucionales con dicho acto ilegal que se constituye en medidas de hecho; toda vez, que le ocasionan un daño grave e irremediable, al ser su trabajo la fuente de su sustento y el de su familia, por lo que corresponde que se le otorgue tutela inmediata, ya que al no dejarle realizar sus actividades, están amenazando su vida y la de su familia.

#### I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, al trabajo, a la alimentación, a la dignidad y a la libertad de asociación, citando al efecto los arts. 16.I, 21, 22, 46 y 47 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

#### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** La restitución de su derecho al trabajo, disponiendo de forma expresa que pueda trabajar en su motorizado; **b)** Se recomiende, se abstengan de realizar este tipo de actos; **c)** La calificación de los daños y perjuicios ocasionados; y, **d)** Se condene en costas.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 44 a 45 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional en aplicación del art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que: **1)** Se verificó que los argumentos expuestos por el peticionario de tutela en una primera acción de defensa, son los mismos a los de esta acción tutelar; es decir, igual circunstancia fáctica y partes procesales de la acción tutelar declarada improcedente por incumplimiento del principio de subsidiariedad, mediante Resolución de 26 de abril del mismo año, por la Sala Constitucional Primera del citado departamento, que concluyó que no se agotaron previamente los mecanismos de impugnación establecidos en el Reglamento Interno del Sindicato de Transporte aludido, a fin de restablecer sus derechos y garantías supuestamente lesionados, advirtiéndose en la parte *in fine* de dicha Resolución, que la misma era impugnabile en el plazo de tres días a partir de su notificación conforme el art. 30 del CPCo, y AC 107/2006 RCA de 7 de abril; **2)** En este sentido, no se tiene constancia de que se hubiera impugnado la Resolución de 26 de abril de 2019, dentro del plazo otorgado a efectos de que pueda ser revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ni que se hubieran agotado las instancias impugnativas en las que se sustentó el rechazo inicial;



consiguientemente, existiría cosa juzgada respecto a los fundamentos del citado fallo, por lo que otro Tribunal de garantías, no puede pronunciarse nuevamente al respecto como si fuera instancia revisora; y, **3)** El peticionante de tutela tenía los medios impugnativos que la norma procesal y la jurisprudencia constitucional le otorgan, lo contrario implicaría abrir una cadena interminable de acciones de defensa, perdiendo la efectividad del cumplimiento de una decisión ya asumida.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 10 de mayo de 2019 (fs. 46), formulando impugnación el 15 del mismo mes y año (fs. 50 a 55), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Argumenta que: **i)** La Sala Constitucional declaró la improcedencia de esta acción de defensa, indicando que existiría cosa juzgada constitucional, debido a que se interpuso una anterior acción tutelar que concluyó con la emisión de la Resolución de 26 de abril de 2019, la misma que no fue impugnada, determinación que está basada en una aplicación errónea y formalista; **ii)** Se aplicó erróneamente el art. 53.1 del CPCo; **iii)** No se puede considerar como cosa juzgada una resolución de rechazo in limine, cuando en el fondo nunca se ha resuelto, "...más bien los efectos de un hecho IN LIMINE es como no presentado..." (sic), siendo posible una nueva presentación en estricta observancia del principio de eficacia; **iv)** Decidió no impugnar la mencionada Resolución, dado que es facultativo, de ahí que decidió formular una nueva demanda alegando vías de hecho, con la finalidad de conseguir una tutela judicial inmediata y efectiva; y, **v)** Se ejecutó un fallo de manera errada y sin previamente analizar si corresponde ser aplicado o no, debido a que la jurisprudencia citada en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, permitió presentar una nueva demanda frente a rechazos in limine.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.



4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

## II.2. Amparo excepcional por medidas de hecho, prescindiendo del carácter subsidiario

Al respecto la SC 1299/2011-R de 26 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0148/2010 de 17 de mayo, refirió lo siguiente: *"Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. **No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"***. (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: *"...el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **debe inequívocamente flexibilizarse**, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho. Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"*.

## II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 44 a 45 vta., la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de que la problemática expuesta ya fue analizada en una primera acción de defensa, que fue declarada improcedente por incumplimiento del principio de subsidiariedad y que además se expresó que dicha decisión era motivo de impugnación, la cual no fue planteada por el ahora accionante, como tampoco demostró haber agotado los mecanismos legales para restituir los derechos y garantías alegados, conforme lo observado por el anterior Tribunal de garantías, existiendo por lo tanto cosa juzgada constitucional respecto a dicha determinación, que hace inviable el análisis de esta acción.



De la revisión de antecedentes se tiene que, el impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos, por parte de los demandados mediante vías de hecho, en razón a que lo habrían suspendido de su trabajo, impidiéndole de manera ilegal, arbitraria, directa e injusta que trabaje en su motorizado en la línea 221, lo cual alega se demuestra con el acta de verificación o constatación notarial de 17 del señalado mes y año.

En ese entendido, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional se advierte que, la Sala Constitucional señalada, no obstante, de no indicar qué medios de impugnación debieron agotarse, no consideró de forma adecuada la problemática expuesta por el impetrante de tutela; apartándose así de la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, que indica que debe prescindirse del principio de subsidiariedad cuando se denuncian actos vinculados a medidas de hecho, como sucede en el presente caso.

En consecuencia, de acuerdo al problema jurídico expuesto en este caso, corresponde la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, disponiendo que la citada Sala Constitucional ingrese a analizar el fondo de lo denunciado a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

Cabe aclarar que de ninguna manera se puede interpretar que el hecho de flexibilizar la exigencia del cumplimiento del principio de subsidiariedad en atención a la denuncia de medidas de hecho, implica un criterio adelantado sobre la existencia de dichas medidas, las cuales merecerán el análisis respectivo sobre su veracidad, en la etapa de Resolución de fondo de la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, corresponde pasar a la revisión del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, de acuerdo al siguiente análisis.

#### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad**

Esta acción tutelar observó en su presentación los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, toda vez que:

- a) Señaló el nombre y generales de ley del accionante (fs. 37);
- b) Indicó los nombres y domicilios de los demandados (fs. 37 vta.);
- c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado (fs. 42 vta.);
- d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;
- e) Estima conculcados los derechos a la vida, al trabajo, a la alimentación, a la dignidad y a la libertad de asociación, citando al efecto los arts. 16.I, 21, 22, 46 y 47 de la CPE; y, 23 de la DUDH;
- f) Se solicitó la aplicación de medida cautelar;
- g) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar; y,
- h) El petitorio fue expuesto claramente, tal como se detalla en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

En el marco del art. 31.II y 35.2 del CPCo, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, evaluará la convocatoria del tercero interesado señalado por el accionante, en el OTROSÍ TERCERO del memorial de demanda.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al haber "*rechazado in limine*" la presente acción de amparo constitucional, no obstante de emplear un término incorrecto sobre la improcedencia, no compulso correctamente los hechos denunciados.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:





**1º REVOCAR** la Resolución 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 44 a 45 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

**2º Disponer** que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada Brigida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0159/2019-RCA

Sucre, 4 de junio de 2019

Expediente: 29011-2019-59-AAC

### **Acción de amparo constitucional**

#### **Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 95 de 9 de mayo de 2019, cursante a fs. 25 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shirley Ruelas Vargas** contra **Claudia Camacho Palacios, Lourdes Gutiérrez Vega y Jimmy Jaime Cruz, Miembros de la Comisión Disciplinaria Regional de la Universidad de Aquino Bolivia (UDABOL)**.

### **I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**

#### **I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 19 a 24, la accionante manifestó que, fue ilegalmente despedida de su fuente laboral por haber cometido presuntamente faltas administrativas, los demandados fungieron como Miembros de la Comisión Disciplinaria Regional de la UDABOL, quienes tramitaron el proceso disciplinario con muchas irregularidades; asimismo, no acreditaron tal condición, ya que no demostraron al menos contar con un memorándum del representante legal de la UDABOL Santa Cruz que les encomiende el cumplimiento específico de tales funciones, ni señalamiento del Régimen Normativo interno en que basan sus actuaciones. Proceso en el cual no se dio cumplimiento al debido proceso, ya que, su constitución de Comisión Disciplinaria no guarda formalidades legales, adoleciendo su iniciación de investigaciones de formalidades hasta en la recepción de sus elementos, presentando; además, un sinnúmero de omisiones formales que respeten el principio del juez natural y el debido proceso. Pidiendo por ello la nulidad del acto administrativo de seguimiento o declaración informativa al no existir las firmas de los Miembros de la referida Comisión, del Sumariante o Secretario y la ausencia de contar con un defensor legal en favor de su persona, corresponde se aplique lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto, se llegó a materializar la restricción de sus derechos por determinarse la suspensión de sus funciones por el lapso que dure el proceso, sin eximir ello las acciones civiles y penales que la institución considere pertinente.

Refiere que, la Comisión Disciplinaria sin tener jurisdicción ni competencia laboral por encontrarse sometida a un proceso disciplinario declaró improcedente su renuncia irrevocable formulada el 27 de febrero de 2019, ello a pesar de no arribarse carta o actuado alguno a la declaración informativa, no pudiendo la citada Comisión incorporar hechos ajenos al proceso disciplinario.

La Comisión Disciplinaria que declaró probada en su contra la falta muy grave del art. 33 incs. b), j) y p) del Estatuto Orgánico de la UDABOL, sus Reglamentos de Régimen Administrativo y Régimen Disciplinario, sancionándola por ello con su destitución de la UDABOL.

#### **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, al juez natural, a la honra y dignidad, al trabajo y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y se declare: **a)** La nulidad de los actos acusados a los demandados respecto del proceso administrativo incoado contra su persona; **b)** La restitución de sus derechos conculcados; y, **c)** La imposición de costas y daños.

#### **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 95 de 9 de mayo de 2019, cursante a fs. 25 y vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por la causal prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que: se



identificó como acto vulneratorio la Resolución 01/2019 de 14 de marzo, emitido por la Comisión Disciplinaria Regional de la UDABOL, notificada a la accionante el 18 de igual mes y año, la cual no fue impugnada por la parte accionante; lo cual, motivó la declaratoria de ejecutoria el 26 de igual mes y año, generando la convicción que la misma fue consentida en su momento.

Con la indicada Resolución, la accionante fue notificada el 10 de mayo de 2019 (fs. 26), quien por memorial presentado el 15 del citado mes y año (fs. 37 a 38 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Refirió que, los agravios expresados en su acción de defensa no implican el consentimiento tácito; en razón, a que no existió plenitud del ejercicio de conocimiento de la causa disciplinaria, porque el proceso es carente de formalidades de hecho y de derecho, no hay acreditación legítima, no se respetó el debido proceso, violentando sus derechos, no puede haber actos libres y consentidos como justificativo de legitimar medios y procedimientos fraudulentos como la instalación de una Comisión Especial, una declaración sin asistencia legal y sin concurrencia de ésta, por todo ello, solicita la admisión de la acción tutelar.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas no corresponden).

### II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto el art. 54.I del CPCo, mencionó que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, la jurisprudencia ha sido uniforme en señalar que: «...La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; **no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza**, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.

(...)

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '**...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial**, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han



*sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional”» (SC 0768/2011-R de 20 de mayo) -las negrillas son nuestras-*

Por su parte el art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá:

“1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.**

(...)” (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: “...1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.(...)” (las negrillas fueron agregadas).*

### II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz declaró la improcedencia de la acción de defensa formulada por Shirley Ruelas Vargas por la causal contenida en el art. 53.2 del CPCo, considerando que al no haber impugnado la Resolución 01/2019 que ahora denuncia, genera la convicción que la consintió en su momento.

De acuerdo al memorial de demanda de esta acción tutelar como a la documental adjunta, se tiene que la parte accionante formuló la misma contra Claudia Camacho Palacios, Lourdes Gutiérrez Vega y Jimmy Jaime Cruz en su condición de Miembros de la Comisión Disciplinaria Regional de la UDABOL, considerando que los mismos lesionaron sus derechos en la tramitación y resolución del proceso administrativo instaurado en su contra, el cual finalizó sancionándola con su destitución de la UDABOL, por lo cual, acude a la vía constitucional pidiendo la nulidad de los actos acusados a los demandados respecto del proceso disciplinario incoado contra su persona, y solicitando la restitución de sus derechos conculcados y se impongan costas y daños.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado y a la documental adjunta se tiene que mediante Resolución 01/2019 de 14 de marzo (fs. 10 a 11), los demandados en su condición de Miembros de la Comisión Disciplinaria Regional de la UDABOL de Santa Cruz, determinaron la destitución o despido de la accionante, la cual le fue notificada el 18 de marzo de 2019 (fs. 12). Llegando a declararse ejecutoriada dicha Resolución el 26 del citado mes y año (fs. 13), habiendo la accionante formulado recurso de apelación el 1 de abril de 2019 (fs. 14 a 16 vta.), el cual fue declarado infundado por Resolución de 2 del citado mes y año, señalando que la Resolución apelada ya estaba ejecutoriada (fs. 17); posteriormente, el 8 de mayo de 2019, la accionante interpone la presente acción, buscando la nulidad de lo resuelto en el referido proceso (fs. 19 a 24). En tal sentido, se tiene que Shirley Ruelas Vargas no consideró que este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediato para el resguardo de los derechos y garantías fundamentales, puesto que, en su momento no agotó la vía administrativa, por cuanto presentó recurso de apelación después que la Resolución 01/2019 fue declarada ejecutoriada, circunstancia que recae en la subregla de



improcedencia contenida en el punto 1 inc. a) de la citada SC 1337/2003-R, al no haber interpuesto en su oportunidad y en plazo el medio legal de impugnación previsto al efecto, recayendo por ello, en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, no así en el 53.2 del citado Código, dado que, al formular el recurso de apelación demostró no estar conforme con la Resolución apelada.

Por lo analizado, se evidencia que la citada Sala Constitucional Tercera, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, aunque con otro fundamento obró correctamente.

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95 de 9 de mayo de 2019, cursante a fs. 25 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0161/2019-RCA****Sucre, 6 de junio de 2019****Expediente: 29044-2019-59-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 61/2019 de 7 de mayo, cursante a fs. 203 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Velarde Quispe** y **María Luz Herrera** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**; y, **Susana Yvón Ávila Vargas**, **Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 190 a 202 vta., la parte accionante señala que son propietarios de un terreno ubicado la zona "El Rosal" de la provincia Punata del departamento de Cochabamba, con una superficie de 2021.96 m<sup>2</sup>, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3.14.1.01.0003793, asiento A-1 de 22 de septiembre de 2009.

El Sindicato Agrario denominado "El Rosal", al ver que introdujeron mejoras en su terreno, pretendieron arrebatarse su bien sin tener ningún derecho sobre el mismo, lo cual derivó en acciones penales. El 24 de octubre de 2007, Ángel Delgadillo Barrientos, Secretario de Justicia del citado Sindicato, les inició un proceso de nulidad de documento, ante el Juez Agroambiental, adjuntando un certificado de defunción de "Guillermo Parrilla Montaña", quien habría fallecido el 10 de julio de 1964, sin que tenga vinculación alguna con el nombrado.

El documento cuya nulidad se pidió es de 14 de diciembre de 1992, donde aparece como vendedor "Guillermo Parrilla", y el certificado de defunción que se adjuntó pertenece a "Guillermo Parrilla Montaña", persona distinta, si bien en el citado documento privado interviene como vendedor "Guillermo Parrilla", no tiene relación con el nombre del mencionado certificado; además no procede tal nulidad si ya está registrado su derecho propietario en DD.RR. desde el 22 de septiembre de 2009, nadie perturbó su posesión, tampoco les dijeron que ese documento era falso, habiendo adquirido el bien en cuestión de Félix Orellana Veliz, Oscar Bernardino Orellana y José Marcelo Montaña Orellana, cancelando la suma de \$us18 000.- (dieciocho mil dólares estadounidenses), inclusive el 12 de mayo de mismo año, suscribieron un documento aclaratorio.

Alega que, la demanda versa sobre la nulidad de un contrato de compra venta, de acuerdo a los hechos, no se configura la causal que prevé el art. 549 inc. 3) del Código Civil (CC) invocado por el demandante, en todo caso debía fundarse en la falta de consentimiento, requisito que no es causal de nulidad del contrato sino de "anulabilidad" conforme dispone el art. 554 inc. 1) del citado Código.

Presentaron excepción previa de incompetencia, alegando que la judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria, siendo que se discute la eficacia jurídica de un contrato de compra venta de carácter civil y no agraria, además la procedencia de la acción de nulidad intentada, no está determinada por el contenido del acto que se impugna, ni por los efectos que de éstos puedan derivar, sino por la naturaleza de la pretensión que se formule. El conflicto suscitado no tiene por objeto conflictos emergentes de las acciones de defensa del derecho de propiedad como ser: el reconocimiento del mejor derecho de propiedad, la reivindicación, la acción negatoria, acciones de posesión como son los interdictos, entre otros, cuando tiene por objeto la discusión de tierras agrarias, como determina el art. 30 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, sólo en los casos descritos corresponde que sea conocida dentro la jurisdicción especializada; asimismo, interpusieron excepción de impersonería del demandante, argumentando que el actor no es dirigente principal del Sindicato Agrario "El Rosal", entre otros cuestionamientos; sin embargo, la Jueza demandada, por decreto de 30 de noviembre de 2017,



dispuso estese al Auto de 28 de igual mes y año, negando su memorial de contestación y las excepciones formuladas, con el fundamento que fue presentado fuera del plazo estipulado en el art. 79 de la LSNRA. Interpuesto el recurso de reposición éste fue contestado por Auto de 8 de enero de 2018, resolviendo que el plazo para responder la demanda es de quince días calendario, el cual debe computarse sólo los días hábiles, en este caso el término para responder la demanda vencía el 1 de diciembre de 2017 y no así el 27 de noviembre del mismo año, que por supletoriedad son aplicables los arts. 90 y 91 del Código Procesal Civil (CPC), actuación que vulnera su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y a la defensa.

La Jueza demandada emitió la Sentencia 03/2018 de 15 de mayo, declarando la nulidad del documento y ordenó la cancelación del registro en DD.RR, sin considerar los fundamentos de su memorial de contestación, tampoco dio respuesta a todos los puntos cuestionados a la demanda de nulidad, actuación que lesiona el principio de igualdad y a tener un juez natural probo. Habiendo acudido en casación, el Tribunal Agroambiental emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 88/2018 de 26 de octubre, confirmando la Sentencia de primera instancia, sin señalar qué norma legal es aplicable para que el juez no pueda considerar su respuesta a la demanda y las excepciones que presentaron, solo hacen mención al art. 79 de la LSNRA; en cuanto a la legitimación activa del actor, efectuaron una mala interpretación del art. 551 del CC, que según las Magistradas demandadas, cualquier persona puede demandar la nulidad de un documento con el solo hecho de acreditar actos de dominio, siendo en el presente caso "NO EXISTE PRUEBA ALGUNA QUE DEMUESTRE QUE EL SINDICATO AGRARIO 'EL ROSAL' OCUPABA, O DESTINABA EL TERRENO A LA CONSTRUCCION DE UN CAMPO DEPORTIVO Y QUE ERA UTILIZADO POR LOS AFILIADOS EN ESE SINDICATO" (sic), agrega que el terreno objeto de la *litis*, se encuentra en un lugar poblado y destinado a vivienda y no a la actividad agrícola o pecuaria, no se tomó en cuenta el informe del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento de Cochabamba, que establece que el terreno se encuentra en pleno centro urbano.

## **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Consideran lesionados sus derechos y garantía al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación, a la defensa, a la petición, de acceso a la justicia y los principios de igualdad procesal de las partes, a la verdad material y a un juez natural, citando los arts. 9.2, 14.I, 22, 23.I, 24, 115.I y II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## **I.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela y se disponga: La nulidad del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 88/2018 de 26 de octubre, y se emita una nueva resolución, absolviendo motivadamente los cuestionamientos y reclamos que fueron objeto del recurso de casación. Sea con costas.

## **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 61/2019 de 7 de mayo, cursante a fs. 203 y vta., "**RECHAZA**" la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de inmediatez, señalando que de la diligencia de notificación cursante a "fs. 186" (sic), se evidencia que el 29 de octubre de 2018, los accionantes fueron notificados con el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 88/2018, y tomando en cuenta que esta acción de defensa fue presentada el 2 de mayo de 2019, se constata que fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses estipulado por los arts. 55.I del Código de Procesal Constitucional (CPCo) y 129.II de la CPE.

La indicada Resolución fue notificada a los accionantes el 9 de mayo de 2019 (fs. 204), formulando impugnación por memorial de 14 del mismo mes y año (fs. 207 a 209); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

## **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refirieron que: **a)** Existe una errónea interpretación del art. 55.I y II del CPCo, puesto que, con el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 88/2018, fueron notificados en el tablero de notificaciones del Tribunal Agroambiental, en presencia de la testigo María Callejas Durán; empero, no existe



notificación personal; y, **b)** Consideran que, para el cómputo del plazo de la inmediatez debe tomarse en cuenta la notificación con el decreto de 16 de noviembre de 2018 que señaló "cúmplase", emitido por la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, una vez que fue devuelto el expediente al Juzgado de origen. Hicieron notar que del 7 al 31 de diciembre de igual año, ingresaron en vacación judicial, lo cual les impidió efectuar trámite alguno.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (...) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 55.I del CPCo, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas son agregadas).

### II.2. Del principio de inmediatez

La SCP 0914/2012 de 22 de agosto, citando a la SC 1670/2011-R de 28 de octubre, determinó lo siguiente: "*Al respecto la SC 0094/2011-R del 21 de febrero, puntualizó: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial»; plazo que fue instituido a objeto que el impetrante de tutela que considere que sus derechos o garantías se hallan lesionados, solicite la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, agotadas las vías legales ordinarias, evitando una interposición extemporánea de la acción, que no condice con su naturaleza y finalidad, de brindar una protección inmediata, eficaz e idónea, frente a actos u omisiones ilegales o indebidos.*

*Este plazo de caducidad, posee un doble contenido: El primero, positivo, que implica que a través de esta acción, la jurisdicción constitucional debe otorgar una protección oportuna e inmediata a los derechos y garantías alegados como vulnerados; y por otra parte, el negativo, relativo a que el impetrante de la tutela que brinda esta garantía, **tiene la obligación de presentar su acción de forma inmediata a la comisión del acto ilegal u omisión indebida, o de agotada la vía legal ordinaria, a través de los medios de impugnación idóneos**; sin considerar aquellos recursos o medios no previstos por ley o presentados extemporáneamente.*

*El contenido negativo de la inmediatez, se entiende porque ante la eventualidad de la vulneración de un derecho, se supone que una vez agotada la vía ordinaria, su reclamo se efectuará de manera inmediata, lo contrario implica que, la acción tutelar, se encontraría de manera indefinida a expensas de la voluntad del actor, razón por la cual es entendible que exista un tiempo razonable dentro de cuyo margen la persona podrá activar su reclamo siempre que tenga interés en hacerlo.*

(...).

*Siguiendo con la línea jurisprudencial, referente al plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional, la SC 1753/2011-R de 7 de noviembre, ha establecido que: 'En cuanto al principio de inmediatez este Tribunal, estableció: «...el recurso debe ser presentado dentro del término máximo*





de seis meses...» (SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, entre otras); habiendo la Constitución Política del Estado vigente acogido expresamente el mismo, adoptando con ello el requisito imprescindible que **el accionante debe cumplir, de presentar su recurso dentro de los seis meses a partir de la supuesta vulneración cometida o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales...**” (las negrillas fueron añadidas).

### II.3. En relación al inicio del cómputo del plazo de los seis meses, una vez realizada la notificación en grado de casación

Al respecto, la SC 0915/2010-R de 17 de agosto, indicó: “De la normativa constitucional y jurisprudencia glosadas, se evidencia que la Constitución Política del Estado vigente, dispone que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial que se considera lesiva a sus derechos o garantías constitucionales. Con relación a la última parte de este artículo, es necesario determinar con precisión a partir de qué momento deberá computarse el inicio del cómputo de los seis meses cuando se trata de la impugnación contra una resolución judicial. La SC 0347/2010-R de 15 de junio, al respecto puntualiza: ‘...se establece que dictado el Auto Supremo (...) por la (...) Corte Suprema de Justicia, éste fue notificado a los hoy accionantes en Secretaría de Cámara el 28 de marzo de 2006, fecha a partir de la cual se inicia el cómputo del término de los seis meses previstos por el art. 129.II de la CPE y la jurisprudencia constitucional, al constituir precisamente la última decisión judicial relacionada con los actos que se consideran ilegales, pues esa es la Resolución judicial de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto, con mayor razón si las accionantes son quienes interpusieron el recurso de casación y por tanto era su deber el seguimiento respectivo al recurso activado por ellos mismos...’, agrega más adelante que las partes del proceso tienen: ‘...el deber de actuar con lealtad y responsabilidad ante el órgano jurisdiccional que representa al Estado Plurinacional, dado que el impulso procesal no sólo es atribución de las autoridades jurisdiccionales, sino también de ambas partes o sujetos procesales, puesto que en el proceso y recurso como tal se define su situación jurídica...’.

(...).

...en consecuencia, tratándose de impugnación de resoluciones judiciales el plazo corre desde la notificación con la misma, porque como se mencionó, los sujetos procesales tienen la obligación de realizar un seguimiento permanente de la causa, y la actuación procesal de notificación con el Auto Supremo que en los hechos se da en la Corte Suprema de Justicia, **en tanto que el decreto ‘...de «cúmplase» a raíz de la devolución del expediente, es un acto procesal que no hace al fondo de lo ya resuelto por el Tribunal de máxima instancia de la jurisdicción ordinaria...**” (las negrillas son nuestras).

### II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 61/2019, “**RECHAZA**” la interposición de la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de inmediatez, señalando que los peticionantes de tutela fueron notificados el 29 de octubre de 2018, con el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 88/2018, pero esta acción de defensa fue interpuesta el 2 de mayo de 2019; por lo que, se encuentra fuera del plazo de los seis meses establecido en la norma procesal constitucional.

Revisada la presente demanda, la parte accionante solicita se tome como válida para efectos del cómputo de plazo de inmediatez, el 16 de noviembre de 2018 (fs. 184), fecha en la que fueron notificados con el decreto de “Cúmplase” (fs. 183), dictado por la Jueza de origen de la causa, después que fue devuelto el expediente del Tribunal Agroambiental que resolvió el recurso de casación, oportunidad en la que tomaron conocimiento del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 88/2018 ahora impugnado, y no así de la notificación de 29 de octubre del mismo año, realizado en el tablero del citado Tribunal; razonamiento que es incorrecto; puesto que, dicho Auto es la última



decisión judicial respecto de los actos que se consideran ilegales, es decir, es una resolución de última instancia, mientras que el citado decreto de "Cúmplase", emitido como efecto de la devolución del expediente al juzgado de origen, se constituye en un acto procesal que no hace al fondo de lo ya resuelto por el Tribunal de máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, en este caso el Tribunal Agroambiental, así se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional.

Por consiguiente, en el caso en análisis, al ser el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 88/2018, identificado como el acto lesivo de los derechos fundamentales de los accionantes, el cómputo del plazo de inmediatez debe ser a partir de la notificación con dicho acto procesal, que fue realizado el 29 de octubre de 2018 (fs. 181) y contrastando con la presentación de la acción tutelar el 2 de mayo de 2019, refleja que fue planteada de forma extemporánea, fuera del plazo de caducidad establecido en el art. 129.II de la CPE y la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo; de ello se colige que, el derecho de los accionantes para reclamar los efectos sufridos por la determinación asumida en el referido Auto Agroambiental, ha precluido; por lo que, corresponde disponer la improcedencia de la presente causa, por incumplimiento del principio de inmediatez.

Por todo lo analizado, se evidencia que la aludida Sala Constitucional Primera, al "**RECHAZAR**" la acción tutelar que ahora se dilucida, procedió correctamente; debiendo aclararse que la terminología correcta a ser utilizada es declarar la improcedencia.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2019 de 7 de mayo, cursante a fs. 203 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0162/2019-RCA

Sucre, 10 de junio de 2019

**Expediente: 29073-2019-59-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 129 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pascual Gualberto Hinojosa** contra **Patricia Torrico Ortega, Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera; Remberto Acosta Sandoval, José Joaquín Claros Gómez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal de Aiquile; José Antonio Arze Cortez, Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Aiquile;** todos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 17 y 24 de abril de 2019, cursantes de fs. 50 a 53 vta.; y, 128, el accionante manifiesta que dentro del proceso penal que se sigue en su contra, que se encuentra con sentencia en primera instancia, en el cual se ordenó su detención preventiva, empero logró obtener medidas sustitutivas, demostrando que contaba con todos sus arraigadores naturales; empero, la supuesta víctima solicitó dejar sin efecto la cesación, siendo resuelto por Auto de 18 de octubre de 2018, a través del cual se dispuso que cambie de domicilio en el plazo de diez días, por la supuesta razón de estar viviendo cerca del domicilio de la supuesta víctima; determinación que fue objeto de apelación, mereciendo el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, que declaró precedente su apelación incidental, sin embargo solo deja sin efecto el plazo para el cambio de domicilio.

Agrega que, no se consideró su condición de persona humilde, ni se tomó en cuenta las medidas cautelares que le prohibieron acercarse a la víctima, no pudiendo restringir de forma excesiva e indebida sus derechos a la dignidad y a la presunción de inocencia obligándole a cambiar de domicilio y tratándolo como autor del presunto delito, siendo que no existe riesgo de encontrarse en horarios de ingreso a su domicilio y de la supuesta víctima "...debido a que **ni siquiera son cercanos**" (sic).

#### I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la dignidad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos a la debida fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180.I y "420" de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, ordenando se emita un nuevo fallo, dentro del marco del debido proceso; y, **b)** La remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de su revisión.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 18 de abril de 2019, dispuso que el accionante en el plazo de tres días conforme al art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), presente todos los actuados procesales relativos a la aplicación de la medida cautelar personal, según el Auto de 5 de mayo de 2017, acreditación de su domicilio, declaración informativa del imputado, solicitud de revocatoria de medida cautelar formulada por la víctima y la documentación sustentadora que hubiese sido objeto de debate y que generó el Auto de 18 de octubre de 2018 y Auto de Vista de 19 de febrero de 2019.

La citada Sala Constitucional Segunda, mediante Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 129 a 130 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** El Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aun de



oficio, en función a la temporalidad que la caracteriza, por lo que no causan estado; y, **2)** Antes de acudir a la jurisdicción constitucional el accionante previamente debió haber agotado los medios de defensa intra procesales que le otorga la propia normativa procesal y probar que la determinación judicial no estuviere acorde a ley, otorgando a los jueces la posibilidad de pronunciarse sobre la problemática.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 16 de mayo de 2019 (fs. 131); formulando impugnación el 21 de igual mes y año (fs. 132 a 133), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** La Resolución que dispuso la improcedencia de la acción de defensa planteada es incongruente y contradictoria, ya que no se consideró que "...fueron los jueces técnicos del Tribunal de Aiquile, quienes asumieron en primera instancia mi cambio de domicilio..." (sic), por lo tanto hizo uso de su derecho a la apelación; sin embargo, continúa la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, no existiendo recurso ulterior para reclamar esa transgresión; **ii)** Se agotaron las vías idóneas para objetar que no existe razón suficiente para que se disponga el cambio de su domicilio; y, **iii)** Respecto al razonamiento que las medidas cautelares no causan estado, el mismo no puede ser usado como justificación para declarar la improcedencia de su demanda, ya que interpuso los únicos recursos reconocidos por el Código de Procedimiento Penal, para reclamar la vulneración de sus derechos, no habiendo otra instancia idónea para reclamar esa infracción.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.



4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

En ese contexto, antes de analizar de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

## **II.2. Análisis del caso concreto**

Por Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 129 a 130 vta., la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando el accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional debió haber agotado los medios de defensa intra procesales que le otorga la propia normativa procesal y probar que la determinación judicial no estuviere acorde a ley, otorgando a los jueces la posibilidad de pronunciarse sobre la problemática, considerando que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio, en función a la temporalidad que la caracteriza, por lo que no causan estado.

De la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente se evidencia que, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, por Resolución de 18 de octubre de 2018 (fs. 15 a 23), el Tribunal de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba rechazó la solicitud de revocatoria de medidas cautelares, disponiendo el cambio de domicilio del accionante en el plazo de diez días, determinación que fue objeto de apelación, mereciendo el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019 (fs. 3 vta. a 6), resuelto por los Vocales ahora codemandados, quienes declararon procedente la apelación formulada y revocaron parcialmente la citada Resolución, disponiendo se deje sin efecto el plazo de diez días otorgado para el cambio de domicilio; siendo notificada al peticionante de tutela el 4 de abril del señalado año (fs. 7), decisión que consideró incorrecta y vulneradora de sus derechos constitucionales, razón por la cual planteó esta acción de defensa el 17 de abril de 2019; en ese entendido, se advierte que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba al declarar la improcedencia de esta demanda resolvió de manera incorrecta la problemática, pues no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por el accionante, ya que conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) contra el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, emitido por el Tribunal de apelación, no existe recurso ulterior, ante el cual pueda acudir el accionante a objeto de restablecer sus derechos que considera vulnerados, por lo que se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad. Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

## **II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad**

En observancia del art. 33 del CPCo, que establece el contenido mínimo que se debe contener la presentación de una acción de amparo constitucional, se advierte que la accionante:

- a) El accionantes acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción, ;
- b) Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 50 y vta.);
- c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado (fs. 53 y 128);
- d) Efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;



- e)** Estima conculcados sus derechos a la dignidad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos a la debida fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180.I y "420" de la CPE;
- f)** No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la esta acción de defensa;
- g)** Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la acción tutelar; y,
- h)** Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, ordenando se emita un nuevo fallo, dentro del marco del debido proceso; y, **2)** La remisión de antecedentes a este Tribunal a objeto de su revisión.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al declarar la **improcedencia** "*in limine*" de la presente acción tutelar, no actuó correctamente .

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 129 a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

**2º Disponer** que la citada Sala Constitucional Segunda **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0163/2019-RCA****Sucre, 10 de junio de 2019**

Expediente 29059-2019-59-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 110 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 247 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonarda Churqui Ventura de Cruz; Santusa Cruz Churqui de Colque, Salome y Nicolás** ambos de apellido **Cruz Churqui**; y **Eulofia Chambi Cruz** contra **Cinthia Dagne Zambrana Higuera, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 238 a 242 vta, los accionantes manifiestan que, interpusieron denuncia contra María, Victoria y Felicia, ambas de apellido Nina Rodríguez; Catalina, Clemencia, Felipe, Casimiro y Senobia, todos de apellido Rodríguez; Lorenza Nina, Máxima Amaya, Andrés Salas; y, "Juan Carlos NN" por agresiones físicas y avasallamiento en su comunidad de Purunquila, perteneciente a la Organización Territorial de Base (OTB) Centralia Quila Quila.

Señalan que, merced al referido proceso penal, los denunciados fueron notificados el 21 de febrero de 2018 con las órdenes de citación; sin embargo, el 25 de mismo mes y año, Mario Chinchá Gutiérrez, Pablo Zeballos Romero, Senobio Fernández Ruiz, Francisco Ibarra y Julián Laime Flores, invocando el art. 44 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP), y afirmando ser autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la nación Qhara Qhara, solicitaron la declinatoria de la competencia de la jurisdicción ordinaria a favor de sus autoridades; no obstante, el 26 del mes y año señalado, reconociendo la competencia de la jurisdicción ordinaria, María Nina Rodríguez y Victoria Nina Rodríguez; y, Grover y David Amaya Nina, formalizaron querrela en su contra por el mismo hecho.

Por último, denuncian que, sin ser notificados como víctimas o titulares de la acción penal incoada, mediante Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca -demandada- aceptó la inhibitoria, disponiendo se remitan actuados ante el Tata Pablo Zeballos Romero de la JIOC de esa nación, siendo notificados con esta determinación el 4 de abril del 2019.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Aseveran, que con esa determinación fueron restringidos sus derechos al debido proceso en su elemento motivación, a la defensa y al juez natural; invocando a tal efecto, los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y como consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019 dictado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, debiendo continuar ésta ejerciendo el control jurisdiccional de la investigación.

Asimismo, como medida cautelar solicita se deje en suspenso la ejecución del referido Auto Interlocutorio de Inhibitoria por declinatoria de competencia, en tanto se resuelva la presente acción de defensa.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Auto 96/2019 de 16 de abril, cursante a fs. 243, en aplicación del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo),



ordenó a los accionantes subsanen los siguientes aspectos: **a)** Se adjunte copia del Auto Interlocutorio definitivo de Inhibitoria de 3 de abril de 2019; y, **b)** Se señale el riesgo inminente o daño irreparable para considerar la medida cautelar. Otorgando a tal efecto, el plazo de tres días a partir de su legal notificación

En ese sentido, mediante Resolución 110/2019 de 30 de abril, cursante a fs. 247 y vta. la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, al evidenciar un conflicto de competencias que no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, debiendo acudir a la vía correspondiente, tal como establece el art. 100 y siguientes del CPCo.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 14 de mayo de 2019, como consta a fs. 248, habiendo interpuesto memorial de impugnación el 17 de dicho mes y año, cursante de fs. 249 a 250, es decir, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código señalado.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **1)** La improcedencia de la acción de defensa, no es el fruto del análisis jurídico y fáctico de los motivos de la acción tutelar interpuesta, incurriendo en la misma violación de derechos y garantías constitucionales denunciada, al vulnerar el debido proceso en su elemento motivación, limitándose a determinar en un renglón la existencia de un conflicto de competencias que no puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Al imponerles la vía establecida en el art. 100 y siguientes del CPCo, se los deja en desamparo judicial, porque como ciudadanos comunes no pueden activar este mecanismo procesal, reservado solo a las autoridades de la JIOC; y, **3)** Los Vocales Constitucionales, omitieron su deber de verificar si la resolución de la Jueza cautelar de inhibirse, se sujetó al debido proceso.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el: "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".





## II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El AC 0163/2012-RCA de 10 de octubre, citando a la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia Constitucional 0273/2010-R de 7 de junio, precisó que: «...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, **es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**».

*En ese contexto, antes de ingresar al análisis de forma y contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar si la problemática formulada no se encuentra dentro de las causales de improcedencia o inactivación de la acción previstas en el art. 53 del CPCo, entre ellos, si él o la accionante observó o consideró que la acción de defensa no es subsidiaria, supletoria o paralela respecto a los medios o recursos idóneos de impugnación previstos por la normativa vigente, si agotados éstos, se obtuvo un pronunciamiento respecto a la problemática expuesta y que sólo en caso de considerarse lesivo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, impugnar dicho razonamiento o resolución ya sea en la vía judicial o administrativa a través de la presente acción tutelar* (las negrillas son nuestras).

## II.3. Análisis del caso concreto

Del memorial de acción amparo constitucional se evidencia que, los impetrantes de tutela, señalan como acto lesivo de sus derechos, la emisión del Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019 (fs. 245), por el cual, dentro del proceso penal por los hechos ocurridos en la comunidad de Purunquila, municipio de Sucre del departamento de Chuquisaca, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital de dicho departamento, aceptó la inhibitoria formulada por la autoridad de la JIOC de la nación Qhara Qhara, sin haberles notificado con tal petición para asumir defensa; por el contrario, los denunciados en el proceso penal, se apersonaron e interpusieron una denuncia penal en su contra por los mismos hechos, reconociendo a la jurisdicción ordinaria como válida para dilucidar sus conflictos.

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 110/2019 de 30 de abril, cursante a fs. 247 y vta., declaró la improcedencia de la acción tutelar formulada, ante la existencia de un conflicto de competencias, el cual en su criterio no puede ser tutelado por la acción de defensa interpuesta, debiendo los impetrantes, acudir al trámite previsto por el art. 100 y siguientes del CPCo y la SCP 0060/2016 de 24 de junio.

De la lectura de los antecedentes que informan la presente causa, y sin entrar en consideraciones que hacen al fondo de la problemática planteada, se advierte que la mencionada Sala Constitucional, se limitó a indicar la existencia de un conflicto de competencias y determinar que el mismo no puede ser dilucidado a través de la acción de amparo constitucional formulada, sin considerar la imposibilidad en la que se encuentran los accionantes, tanto de apelar el Auto que dispuso la inhibitoria, como de acudir al trámite previsto por el art. 100 y siguientes del CPCo, referido a los conflictos de competencias suscitados entre la JIOC y las Jurisdicciones Ordinaria y Agroambiental; en principio, porque en el caso que se examina, emitido el Auto Interlocutorio por el que la Jueza de la causa aceptó la inhibitoria solicitada por la JIOC, se verifica la inexistencia de medio de impugnación del cual puedan valerse los impetrantes de tutela para refutar dicha determinación en la jurisdicción ordinaria, por no encontrarse la misma dentro del catálogo de las resoluciones apelables previsto en el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniéndose por cumplido en ese caso, el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, glosado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional; asimismo, no existe propiamente un conflicto de competencias, ya que en virtud a la solicitud de 25 de febrero de 2018 de las autoridades de JIOC de la nación Qhara Qhara, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca,



emitió el Auto cuestionado, inhibiéndose del conocimiento de la causa penal, respecto por lo que hasta ese momento se encontraba ejerciendo el control jurisdiccional de la investigación; razón por la cual, no resulta evidente que la presente acción de tutela deba resolverse a través del control competencial ejercido por este Tribunal, quedando como único medio al alcance de los accionantes para denunciar la vulneración de derechos y garantías, la acción de amparo constitucional.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; en consecuencia, conforme determina el art. 33 del mismo Código, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar si los accionantes dieron cumplimiento a cada uno de los requisitos de la acción de amparo constitucional, desglosados en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

#### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad**

La acción de defensa analizada, cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, advirtiéndose los siguientes aspectos:

- 1) Los accionantes acreditaron su personería en la presente causa, según se evidencia a fs. 238.
- 2) Se indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada, manifestando que la acción se dirige contra la Jueza Segunda de Instrucción Penal Segunda del departamento de Chuquisaca;
- 3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por una abogada patrocinante (fs. 242);
- 4) Existe una relación de los hechos fundan la acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que la autoridad demandada al emitir el Auto Interlocutorio de referencia vulneró sus derechos;
- 5) Estiman conculcados sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, derecho a la defensa y derecho al juez natural;
- 6) Solicitaron la suspensión de la ejecución del Auto Interlocutorio de Inhibitoria, como medida cautelar, entre tanto se resuelva la presente acción de amparo constitucional;
- 7) Adjuntaron documentación respaldatoria, algunas en originales y otras en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar; y,
- 8) Solicitaron, se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, debiendo continuar la autoridad demandada ejerciendo el control jurisdiccional de la investigación.

Concluyendo que, los accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional Primera, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 110/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 247 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia,

**2º Disponer** que la mencionada Sala **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**



---

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0164/2019-RCA

Sucre, 10 de junio de 2019

**Expediente: 29112-2019-59-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 79 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 82 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicanor Guillermo Vásquez, Presidente de la Asociación de Transporte Libre "14 de Marzo"** contra **Rolando Pedro Ribera Correa, Secretario Municipal de Movilidad Urbana; Roger Franco Medina y Lucy Maribel López Quiroga, ex y actual Director de Transporte y Señalización (ahora Vialidad)**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 74 a 81 la Asociación accionante a través de su representante manifiesta que las autoridades ahora demandadas, mediante Resolución Administrativa RA-SEMURB-DPTO.T. 007/2018 de 28 de junio, resolvieron arbitrariamente "...*Revocar la Autorización de parada D.T.T.A.P.M.U. N° 020/2009 de fecha 9 de septiembre del año 2009 y la autorización de ruta N° 001/2009 de fecha 15 de diciembre de 2009, correspondiente a la Asoc. De Transp. Libre 14 de Marzo...*" (sic) y por RA-SEMURB-DPTO.T. 008/2018 de 19 de julio, dispusieron "...*EJECUTORIAR la Resolución Administrativa...*" (sic) ya citada.

La RA-SEMURB-DEPTO.T. 007/2018, ordenó la ejecución del segundo incumplimiento del retiro de los motorizados; empero, sin que hubieran tenido conocimiento del primer y segundo repliegue. Sobre el supuesto que la Asociación de Transporte Libre "14 de Marzo" no se encontraba facultada para operar en la ruta la "Ramada" y otros, cabe resaltar que dicha entidad cuenta con la respectiva autorización desde 1996, con sus actualizaciones de ruta, la cual habría sido revocada sin tener sustento legal; con relación a la conminatoria de veinticuatro horas para retomar el punto de ascenso y descenso, conforme al Acta 038/2018, se halla prestando el servicio de transporte según lo acordado.

La Asociación que representa fue notificada el 26 de julio de 2018, con el Auto de Ejecutoria RA SEMURB-DPTO.T. 008/2018 de 19 de julio, por lo que el 7 de agosto de ese mismo año, planteó recurso de revocatoria por defectos en la notificación, solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, con el argumento que los actos administrativos no se notificaron en el domicilio de dicha entidad. Posteriormente el 4 de septiembre de igual año, interpuso recurso jerárquico, y en otro memorial impetró la apertura del término probatorio; en ese marco, la autoridad municipal emitió la "Resolución Administrativa" -lo correcto es Oficio- SEMURB.DPTO.T.OF. 235/2018 de 2 de octubre rechazando el recurso interpuesto. El 16 de octubre de 2018, nuevamente planteó recurso jerárquico por vicios en las notificaciones. El 12 de noviembre de igual año, fue notificada la Asociación de Transporte Libre el "14 de Marzo", con la "Resolución Administrativa" SEMUR.DPTO. OF 379/2018, que rechazó el recurso, por haber sido planteado extemporáneamente, sin tomar en cuenta que respondió a la ejecutoria dentro del plazo de diez días, es decir, el 7 de agosto del citado año, cuando plantearon recurso de revocatoria.

Las dos "resoluciones" descritas vulneraron su derecho al trabajo y al debido proceso, pues al coartar la autorización de rutas, también se afectó la fuente laboral de los propietarios y choferes, viéndose perjudicadas sus familias; asimismo, incumplieron con la debida fundamentación; transgrediendo además el principio de legalidad, puesto que las autorizaciones fueron revocadas sin tener ningún sustento legal, menos que hubiera existido la comisión de alguna falta o la modificación de rutas u horarios; es decir, que no había ninguna causal para la revocatoria de parada y ruta dispuesta.

#### I.2. Derechos supuestamente vulnerados



Considera lesionados sus derechos a la "vida", a la alimentación, al trabajo, al salario, al debido proceso y a la defensa, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y que se disponga: **a)** La nulidad de las Resoluciones Administrativas RA-SEMURB-DPTO.T. 007/2018 de 28 de junio y 008/2018 de 19 de julio; y, **b)** Los demandados revisen la problemática planteada y emitan una nueva resolución administrativa.

### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 79 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 82 a 83, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional por la existencia de actos consentidos, de acuerdo a los siguientes aspectos: **1)** Se acusa de acto vulnerador de derechos la RA-SEMURB-DPTO.T. 007/2018, contra la cual la parte accionante tenía la posibilidad de impugnar en la vía administrativa para provocar su revocatoria. Por otro lado, cursa a "fs. 21" de obrados la RA-SEMURB-DPTO.T. 008/2018 que dispuso declarar por ejecutoriada la referida Resolución Administrativa, en atención a que se había notificado la misma el 9 de julio del indicado año a David Alanoca, Ejecutivo de "FEDETRANS", institución de la que es afiliada la Asociación de Transporte Libre "14 de Marzo", sin que se hubiese impugnado esa determinación en el plazo de cinco días como establece el art. 72 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015 de 20 de enero; posteriormente, mediante memorial de 4 de septiembre del mencionado año, se interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la RA SEMURB.DPTO.T. OF. 235/2018 de 2 de octubre, rechazando el mismo por haber sido presentado extemporáneamente; **2)** Las "Resoluciones Administrativas" ahora impugnadas, se encuentran ejecutoriadas porque se adujo que no se interpuso recurso dentro de término legal; y, **3)** El recurso jerárquico presentado no se halla dentro del petitorio de nulidad, por lo que se está consintiendo el mismo, el cual podía ser cuestionado en esta acción por ser la última resolución administrativa que fue emitida.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 17 de mayo de 2019 (fs. 84), la misma que por memorial presentado el 22 de igual mes y año (fs. 85 a 86) formuló impugnación, es decir, dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### I.5. Síntesis de la impugnación

La parte accionante señaló que: **i)** Las notificaciones realizadas a la institución que representa debían realizarse de manera personal; **ii)** El 26 de julio de 2018, la Asociación "14 de Marzo" fue notificado con la Resolución Administrativa RA-SEMURB-DPTO.T. 008/2018, a ese efecto el Presidente de la entidad accionante el 7 de agosto del referido año, interpuso el recurso de revocatoria por defecto en la notificación; es decir, dentro el plazo de diez días, solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, puesto que los actos administrativos no fueron notificados en el domicilio de la Asociación de Transporte Libre "14 de Marzo", habiendo contestado al Auto de ejecutoria dentro del plazo legal; posteriormente, presentó recurso jerárquico que fue rechazado debido a que fue presentado fuera de plazo, sin tomar en cuenta que dentro de cualquier proceso en primera instancia se debe notificar de manera personal al demandado; sin embargo, en el presente caso, las notificaciones fueron efectuadas en la Federación de Transporte de Trufis Santa Cruz "FEDETRACRUZ", y si bien está afiliada a dicha entidad, empero no tiene su representante permanente; y, **iii)** La Sala Constitucional citada, no consideró que las notificaciones fueron realizadas a otra persona.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".



En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que: "La acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

## II.2. Sobre el principio de subsidiariedad

El art. 54 del CPCo prevé: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a la subsidiariedad determinó: "*Que, el art. 19-IV CPE establece que se: (...) concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados (...)*", formulación general que ha sido precisada, por el art. 96-3 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que señala que: "*El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aún cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso*", regulación que permitió complementar la configuración procesal del recurso de amparo. De estas previsiones constitucional y normativa, **se desprende que el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario** y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, **subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.**

**Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.**

**Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"** (las negrillas son añadidas).

## II.3. De los plazos para interponer recursos de revocatoria y jerárquico en los procesos ante el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra



El art. 72 de La Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015 de 20 de enero prevé: "I. El **Recurso de Revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la máxima autoridad municipal** que emitió el decreto o resolución ejecutiva, técnica o administrativa, **dentro del plazo de cinco (5) días hábiles** siguientes a su notificación.

II. En caso que el administrado no presentare Recurso Administrativo en el plazo señalado precedentemente, la máxima autoridad municipal que emitió el decreto o resolución ejecutiva deberá emitir el correspondiente Auto de Ejecutoria".

Asimismo, el art. 74 de dicha norma dispone: "I. El **Recurso Jerárquico podrá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad ejecutiva** que resolvió el Recurso de Revocatoria, **dentro del plazo de (5) cinco días hábiles a partir de su notificación** o dentro del plazo de (5) cinco días hábiles computables desde el día siguiente al vencimiento al plazo para resolver el recurso de Revocatoria" (las negrillas son nuestras).

#### II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los argumentos del representante legal de la entidad accionante, se advierte que solicitó la nulidad de las Resoluciones Administrativas RA-SEMURB-DPTO.T. 007/2018 de 28 de junio y 008/2018 de 19 de julio, por considerar que las mismas atentaban los derechos de la Asociación a la que representa, ya que la primera revocó la autorización de parada y de ruta allí señalada, sin que exista causal alguna, y la segunda porque dispuso que se ejecute la primera decisión. Asimismo, indicando que existieron vicios en la notificación con la RA-SEMURB-DPTO.T. 007/2018, señaló que interpuso recurso de revocatoria contra la RA-SEMURB-DPTO.T. 008/2018, posteriormente, presentó dos recursos jerárquicos, ambos rechazados.

Recibida la presente demanda por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, declaró la improcedencia en razón a que la RA-SEMURB-DPTO.T. 007/2018, no fue impugnada a través del recurso de revocatoria, de igual manera en cuanto a la RA-SEMURB-DPTO.T. 008/2018, no fue objetada en el plazo de cinco días como establece el art. 72 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015, posteriormente mediante memorial de 4 de septiembre del mencionado año, interpuso el recurso jerárquico, el cual fue rechazado por extemporáneo. Corresponde verificar si tal razonamiento asumido por la nombrada Sala Constitucional fue correcta.

Del sello de recepción de la Resolución Administrativa RA-SEMURB-DPTO.T. 007/2018, cursante a fs. 16, se evidencia que la Asociación "14 de Marzo" tomó conocimiento de la misma el 3 de julio de "2017" (siendo lo correcto 2018), a través de Silvia Pocota, cuyo nombre figura en el mencionado sello como receptora del documento notificado; asimismo, se advierte que las Resoluciones Administrativas RA-SEMURB-DPTO.T. 008/2018, cursante a fs. 22 y vta., SEMURB.DPTO.T. OF. 245/2018 de 2 de octubre (fs. 38 a 41), SEMURB.DPTO.T. OF. 345/2018 de 23 de octubre (fs. 53 a 57) y SEMURB.DPTO.T. OF. 379/2018 de 5 de noviembre (fs. 58 a 61), a tiempo de resolver los diferentes recurso y solicitudes de la entidad accionante, hicieron referencia a esa fecha de notificación con la Resolución Administrativa RA-SEMURB-DPTO.T. 007/2018; empero, la parte actora no esgrimió ningún argumento que cuestione de manera puntual y concreta la mencionada fecha de notificación, pretendiendo desvirtuar en su primer recurso solo la notificación de 9 de julio de 2018 con dicha determinación, mientras que en recursos posteriores basándose en los argumentos del primero, hicieron alusión de manera general a vicios de nulidad; consiguientemente, al no haber sido puesta en tela de juicio y mucho menos refutada la notificación de 3 de idéntico mes y año, la misma se presume legal y se consideran válidos sus efectos.

Tomando en cuenta ese antecedente y los demás actuados procesales, se puede establecer que la parte impetrante de tutela, si bien activó la vía administrativa, no consideró el sistema recursivo establecido en los arts. 72 en relación al 74 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015 de 20 de enero, que prevé un plazo de impugnación de cinco días hábiles siguientes a la notificación, tanto para el recurso de revocatoria como el jerárquico, aspecto señalado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; en ese sentido, le correspondía objetar la RA-SEMURB-DPTO.T. 007/2018, en ese plazo a partir de su notificación, que fue el 3 de julio del mencionado año, término



que vencía el 10 de igual mes y año; sin embargo, no se advierte que haya obrado de esa manera, es decir no utilizó el mecanismo procesal previsto por el art. 72 de la citada norma municipal, pues del memorial presentado el 7 de agosto del señalado año (fs. 23 a 25), se advierte que el recurso de revocatoria está dirigido al auto de ejecutoria (RA-SEMURB-DPTO.T. 008/2018) y no así contra la RA-SEMURB-DPTO.T. 007/2018.

En relación a la Resolución Administrativa RA-SEMURB-DPTO.T. 008/2018, el recurso de revocatoria fue planteado extemporáneamente, ya que la Asociación "14 de Marzo" fue notificada a través de Silvia Pocota el 26 de julio de 2018 (fs. 22) y la impugnación el 7 de agosto del referido año (fs. 23 a 25), es decir más allá de los cinco días previstos por la precitada Ley Autonómica Municipal, ingresando en la causa de improcedencia de la acción de amparo constitucional por incumplimiento del principio de subsidiariedad como se tiene ilustrado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, cuya jurisprudencia allí citada describe en su num. 2 inc. a) que no es procedente una demanda de esta naturaleza cuando el accionante planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos como aconteció en este caso.

Cabe aclarar, si bien la parte actora al formular la acción de defensa se basó en la Ley de Procedimiento Administrativo y sus plazos, la Administración municipal ahora demandada, en todas sus resoluciones fue clara en cuanto a la norma aplicada, a efectos de resolver los diferentes recursos interpuesto, señalando siempre al efecto la Ley antes señalada, aspecto que al no ser cuestionada por la entidad accionante, motiva a que sea dicha normativa la que se tome en cuenta a efectos de resolver la presente acción tutelar.

Por consiguiente, conforme a lo expuesto, se observa que en el caso en examen, se adecua a los supuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional reglada, establecidos en el art. 53.3 del CPCo; concordante con la causal contenida y desarrollada en la subregla del numeral 1 inc. a) de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; por lo que, en observancia de los Fundamento Jurídico II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Por todo lo analizado, se evidencia que la aludida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de esta demanda, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 82 a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No firma la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0165/2019-RCA****Sucre, 10 de junio de 2019****Expediente: 29134-2019-59-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 72/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 610 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Lora Caballero** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 593 a 603, el accionante señala que dentro del proceso ordinario de nulidad de testimonio y otros presentada por Félix, Hugo y Emma Lora Caballero y -los herederos de Jorge Lora Caballero- Roxana Sandra Lora Arandía de Barrientos, Jorgelina Lora Arandía de Gómez, Freddy Lora Arandía, Jorge Ramiro Lora Arandía y Javier Lora Arandía en su contra, se pronunció la Sentencia 19/2018 de 8 de febrero, declarando probada la nulidad parcial del Testimonio de poder 114/90 de 19 de marzo de 1990 y todos los documentos inherentes a este acto jurídico, incluyendo los realizados en la Notaría de Fe Pública; probada la nulidad parcial del Testimonio de poder 1250/90 de 1 de octubre de 1990, de división y partición de inmueble; probada la demanda de nulidad parcial de Testimonio 263/2010 de 27 de agosto, respetando la transferencia realizada por Matilde Caballero y su cónyuge Víctor Menacho Torres; probada la acción reivindicatoria; probada la modificación parcial de inscripción de registro en Derechos Reales (DD.RR.) del inmueble objeto de litigio en cuanto a la titularidad sobre dominio del inmueble debiendo ingresar junto al peticionante de tutela los demandantes del proceso ordinario; probados los daños y perjuicios en cuanto al lucro cesante a ser determinados en sentencia; improbada la demanda reconventional de usucapión quinquenal u ordinaria y probada la demanda de nulidad total del Testimonio de poder 1190 de 19 de marzo de 1990.

Añade que apelada la misma, el Tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista SCCI-0117/2018 de 19 de abril, que sin motivación ni fundamentación confirmó la sentencia apelada, con costos y costas, decisión que recurrida en casación fue declarada infundada por las autoridades demandadas mediante Auto Supremo (AS) 955/2018 de 1 de octubre, cuyos argumentos resultan ser incongruentes, al no guardar correspondencia entre lo resuelto por el juez y las pretensiones expuestas, violando el derecho y garantía fundamental a la tutela judicial efectiva al efectuar una interpretación forzada, caprichosa y carente de sustento jurídico, existiendo una relación de causa y efecto entre los actos impugnados y lesión de derechos, Resolución con la que fue notificado el 5 de octubre de 2018, pero ante la vacación judicial decretada del 4 al 28 de diciembre de 2018, los plazos procesales fueron suspendidos en atención a la Disposición Adicional Única de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018 y art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), aspecto que pide se considere a efecto del cómputo de plazo para la interposición de esta acción.

**I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló que fueron lesionados los principios de congruencia, correspondencia y prevalencia del derecho sustantivo, y derecho y garantía a la tutela, sin señalar norma constitucional alguna.

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la acción tutelar y en consecuencia disponga: **a)** Dejar sin efecto legal el AS 955/2018; y, **b)** Se ordene a los Magistrados demandados pronunciar un nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado y congruente.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**



La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, con la convocatoria a la Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución de 72/2019 de 17 de mayo, cursante a fs. 610 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción por inmediatez, ya que desde la notificación con el AS 955/2018, practicada el 5 de octubre de 2018, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, 2 de mayo de 2019, transcurrieron más de los seis meses establecidos por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 20 de mayo del indicado año (fs. 611) habiendo presentado a través de su representante legal memorial de impugnación el 22 de mayo del mismo año (fs. 613 y vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo. Ante el informe del Secretario de la Sala de 23 de mayo de 2019, respecto del error de taípeo de consignar 5 de marzo, en lugar de 5 de abril del referido año, siendo subsanado por Auto 156/2019 de 23 de mayo, dejando constancia que el plazo de vencimiento de los seis meses para presentar la acción de amparo constitucional vencía el 5 de abril de 2019 y no el 5 de marzo del indicado año, como se consignó erróneamente (fs. 614 a 615).

### I.5. Síntesis de la impugnación

El peticionante de tutela, a través de su representante, por memorial de impugnación de 22 de mayo de 2019, cursante a fs. 613 y vta., indicó que: **1)** El Auto Supremo cuestionado fue notificado el 5 de octubre de 2018, pero ante la vacación judicial del 4 al 28 de diciembre de ese mismo año, el plazo para su interposición fue suspendido debiendo considerarse la Disposición Adicional Única de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018 que modifica el art. 45 de la LOJ y art. 124 de la misma Ley; y, **2)** La Sala Constitucional, efectuó una interpretación incorrecta de la norma constitucional, al reducir a cinco meses el plazo de presentación de esta acción de defensa, concluyendo que fue presentada extemporáneamente.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o **de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o **de conocido el hecho**" (las negrillas son nuestras).

### II.2. La vacación judicial no interrumpe el cómputo del plazo previsto por el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El **principio de inmediatez** se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente



en que el amparo constitucional es la **vía idónea para la protección inmediata** de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que **su interposición se realice en un plazo razonable**, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indevida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (...), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas nos corresponden).

Conforme la jurisprudencia glosada y en atención a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, el cómputo del plazo para la formulación de dicha acción **no se interrumpe cuando se suscita una vacación judicial anual**; ya que, con el fin de garantizar la continuidad del servicio de la administración de justicia, se establece el funcionamiento de juzgados y salas de turno necesarios durante este periodo, por cuanto el plazo de interposición de dicha acción tutelar conforme los arts. 129 de la CPE y 55.I del CPCo, resulta ser de ineludible cumplimiento.

Sobre el particular la SC 0783/2007-R de 2 de octubre, haciendo referencia a la SC 0572/2004-R de 15 de abril de 2004, dejó establecido que: "...la presentación del recurso de amparo no se impide por la vacación judicial anual, toda vez que conforme lo ha establecido ya la jurisprudencia constitucional (...) el plazo de seis meses para la interposición del recurso de amparo, **no se suspende por la vacación judicial anual**, teniendo en cuenta que por disposición del art. 8.II de la LTC, este Tribunal funciona de manera ininterrumpida durante todo el año, de modo que para hacer operativa la norma, **durante la vacación judicial colectiva se queda de turno una Sala en las distintas Cortes de Distrito a efecto de sustanciar y resolver recursos de amparo en las capitales de departamento**, en ejercicio de la competencia prevista por el art. 19.II de la CPE y art. 95.1 de la LTC" (SSCC 0572/2004-R, 1342/2004-R y 1964/2004-R, entre otras)".

### II.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados en el expediente y argumentos expuestos en el memorial de demanda, se evidencia que dentro del proceso ordinario de nulidad de testimonio y otros presentada por Félix Lora Caballero, Hugo Lora Caballero, Emma Lora Caballero y los herederos de Jorge Lora Caballero contra el ahora accionante, se emitió la Sentencia 19/2018 de 8 de febrero, la que al ser adversa a sus intereses, fue apelada, pronunciándose el Auto de Vista SCCI-0117/2018 de 19 de abril, confirmando la sentencia apelada, declarando las autoridades demandadas mediante el AS 955/2018, infundado el recurso de casación interpuesto.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes aparejados al expediente se constata que la citada Sala Constitucional declaró la improcedencia por incumplimiento del principio inmediatez de la presente acción de amparo constitucional, alegando que el accionante no observó este principio, por cuanto notificado el impetrante de tutela mediante cédula con el Auto Supremo 955/2018 de 1 de octubre (fs. 534 a 543), en fecha **5 de octubre de 2018**, tal cual se advierte de la diligencia practicada a fs. 544, interpuso la presente acción tutelar el **2 de mayo de 2019** (fs. 1), aspecto que evidencia la extemporaneidad con la que fue interpuesta esta acción en defensa de sus derechos, pues desde dicho actuado hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, transcurriendo más de los seis meses establecidos por el art. 55.I del CPCo como plazo máximo para requerir su reparación, término que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho. Entendiéndose que si durante ese tiempo el agraviado no presentó ningún reclamo, no tiene interés alguno o no considera vulnerados sus derechos y garantías, pues de ser así, debió solicitar le sean restituidas dentro del plazo más breve posible, por lo que aplicando el principio de preclusión de derechos, no puede pretender ahora que el órgano jurisdiccional esté a su disposición de forma indefinida y asuma su negligencia o displicencia.

Respecto al argumento del accionante contenido en su memorial de demanda y referido a que sí observó el principio de inmediatez en esta acción, por cuanto la vacación judicial decretada del 4 al



28 de diciembre de 2018, suspendió los plazos procesales; corresponde aclarar que, de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.2 y lo desarrollado en el párrafo precedente, el impetrante de tutela pudo interponer esta acción de defensa a efecto que sea tramitada y resuelta por el **juzgado o sala del Tribunal Departamental de Justicia que estaba de turno, durante la vacación judicial colectiva, cuyas autoridades se constituyen en jueces y tribunales de garantías constitucionales con competencia para sustanciar acciones tutelares**, lo que indica que no se suspende el indicado plazo de 6 meses, por lo que al no haber obrado en forma adecuada y diligente en protección a sus intereses, no puede pedir a la jurisdicción constitucional, supla o corrija el descuido en el que incurrió, sobre el particular, la SC 0770/2003-R de 6 de junio, refiriéndose a los seis meses de plazo señaló que: *"...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección"*.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** por incumplimiento del principio de inmediatez, de esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del CPCo, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2019 de 17 de mayo, cursante a fs. 610 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0168/2019-RCA****Sucre, 10 de junio de 2019**

Expediente: 29071-2019-59-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Chávez García** contra **Freddy Gómez Anzano, Secretario General; Wilfredo Miranda Aranda, Secretario de Relaciones; Grover Fuentes Álvarez, Secretario de Conflictos; Roxana Saravia Húmeres, Secretaria de Hacienda; y, José Camacho Pinto, Secretario de Deportes, todos del Sindicato de Trabajadores de la empresa MISICUNI "S.I.T.E.M."**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 18 a 21, la accionante refirió que, como resultado de una convocatoria pública y concurso de méritos de 25 de mayo de 2014 efectuada por la Gerencia General de la empresa MISICUNI a la cual se presentó; el 10 de junio de igual año, suscribió un contrato de trabajo -065/2014-, para desempeñar el cargo de Secretaria Recepcionista de la Gerencia Administrativa Financiera.

La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por Resolución Administrativa (RA) 324/2017 de 5 de septiembre, reconoció al Directorio del "S.I.T.E.M." por las gestiones 2017 a 2019, que siendo parte del mismo como Secretaria de Actas, goza del fuero sindical conforme establece el art. 51.IV de la Norma Suprema; sin embargo, Jorge Alvarado Rivas, Presidente del citado Directorio, por animadversión personal en su contra y con la intención de destituirlo, inició proceso disciplinario y desafuero sindical ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del mismo departamento, para su expulsión y el alejamiento de la indicada Empresa; es así, que encontrándose ausente en la Asamblea General de 5 de abril de 2019, decidieron expulsarla. Consiguientemente, mediante nota de 10 del mismo mes y año, asumió defensa y solicitó al nombrado Sindicato le certifiquen varios aspectos de aquella Asamblea, como ser, la convocatoria al evento, número de asistentes, quienes hicieron uso de la palabra, entre otros, datos que le entregaron el 9 de mayo del señalado año.

Alega que, en dicha Asamblea en el punto varios del orden del día, escucharon el reclamo de la trabajadora Selva Roca, quien se quejó y dio a conocer que recibió una "comisión instruida judicial" (sic), lo que generó su molestia y se sentía ofendida porque la accionante habría abusado de la confianza de ella, por ser su fiadora personal en el proceso penal que le sigue el Presidente de la empresa MISICUNI, aspecto que no tenía ninguna transcendencia, motivo por el cual los demás trabajadores se inclinaron por su expulsión del "S.I.T.E.M.", estando ausente.

En su caso no se consideró lo estipulado en los arts. 11, 28. inc. c) y 48. inc. b) del Estatuto del "S.I.T.E.M.", referido a que la Asamblea General es la máxima instancia donde se puede determinar el alejamiento de cualquier miembro del Directorio o afiliado al Sindicato por faltas cometidas (malversación de fondos, infidencia, traición) en el ejercicio de sus funciones, previamente comprobadas; asimismo, de acuerdo al art. 1, 3 y 4 de su respectivo Reglamento Interno, la infracción al Estatuto y Reglamento debe ser denunciado en asamblea, de acuerdo a las pruebas y remitido al Tribunal de Honor para el correspondiente procesamiento, instancia que abrirá un plazo probatorio de diez días, cuyo fallo puede ser apelado ante la asamblea general, en cuanto a su persona no se cumplió con ese procedimiento, simplemente escucharon el reclamo de una compañera de trabajo, y sin pruebas decidieron separarla del aludido Sindicato, condenándola con la máxima sanción de expulsión, actuación que considera ilegal, puesto que, no le otorgaron la oportunidad de defenderse y ser procesada por el Tribunal de Honor.



## I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Acta y las determinaciones asumidas en la Asamblea General de 5 de abril de 2019; **b)** Se ordene a los Directivos del "S.I.T.E.M.", cumplir con el debido proceso, otorgándole el derecho a ser convocada, escuchada, a defenderse y ser procesada por un Tribunal de Honor; y, **c)** Sea con condenación de costas, costos y daños y perjuicios.

Como medida cautelar solicita que se disponga suspender cualquier ejecución o trámite sobre la determinación de su expulsión asumida por el nombrado Sindicato, hasta tanto y en cuanto se resuelva la presente acción tutelar.

## I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., declaró **improcedente "RECHAZA in limine"** la acción de amparo constitucional por inobservancia del principio de subsidiariedad, con los siguientes fundamentos: **1)** Los miembros del "S.I.T.E.M.", en Asamblea General de 5 de abril de 2019, asumieron la medida de expulsión de la ahora accionante, sin seguir supuestamente un procedimiento previo; sin embargo, no se tomó en cuenta que dicho ente Sindical se rige por un Estatuto y Reglamento Interno reconocido por Resolución Suprema (RS) 227593 de 11 de octubre de 2007; **2)** El art. 8 del aludido Estatuto, establece que: "El sindicato de Trabajadores de la Empresa MISICUNI dependerá jerárquicamente de la Central Obrera Departamental, Federación Departamental de Trabajadores Constructores de Cochabamba..." (sic), lo que significa que existe una instancia superior para la resolución de sus conflictos; en el caso concreto, al haberse dispuesto la separación del "S.I.T.E.M.", la peticionante de tutela no observó esas normas internas, que muestran un mecanismo de impugnación ante un nivel superior como es la Central Obrera Departamental (COD) y la citada Federación; debiendo previamente agotarse esas instancias, donde se pronuncien sobre la legalidad o ilegalidad de su alejamiento del referido Sindicato; y, **3)** Bajo el principio de subsidiariedad, no se agotó anteladamente la vía administrativa para restablecer los derechos supuestamente vulnerados.

Con dicha Resolución, se notificó a la parte accionante el 15 de mayo de 2019 (fs. 24), presentando memorial de impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 25); formuló la impugnación dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, es el Tribunal Constitucional Plurinacional es el llamado para atender su reclamo y restablecer la lesión de sus derechos, no así la COD de Cochabamba, tampoco la Federación Departamental de Trabajadores Constructores del mismo departamento; puesto que, sus atribuciones solo tienen que ver con la vida institucional de los sindicatos y no están facultados para resolver la violación de sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la leyes, mas aún, cuando el acto ilegal transgrede su derecho al debido proceso en sus elementos a ser oído, a defenderse y ser juzgada por un Tribunal de Honor.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:



"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

### **II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional**

El art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de su procedencia, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55 del mismo Código, señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional: "...es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

### **II.3. Análisis del caso concreto**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba declaró improcedente "RECHAZA *in limine*" la acción tutelar por considerar que no se observó el principio de subsidiariedad, dado que, de acuerdo a lo previsto en el art. 8 del Estatuto del "S.I.T.E.M.", dicho ente Sindical depende jerárquicamente de la COD de Cochabamba y la Federación Departamental de Trabajadores Constructores del mismo departamento; por lo que, ante la determinación de expulsión de la accionante, asumida por el nombrado Sindicato, ésta no agotó las instancias superiores, debiendo impugnar el acto que considera ilegal, ante lo cual, incurrió en la causal de improcedencia por inobservancia del citado principio.

De los argumentos de la demanda, la peticionante de tutela reclama a través de la presente acción de defensa la determinación de su alejamiento del "S.I.T.E.M." asumida en la Asamblea General de 5 de abril de 2019, estando ausente y sin tomar en cuenta que goza del fuero sindical al ocupar la Secretaría de Actas por la gestión 2017 a 2019, Directorio del "S.I.T.E.M." que fue reconocido por RA 324/2017 de 5 de septiembre, dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, además, le sancionaron sin iniciarle un proceso interno previo en base al respectivo Estatuto y Reglamento con que cuenta dicho Sindicato, en el que tenga oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, es más, el motivo de su expulsión, fue la queja de una compañera de trabajo en su contra, situación que no tiene relevancia alguna.



En ese contexto y de los antecedentes que informan el legajo procesal, se evidencia que por RS 227593 de 11 de octubre de 2007, se reconoció la personalidad jurídica del "S.I.T.E.M.", a la vez aprobó su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno (fs. 9), de la revisión de ambas normas internas, se advierte un procedimiento a seguir ante cualquier infracción o falta en la que incurran tanto el Directorio del citado Sindicato como sus afiliados, así también la conformación de un Tribunal de Honor y las medidas disciplinarias. En cuanto, al mecanismo de impugnación, el art. 11 en relación al art. 12 del citado Estatuto, establecen que, la Asamblea General es la máxima instancia de los trabajadores y sus determinaciones excepcionalmente podrán ser derogadas o modificadas mediante otra similar; asimismo, remitiéndonos al art. 5 del Reglamento Interno, señala que la Asamblea General "...se constituye en el Tribunal Supremo de los trabajadores..." (sic), de donde se deduce que no existe otra instancia jerárquica ante la que se pueda acudir, como tampoco ningún otro mecanismo que pueda ser considerado como idóneo para el restablecimiento de las presuntas lesiones a los derechos invocados en esta acción tutelar.

Por otro lado, en cuanto al fundamento expresado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, que declaró improcedente "RECHAZA *in limine*" la acción de defensa ahora analizada, por no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, al observar que de acuerdo a lo previsto en el art. 8 del Estatuto del "S.I.T.E.M.", dicho Sindicato dependería jerárquicamente de la COD de Cochabamba y de la Federación Departamental de Trabajadores Constructores del mismo departamento, ese aspecto no es evidente; puesto que, de la lectura del citado artículo, se refiere a su incorporación y/o permanencia en la COD, o conformar o ser parte de otro ente matriz, aspecto que tiene que ver con la organización de los trabajadores como movimiento sindical; además, no se observó que el nombrado Sindicato cuenta con un Estatuto y Reglamento Interno, en los que se contempla un procedimiento propio ante la eventualidad de su transgresión, aspecto que siendo un tema de fondo, merecerá su consideración en su oportunidad.

En definitiva, de acuerdo a la problemática planteada, se puede colegir que de acuerdo a sus normas internas aprobadas por quienes conforman el "S.I.T.E.M.", se evidencia que no existe otra instancia ante la cual la accionante pudiera acudir previamente para impugnar el acto que considera lesivo a sus derechos, cumpliéndose de esa manera con el principio de subsidiariedad. Por otro lado, en cuanto a la inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, se identificó como acto vulnerador el Acta de la Asamblea General de 5 de abril de 2019, y tomando en cuenta que la acción tutelar fue presentada el 13 de mayo del mismo año, se constata que fue planteada dentro el plazo que exige el citado principio.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar, y al quedar desvirtuado el argumento de la Resolución elevada en revisión, corresponde considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión por parte de la accionante.

#### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

- i)** La peticionante de tutela señaló sus generales de ley y su domicilio procesal a objeto de ser notificada (fs. 18 y 21);
- ii)** Identificó a las personas demandadas, indicando sus domicilios (fs. 20);
- iii)** La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 21);
- iv)** Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando el acto lesivo y cómo se lesionaron los derechos que se alega como vulnerados;
- v)** Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el apartado I.2 del presente Auto;
- vi)** Solicitó la aplicación de la medida cautelar, consistente en la suspensión de cualquier ejecución o trámite sobre la determinación de su expulsión asumida por el nombrado Sindicato, hasta tanto y en cuanto se resuelva la presente acción tutelar.
- vii)** Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 2 a 17 vta.);





**viii)** Expuso su petitorio de forma clara, como se tiene referido en el apartado I.3 de este fallo constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que la impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al declarar improcedente "RECHAZA *in limine*" la acción de amparo constitucional, no obró correctamente; aclarando que, la terminología correcta a ser utilizada es, declarar la improcedencia.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

**2º Disponer** que la indicada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0169/2019-RCA****Sucre, 10 de junio de 2019**

Expediente: 28981-2019-58-AAC

**Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 108 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salustiana Cáceres Jaimes de Quiroga** y **Celso Quiroga Cáceres** contra **Flora Gomez Paye** y **Oswaldo Rodríguez Salguero, ex y actual Subregistrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 98 a 107 vta.; los accionantes refieren que en 1994, Felix Lopez Quinteros y Francisco Bermudez Bellot iniciaron un proceso ordinario de hecho pidiendo reivindicación y restitución de derecho propietario contra Salustiana Cáceres Jaimes de Quiroga y sus hermanos respecto a un terreno de 20 993,80 m<sup>2</sup> ubicado en Mosojllacta, en el cual mediante Sentencia de 4 de marzo de 1996, se declaró improbadada la demanda y probadas las excepciones opuestas contra la misma e improbadada la reconvencción sin costas, Sentencia que en apelación fue revocada en su primera parte declarando probada la demanda de reivindicación e improbadas las excepciones opuestas contra ella por los demandados, ordenando la restitución de dichos terrenos dentro de tercero día bajo conminatoria de ley. Ante lo cual los demandados plantearon recurso de casación contra el Auto de Vista de 5 de octubre de 1998, recurso que fue declarado infundado con costas.

Refieren que los demandantes el 10 de mayo de 1999, en ejecución de Sentencia habrían obtenido la entrega del terreno litigado supuestamente en rebeldía de los demandados, lo que dio por cumplido y concluido el Auto Supremo, ya que posteriormente, cualquier derecho hubiese caducado o prescrito a los cinco años, aclarando que los demandados nunca fueron desposeídos del terreno ya que se trata de otros terrenos.

Los demandantes, varias veces solicitaron la cancelación del registro "publicitario" de propiedad de los demandados y una anotación preventiva existente en DD.RR., mereciendo los proveídos denegatorios de 15 de abril de 2000; 8 y 28 de diciembre de 2006 y 6 de febrero de igual año, señalando en los mismos que habiendo concluido la competencia de dicho Tribunal conforme señala el Auto de 22 de mayo de 1999, acuda a la vía llamada por ley.

Posteriormente, el supuesto heredero de uno de los demandantes el 19 de septiembre de 2017, solicitó testimonio de la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo más el acta de entrega del bien inmueble pidiendo además se ordene a la Registradora de DD.RR. de Sacaba el registro en dicha oficina sobre la propiedad, pero la autoridad jurisdiccional por proveído de 20 de septiembre de 2017, dio lugar a la francatura del testimonio de los fallos y denegó la notificación de la orden judicial a DD.RR., disponiendo que la parte esté a los alcances de la respectiva Sentencia y Auto de Vista.

Posteriormente, Roberto Oscar López Soria, sin acreditar legitimación ni personería, fungiendo representación de los demandantes y sin ser parte en el proceso, el 27 de abril de 2018, solicitó directamente a la Subregistradora Flora Gómez Paye registre la mencionada Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo en sus registros de DD.RR., dejando sin efecto los mismos; es decir, declarándolos no vigentes con el pretexto de que sus derechos se hubiesen anulado, a pesar de que nunca se demandó nulidad alguna. Ante ello la referida Subregistradora mediante Resolución de 25 de junio del mencionado año, arrogándose arbitrariamente las facultades jurisdiccionales de la Autoridad que conoció, tramitó y decidió, concedió lo que los jueces denegaron reiterativamente disponiendo la cancelación de sus registros. Conocida tal actuación pidieron al nuevo Subregistrador de DD.RR. el 6



de septiembre de 2008, se deje sin efecto la Resolución de 25 de junio de 2018, pero al no recibir respuesta interpusieron una acción de amparo constitucional la cual les fue concedida por el Tribunal de garantías, por lo que el actual Subregistrator de DD.RR. emitió pronunciamiento el 27 de diciembre de igual año, señalando que la anterior Subregistradora obró en base a una orden judicial y que no le correspondía al mismo por carecer de facultad restituir la vigencia de las matrículas al no existir orden judicial que determine la restitución de las mismas.

Por lo que, mediante memorial de 29 de enero de 2019, acudieron ante la autoridad jurisdiccional, mereciendo la providencia de 28 de febrero de igual año, estableciendo que esté a la conclusión del proceso y los alcances de la Sentencia y Auto de Vista, advirtiendo que la supuesta irregularidad tiene su origen exclusivamente en la oficina de DD.RR., debiendo acudir a la vía llamada por ley en base a las normas del caso, por lo cual interponen la presente acción en defensa de sus derechos.

### **I.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los accionantes estiman lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a la igualdad, del juez natural, el principio de legalidad, normas de competencia y el elemento de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones de 25 de junio y 27 de diciembre de 2018, pronunciadas por las autoridades demandadas.

### **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 108 a 109 vta., "**rechazó in limine**" la acción de amparo constitucional al enmarcarse a lo previsto por el "art. 76 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)" concordante con el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no se agotaron todas las instancias en la vía ordinaria judicial para restablecer sus derechos, fundamentando que los accionantes refieren que la vulneración de los mismos emerge porque la ex Subregistradora de DD.RR. de Sacaba, Flora Gomez Paye, por Resolución de 25 de junio de 2018, dispuso declarar no vigentes las matrículas computarizadas 3.10.1.01.0006180 y 3.10.1.01.0022407 relativas a la documentación que acreditaría derecho propietario de los accionantes y que ante esa determinación que consideran ilegal, mediante la presentación de memoriales sentaron denuncia de usurpación de funciones de Subregistratoros ante la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba, quien por Resolución de 28 de febrero de 2019, señaló que habiendo concluido el proceso y los alcances de la Sentencia y Auto de Vista y siendo que la supuesta irregularidad tendría su origen en la oficina de DD.RR., acuda a la vía llamada por Ley en los parámetros de la norma que regula los registros en la oficina de DD.RR., ante tal determinación, los impetrantes de tutela solicitaron aclaración y complementación, obteniendo por respuesta el decreto de 21 de marzo del referido año, que señala en lo principal estese al proveído de 28 de febrero del mismo año, siendo claros los términos de su redacción. Siendo esa la última actuación que realizaron los peticionantes de tutela para luego interponer acción de amparo constitucional, de la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional el 28 de igual mes y año, se puede advertir que la misma recomienda acudir a la vía llamada por ley en los parámetros que regulan los registros en oficinas de DD.RR., actuación jurisdiccional que no es definitiva y que puede ser nuevamente reclamada ante dicho Tribunal, además de existir aún pendientes otros medios de impugnación como ser recursos de reposición y de apelación incidental, así mismo al tratarse de un registro público que presuntamente sería ilegal el declarar no vigentes matrículas computarizadas, existe la vía ordinaria ante las autoridades jurisdiccionales en materia civil y si fuese aún peor denunciar ante el Ministerio Público, por lo que es necesario considerar que primero deben agotarse todas las instancias dentro del proceso legal sea administrativo y/o judicial donde se acusa la vulneración.



Con la indicada Resolución, los accionantes fueron notificados el 13 de mayo de 2019 (fs. 110), ante lo cual mediante memorial el 15 del citado mes y año (fs. 111 a 114), interpusieron impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Los accionantes señalaron que: **a)** El Auto impugnado valora con error que la actividad jurisdiccional de 28 de febrero de 2019, no es definitiva y que puede nuevamente ser reclamada ante dicho Tribunal, lo cual no es evidente ya que la Jueza pronunció un proveído simple y no un auto que pueda ser apelado, ni siquiera en la complementación solicitada; por lo que, aplicando lo establecido por el art. 258 del Código Procesal Civil (CPC), que sustrae de la apelación los proveídos, se agotaron todos los medios jurisdiccionales, máxime si la Jueza estableció que el proceso ordinario concluyó, y que nunca ordenó a la subregistradora declarar no vigentes o cancelar sus matrículas que en el fondo son de otros inmuebles; puesto que, su competencia hubiese concluido, motivos por los cuales para agotar esa vía acudieron precisamente ante la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba, quien decidió que siendo el caso administrativo propio de los funcionarios de DD.RR. deberían acudir a la vía legal pertinente; **b)** Tampoco es acertado señalar que existen otros medios de impugnación como la reposición y la apelación incidental, ya que los mismos no cumplirían el resguardo de sus derechos en caso de que fueran procedentes, ya que una apelación tarda al menos dos años; **c)** Se pretende la presentación de una demanda civil ordinaria seguramente de reposición de sus matrículas sin tomar en cuenta los atentados a garantías y derechos constitucionales y que un proceso de conocimiento con la carga procesal de los juzgados y la mora existente más los recursos de apelación y casación tendría que demorar varios años para restablecer sus derechos; **d)** En el caso, mediante una acción penal no se lograría restablecer los registros ni tampoco los demandados podrían corregir de oficio sus errores mediante el uso de la vía penal; y, **e)** No se tiene establecida una vía de impugnación administrativa en la Ley de Registro de Derechos Reales ni en sus reglamentos, lo que demuestra que la única vía legal pertinente es la acción de amparo constitucional.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53 y 54, así como el 55 del referido cuerpo legal.

Asimismo, el art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:



"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, el cual no se haya hecho uso oportunamente.**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que esta acción tutelar: *"...establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida"* (las negrillas nos corresponden).

## II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55 del mismo Código señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "...es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo dispone: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados". Finalmente, el art. 35.2 de la citada norma prevé: "2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.



### **II.3. Análisis del caso concreto**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, declaró el “rechazo in límine” (sic) de la acción de amparo constitucional interpuesta por Salustiana Cáceres Jaimes de Quiroga y Celso Quiroga Cáceres contra Flora Gómez Paye y Osvaldo Rodríguez Salguero, ex y actual Subregistrador de DD.RR. de Sacaba del departamento de Cochabamba, fundamentando que la parte accionante hubiera incumplido el principio de subsidiariedad, al haber interpuesto directamente la acción de amparo constitucional ya que primero deben agotarse todas las instancias dentro del proceso legal sea administrativo y/o judicial donde se acusa la vulneración, ya que la Resolución emitida por la autoridad jurisdiccional el 28 de febrero de 2019, no es definitiva y puede ser nuevamente reclamada ante dicho Tribunal, pudiendo haber utilizado recursos de reposición y de apelación incidental teniendo expedita la vía ordinaria ante las autoridades jurisdiccionales en materia civil y penal, por lo que es necesario considerar que primero deben agotarse todas las instancias dentro del proceso donde se acusa la vulneración.

De la demanda de esta acción tutelar como de la documental adjunta, se tiene que los accionantes interponen la misma contra la ex y actual subregistratoros de DD.RR. de Sacaba, pidiendo se dejen sin efecto la Resolución de 25 de junio de 2018, por la cual Flora Gómez Paye dispuso dejar como no vigentes las matrículas 3.10.1.01.0006180 y 3.10.1.01.0022407 y la Resolución de 27 de diciembre de 2018, emitida por Osvaldo Rodríguez Salguero refiriendo que la codemandada realizó el referido registro en base a una orden judicial emanada por autoridad competente, por lo que no tendría la facultad ni competencia de restituir la vigencia de las matrículas signadas como no vigentes, por no existir otra orden judicial que disponga la restitución a vigentes de las indicadas matrículas (fs. 64).

En tal sentido, siendo las Resoluciones impugnadas en la presente acción de defensa las emitidas por los ex y actual subregistratoros de DD.RR. de Sacaba, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba debió considerar que contra las resoluciones de los mismos no existe al efecto una vía de impugnación administrativa en la Ley de Registro de Derechos Reales ni en sus Reglamentos, por lo cual no existiría causal de improcedencia por incumplimiento al principio de subsidiariedad.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción y quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión, habiéndose constatado que la parte accionante además de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad también lo hizo con el de inmediatez, toda vez que, la última Resolución impugnada data de 27 de diciembre de 2018 y la acción tutelar en análisis fue presentada el 9 de mayo de 2019, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, se puede constatar que:

- 1)** Los accionantes señalaron sus nombres y generales de ley indicando su domicilio (fs. 98), e identificaron a los terceros interesados (fs. 106 vta.).
- 2)** Señalaron como demandados a Flora Gómez Paye y Osvaldo Rodríguez Salguero, ex y actual Sub Registrador de DD.RR. de Sacaba del departamento de Cochabamba, precisando domicilio (fs. 98).
- 3)** La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 107).
- 4)** Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que los accionantes instituyen la presente acción, habiendo señalado los antecedentes de la misma y desarrollado la demanda de forma clara y cronológica.
- 5)** Identificaron los derechos considerados como vulnerados.
- 6)** No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio.



**7)** Presentaron la prueba en la que fundan la demanda, adjuntando al efecto antecedentes del proceso de reivindicación, las solicitudes que efectuaron a los demandados, así como la Resolución de 27 de diciembre de 2018 (fs. 2 a 90).

**8)** Formularon su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 105 vta. a 106).

Por todo lo señalado, se concluye que los accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al declarar el "rechazo in límine" de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente además de haber utilizado terminología inadecuada y empleado el art. 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-, sin considerar que la Segunda Parte de dicha Ley se encuentra derogada por la Disposición Final Tercera del Código Procesal Constitucional.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del CPCo; en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 108 a 109 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

**2º Disponer** que dicha Sala **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No firma la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0170/2019-RCA****Sucre, 10 de junio de 2019****Expediente: 28996-2019-58-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 119 de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 173 a 174 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abel Ibarra Anachuri** contra **José Luis Eder Ávila Pérez, Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 168 a 171 vta., el accionante señala que, durante veintitrés años, quedó inactiva una demanda de asistencia familiar seguida en su contra por Dora Valencia Condori a favor de su hijo Luis Fernando Ibarra Valencia, quien transcurrido ese tiempo ya contaba con veinticuatro años de edad, con suficiente capacidad para obrar por sí mismo, habiendo cumplido la mayoría de edad el 3 de noviembre de 2010, el mismo no se apersonó ni prosiguió con la demanda de asistencia familiar, sino hasta el 3 de octubre de 2017, pidiendo a través de su madre la readecuación del proceso y la prosecución del mismo.

Posteriormente, se dictó la Sentencia 150/17 de 12 de diciembre de 2017, disponiendo la cancelación de Bs200.- (doscientos bolivianos) desde el 7 de enero de 1994 al 19 de noviembre de 2014, y a partir de dicha fecha la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) hasta el 3 de noviembre de 2017, a favor de su hijo.

Agrega que, por Auto de 14 de agosto de 2018, fue intimado a cancelar la suma de Bs61 679.- (sesenta y un mil seiscientos setenta y nueve bolivianos), por lo que se encuentra privado de libertad en la Cárcel Pública de Montero.

Resalta que, en la Sentencia 150/17, dictada por el Juez de la causa, se omitió realizar una pormenorizada valoración de la prueba, transgrediendo flagrantemente el debido proceso, por cuanto, no estableció de oficio la concurrencia de la prescripción de asistencia familiar, apartándose de los lineamientos de la SCP 0506/2016-S3 de 2 de mayo. Además, de no considerar que Luis Fernando Ibarra Valencia adquirió la mayoría de edad el 3 de noviembre de 2010 y que el cómputo de la prescripción empezó la indicada fecha, determinándose que la obligación de pago de asistencia familiar prescribió el 3 de noviembre de 2015, haciendo viable sancionar la inacción de la parte a quien le correspondía accionar.

Añade que, la asistencia familiar hasta los veinticinco años tiene como finalidad que el beneficiario adquiera la profesionalización, lo que no fue demostrado por éste al momento que adquirió la indicada edad, por lo que, la Sentencia 150/17 estaría otorgando a Luis Fernando Ibarra Valencia un medio de subsistencia, sin que sea el sentido de ese proceso judicial concedida a favor de mayores de edad; siendo que, adquirió la mayoría de edad el 3 de noviembre de 2010, ante lo cual, la asistencia familiar se convirtió en una deuda para su persona y una acreencia o derecho patrimonial de su hijo; consiguientemente, el derecho a reclamar su pago se encuentra inmerso en el régimen de prescripción previsto en el art. 1507 del Código Civil (CC), por tanto se encuentra librado de la obligación de pago de asistencia.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de resoluciones judiciales, sin hacer mención de norma constitucional alguna.

**I.3. Petitorio**





Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia 150/17 de 12 de diciembre de 2017; y, **b)** El pago de los daños y perjuicios.

#### **I.4. Resolución del Juez de garantías**

Por Resolución 119 de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 173 a 174 vta., el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** La Sentencia 150/17, fue notificada al accionante y las partes el 12 de diciembre de 2017; vale decir, hace un año y cuatro meses y en cuanto al Auto de Vista 400 de 20 de agosto de 2018, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz fue notificado el 14 de septiembre de igual año, transcurriendo hasta la fecha siete meses, quedando fuera del plazo que establece la Norma Suprema, para la interposición de la acción de tutela; y, **2)** Esta acción de defensa se rige por el principio de inmediatez, que implica que debe ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la última comisión del acto ilegal denunciado, que como se detalló no fue cumplida en la presente acción.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 22 de abril de 2019 (fs. 175); formulando impugnación el 25 de igual mes y año (fs. 176 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

#### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refiere que: El cómputo de plazos fue realizado de manera errónea, sin que se pueda precisar hasta que fecha se tiene vencido el plazo, haciendo referencias de manera general, además, no se consideró los arts. 124 y 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que hacen mención a las vacaciones judiciales colectivas y circunstancias de fuerza mayor y los feriados nacionales de 4 y 5 de marzo de 2019.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

### **II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional**

Al respecto, sobre el principio de inmediatez el art. 55 del CPCo, prevé que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.



II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace”.

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: *“...se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa”* (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

Asimismo la SCP 0745/2017-S3 de 14 de agosto, señala que: **“...en relación a la interrupción del plazo por las vacaciones judiciales, cabe manifestar que considerando que el plazo de presentación de la acción de amparo constitucional hace referencia a un plazo de caducidad que se traduce precisamente en la caducidad o fenecimiento del derecho a accionar fuera del plazo establecido, su cómputo debe realizárselo de manera ininterrumpida, pudiendo considerar para dicho entendimiento, lo establecido en la SC 0582/2004-R de 15 de abril, que al realizar una diferenciación entre el plazo de caducidad y el plazo procesal sostuvo que: ‘Con relación al cómputo del plazo, el legislador ha realizado una diferenciación entre el cómputo de los plazos procesales con el cómputo del plazo de la pérdida o caducidad del derecho de accionar.**

*Con relación a lo primero, cabe destacar que según la norma prevista por el art. 139 del CPC, los plazos legales o judiciales señalados en dicho Código a las partes para la realización de los actos procesales, son perentorios e improrrogables; dichos plazos, conforme lo prevé el art. 141 del citado Código, transcurren ininterrumpidamente y sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; empero, se entiende que esa suspensión por vacación judicial es para el cómputo de los plazos procesales que transcurren dentro la sustanciación del proceso judicial, no siendo aplicable para aquellos casos en los que debe o tiene que iniciarse la demanda o acción.*

*Respecto al cómputo del plazo de caducidad del derecho de accionar, el legislador ha previsto que el mismo transcurre ininterrumpidamente, es decir, de manera permanente sin interrupción alguna, así lo prevé la norma prevista por el art. 1517 del Código Civil, cuando dispone que ‘la caducidad sólo se impide mediante el acto por el cual se ejerce el derecho’, ello significa que el cómputo del plazo sólo se impide con la presentación de la acción o demanda judicial respectiva’ (las negrillas son nuestras), entendimiento que nos ayuda a comprender el alcance del término de caducidad y que su vez puede ser aplicado al ámbito constitucional, más aun tomando en cuenta la **improrrogabilidad de dicho plazo de caducidad instituido a partir de la previsión contenida en el art. 129.II de la CPE, cuyo cumplimiento y observancia es de carácter obligatorio no siendo factible su prolongación por negligencia de la parte accionante**, correspondiendo también tomar en cuenta por principio de supletoriedad que de acuerdo al art. 90.II del actual Código Procesal Civil (CPC) los plazos deben computarse de manera ininterrumpida, salvo disposición contraria, determinándose a partir de todo el desglose normativo realizado a través de la jurisprudencia citada, en la inexistencia de una disposición específica que expresamente disponga la posibilidad de la interrupción del cómputo de plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional, menos aún por vacaciones judiciales, existiendo como una causal de interrupción del plazo la presentación de una acción de defensa que no implique cosa juzgada y el objeto procesal sea objeto de una nueva acción de defensa, lo que no ocurre en el presente caso, debiéndose considerar al respecto más bien el carácter sumario y especial que ostentan las acciones tutelares encaminadas a la protección inmediata de los derechos fundamentales, y por el cual, precisamente en previsión de ello se establecen juzgados y tribunales de turno que están habilitados y son competentes para -entre otras atribuciones- conocer y resolver las acciones de defensa que se presenten en dicho período de vacaciones, ejerciendo plenamente como jueces o tribunales de garantías”* (las negrillas son agregadas).



### II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante señala que se lesionó su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de resoluciones judiciales, por cuanto en la Sentencia 150/17 de 12 de diciembre de 2017, no consideró la prescripción de la asistencia familiar, pues su hijo contaba con la mayoría de edad desde 3 de noviembre de 2010, y el año 2017 cuando se emitió la referida Sentencia, ya tenía veinticinco años.

En tal sentido, el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional indicando que la misma no fue presentada en el plazo de seis meses, incumpléndose el principio de inmediatez, a lo que el accionante señala en su memorial de impugnación, que el cómputo de plazo fue errado, dado que, no tomó en cuenta las vacaciones judiciales colectivas y los feriados nacionales del 4 y 5 de marzo de 2019.

A partir de ese contexto, se debe tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, que hace un análisis respecto a la imposibilidad de interrumpir el plazo de seis meses por vacaciones judiciales; es decir, que al ser la acción de amparo constitucional una acción eficaz y oportuna para la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no queda supeditada a un tiempo indeterminado, por ello el plazo de los seis meses es el término que el accionante tiene para acudir a esta jurisdicción, claro está que dicho cómputo se inicia desde la comisión del hecho generador de lesiones o bien a partir de su conocimiento o desde notificada la última resolución dictada en sede judicial o administrativa.

Así, es necesario remitirnos a los antecedentes que cursan en obrados, donde se tiene que la Sentencia 150/17 de 12 de diciembre de 2017 (fs. 111 a 114), mediante la cual se declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar, dispuso que Abel Ibarra Anachuri -ahora accionante- cancele asistencia familiar a favor de su hijo Luis Fernando Ibarra Valencia desde el 7 de enero de 1994 hasta el 3 de noviembre de 2017, fecha en la que el beneficiario adquirió sus veinticinco años de edad, disponiéndose asimismo la cesación de la asistencia familiar; dicha Sentencia fue apelada por Abel Ibarra Anachuri, dando lugar al Auto de Vista 400 de 20 de agosto de 2018 (fs. 143 a 144), que resolvió no ha lugar el recurso y declaró inadmisibles dichos medios de impugnación. Resolución que le fue notificada al ahora accionante el 14 de septiembre de igual año (fs. 145), data desde la cual el accionante tenía para plantear la acción de amparo constitucional, hasta 14 de marzo de 2019; sin embargo, al haberla interpuesto el 16 de abril del año referido, dejó caducar la posibilidad de activarla, más aun, cuando tampoco se hubiera planteado una anterior acción de tutela que haya interrumpido el plazo de caducidad.

Por lo expuesto, se advierte que el principio de inmediatez no fue cumplido, dando lugar a la improcedencia de esta acción de defensa.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de defensa, actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119 de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 173 a 174 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0171/2019-RCA

Sucre, 10 de junio de 2019

**Expediente: 29050-2019-59-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonor Juchani Jora** contra **Carlos Jiménez Terán, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba.**

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 28 a 35 vta., la accionante refiere que, dentro del proceso de divorcio seguido contra Gonzalo Ramiro Salazar Llanos, por Auto de 11 de febrero del citado año, se le otorgó la guarda y tutela de sus dos hijos menores de edad; sin embargo, su padre procedió a llevarse a la menor sin su consentimiento y de forma ilegal; razón por la cual, por vía incidental solicitó a la autoridad demandada la restitución de su hija; empero, el Juez demandado por decreto de 8 de abril del mismo año, dispuso el traslado del memorial, determinación contra la que planteó recurso de reposición, siendo resuelto por Auto de 19 de igual mes y año, que ratificó el traslado dispuesto, vulnerando de esa forma los derechos de su hija, ya que debió ordenar la restitución pedida, con intervención de las entidades de protección a los menores.

#### I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la educación, al "interés superior de la niña, niño" y al debido proceso en sus elementos a la celeridad, a una justicia plural pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 13.I, 60, 77, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3, 5 y 19 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; y, 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el decreto de 8 de abril de 2019 y la Resolución de 19 del mismo mes y año, ordenando la inmediata restitución de su hija, con intervención de la entidad de protección al menor; **b)** La remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** Se garanticen los derechos invocados como vulnerados; y, **d)** En etapa de ejecución de sentencia se determine el resarcimiento, de los daños y perjuicios ocasionados.

#### I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 39 a 41 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **1)** La accionante planteó en vía incidental la solicitud de restitución de su hija menor de edad, que mereció la emisión del decreto de 8 de abril de 2019, ante lo cual por memorial interpuesto el 10 de ese mes y año, pidió comisión instruida para poner en conocimiento de la otra parte tanto el memorial como la citada providencia; en ese entendido, a partir de dicha petición la impetrante de tutela aceptó de manera tácita la determinación asumida por el mencionado decreto, existiendo por lo tanto actos consentidos; y, **2)** No se advierte vulneración de derechos constitucionales, siendo que de existir los mismos "...han sido aceptados de manera tácita por la titular del derecho fundamental..." (sic).

Con dicha Resolución la impetrante de tutela, fue notificada el 13 de mayo de 2019 (fs. 42); formulando impugnación el 16 de ese mes y año (fs. 44 a 46), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).



## I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que contra los decretos de 8 y 19 de abril de 2019, planteó recurso de reposición; es decir, no consintió ninguno de esos actos procesales, no pudiendo considerarse esta causa dentro de los lineamientos de improcedencia; por otro lado, no se puede considerar la existencia de actos consentidos toda vez que su hija menor de edad no podría consentir ningún acto por su condición de menor por lo que no resulta admisible ninguna aceptación.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al examen de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

### II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 39 a 41 vta., el Juez de garantías declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **i)** La impetrante de tutela planteó en vía incidental la solicitud de restitución de su hija menor de edad, que mereció la emisión del decreto de 8 de abril de 2019, ante lo cual por memorial interpuesto el 10 de ese mes y año, pidió comisión instruida para poner en conocimiento de la otra parte tanto el memorial como la citada providencia; en ese entendido, a partir de dicha petición se aceptó de manera tácita la determinación asumida



por el mencionado decreto, existiendo, por lo tanto, actos consentidos; y, **ii)** No se advierte vulneración de derechos constitucionales, siendo que de existir los mismos fueron aceptados.

De la compulsión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso de divorcio seguido por la accionante contra Gonzalo Ramiro Salazar Llanos por Auto de 11 de febrero de 2019 (fs. 12), se otorgó la guarda y tenencia de los hijos a favor de la demandante –hoy accionante–; empero, la misma por memorial presentado el 4 de abril del indicado año (fs. 21 a 22), solicitó la restitución de su hija menor, indicando que su padre se la habría llevado sin consentimiento y de forma ilegal, mereciendo de parte de la autoridad demandada el decreto de 8 de ese mes y año (fs. 22) que dispuso el traslado del memorial interpuesto, por lo que la accionante pidió se diligencie la respectiva comisión instruida, para poner en conocimiento del demandado tanto el memorial referido como el decreto mencionado, el cual fue concedido por providencia de 11 de igual mes y año; sin embargo, la impetrante de tutela contra ambas providencias citadas, formuló recurso de reposición (fs. 24 a 26 vta.), emitiéndose en consecuencia el Auto de 19 del señalado mes y año, que ratificó el traslado dispuesto; en ese entendido, se observa que la parte peticionante de tutela agotó la vía judicial, toda vez que no existe recurso ulterior ante el cual pueda acudir a objeto de restablecer sus derechos que considera vulnerados, dando cumplimiento al principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos, por la parte accionante, ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; ya que, la problemática planteada se encuentra debida y claramente explicada al haberse indicado que contra el decreto de 8 de abril de 2019, planteó recurso de reposición, mereciendo el Auto de 19 del mismo mes y año, que confirmó el traslado, dando cumplimiento a los arts. 129 del CPE y 54 del CPCo; toda vez que, no existe ningún recurso ulterior al cual acudir a objeto de restablecer los derechos presuntamente vulnerados.

Por otro lado, respecto al fundamento del Juez de garantías para declarar la improcedencia de esta acción se advierte que, dicha autoridad no consideró la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, la cual señaló que: *"...se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.*

*'De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) **De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos**'"* (las negrillas nos corresponden), en ese entendido, en el presente caso se advierte que la parte accionante no consistió dichos actos pues dentro del plazo de seis meses previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, reclamó la restitución de sus derechos, a través de la interposición de esta acción de amparo constitucional.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, se advierten cumplidos los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con la notificación con el Auto de 19 de abril de 2019 efectuada el 22 del citado mes y año, se agotó la vía ordinaria.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

### **II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad**

**a)** La accionante indicó su nombre, apellido y generales de ley;



- b)** Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada (fs. 29 vta.), además de identificar al tercero interesado;
- c)** El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado (fs. 35);
- d)** Efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción;
- e)** Estima conculcado sus derechos a la educación, al "interés superior del niño" y al debido proceso en sus elementos a la celeridad, a una justicia plural pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 13.I, 60, 77, 115.II y 180 de la CPE; 8.1 de la CADH; 3, 5 y 19 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; y, 24.1 del PIDCP.
- f)** No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;
- g)** Adjuntó documentación respaldatoria (fs. 2 a 27); y,
- h)** Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **1)** Se deje sin efecto el decreto de 8 y Resolución de 19 de abril de 2019, ordenando la inmediata restitución de su hija, con intervención de la entidad de protección al menor; **2)** La remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional; **3)** Se garanticen los derechos invocados como vulnerados; y, **4)** En etapa de ejecución de sentencia se determine el resarcimiento, de daños y perjuicios ocasionados.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

**2º Disponer** que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

#### **MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0172/2019-RCA**
**Sucre, 10 de junio de 2019**
**Expediente: 29117-2019-59-AAC**
**Acción de amparo constitucional**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 137 a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Armando Mencias Bedoya** contra **Juan Carlos Ballivián Vásquez, Viceministro de Interculturalidad, María Leonor Cuevas Verduguez, Directora General de Patrimonio Cultural**; y, **María Cecilia Ganem Urgel, Jefa de la Unidad de Arqueología y Museos (UDAM)**, todos del **Ministerio de Culturas y Turismo**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 18 de abril y 3 de mayo de 2019, cursantes de fs. 113 a 127 y 130 a 136, el accionante refiere que el 22 de agosto de 2018, la empresa CPM-Investigación & Desarrollo, contrató sus servicios de arqueólogo. El 29 de igual mes y año, UDAM, la Dirección General de Patrimonio Cultural y el Viceministerio de Interculturalidad, todos dependientes del Ministerio de Cultura y Turismo, por Resolución -siendo lo correcto Autorización- MDCyT-UDAM 096/2018 de 29 de agosto, le permiten realizar el "*DIAGNÓSTICO ARQUEOLÓGICO DE LA CONSTRUCCIÓN DEL VIADUCTO PLAZA SAN MARTIN (MIRAFLORES)*", trabajos ejecutados el 29 y 30 de mismo mes y año, consistente en excavaciones de sondeo y análisis del material extraído; una vez culminado con esa tarea, el 31 del indicado mes y año, presentó su Informe Final, ante el nombrado Viceministerio, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y el Gobierno Autónomo Municipal del mismo departamento, a ese efecto la UDAM emitió el Informe Técnico MDCyT/UDAM 0603/2018 de 10 de septiembre, por el cual aprobó su trabajo, observando dos aspectos, el primero, respecto a la entrega del material arqueológico al citado municipio, y el segundo, sobre el archivo fotográfico en relación a las cincuenta y cinco imágenes que fueron grabadas con fechas anteriores a la excavación (3, 4, 20 y 23 de agosto del citado año), observaciones que fueron contestadas por notas de 13 y 14 de septiembre del referido año; a ese efecto, la UDAM emitió el Informe Técnico MDCyT/UDAM 0620/2018 de 18 de septiembre, recomendando que el aspecto de las fotografías debía ser analizado por la Unidad de Sistemas del Ministerio de Culturas y Turismo, sin tomar en cuenta la explicación que el ahora el accionante brindó sobre el particular, dejando pendiente su solicitud de autorización para realizar el proyecto de "Implementación del Plan de Monitoreo y Salvamento Arqueológico"; fue así, que al ponerse se manifestó que la observación a su trabajo fue considerado un tema personal, le comunicaron que la empresa adjudicada CPM-Investigación & Desarrollo, debía pedir dicha autorización. La misma Unidad por nota MDCyT./UDAM 537/2018 de 24 de septiembre, observó su participación en aquel proyecto y recomendó su exclusión del equipo de colaboradores de la empresa donde trabaja, porque no habría aclarado satisfactoriamente las observaciones del trabajo que realizó anteriormente, actuación que considera una arbitrariedad, ya que dicha entidad pública no tendría facultar para ello, siendo una sanción anticipada que restringe su derecho al trabajo, puesto que, su asunto se encontraba pendiente de análisis en la Unidad de Sistema del nombrado Ministerio, no existiendo una determinación firme que dé conformidad a su Informe Final.

El Viceministerio de Interculturalidad, por nota MDCyT./UDAM./ 621/2018 de 5 de noviembre, adjuntando el Informe Técnico MDCyT/UDAM 730/2018 del mismo día y mes señalado, le comunicó que su Informe Final, en relación al diagnóstico Arqueológico estaba observado, por la inconsistencia en la fechas de los archivos digitales de algunas fotografías, a pesar de que ese asunto estaba pendiente de análisis en la Unidad de Sistemas del indicado Ministerio, estableciendo con esos elementos, que supuestamente habría vulnerado el Reglamento de Autorizaciones para Trabajos Arqueológicos, aplicando el art. 59 de la Ley del Patrimonio Cultural Boliviano -Ley 530 de 23 de mayo de 2014-, determinando suspenderle por seis meses, para realizar trabajos en el campo de la arqueología, con argumentos falsos, no siendo posible aplicar discrecionalmente una sanción a





petición de una autoridad administrativa, tampoco se consideró que toda sanción debe imponerse en base a un proceso administrativo previo. Menciona que no es posible que la UDAM, en base a informes pendientes, deniegue su solicitud de realizar trabajos arqueológicos, cuando la misma conoce que su Informe sobre el "DIAGNÓSTICO ARQUEOLÓGICO DE LA CONSTRUCCIÓN DEL VIADUCTO PLAZA SAN MARTIN (MIRAFLORES)", no recibió una respuesta definitiva, menos una resolución oficial de improcedencia que explique sobre su trabajo; al contrario, las notas que lo excluyen del proyecto "Implementación del Plan de Monitoreo y Salvamento Arqueológico", resultan ser medidas de hecho, que restringen su derecho al trabajo.

Por nota de 16 de noviembre del citado año, enviada al Viceministerio de Interculturalidad, reiteró su reclamo, alegando que no recibió respuesta sobre los abusos que se cometieron en su contra, la cual fue respondida por nota MDCy T-DGAJ 556/2018 de 31 de diciembre, comunicándole simplemente que en su caso no existe actos de discriminación, desestimando el inicio de un proceso administrativo, sin pronunciarse sobre la conculcación de su derecho al trabajo, tampoco respecto a la emisión de una resolución oficial, sobre el informe que presentó y que fue derivado a la Unidad de Sistema del nombrado Ministerio, sin la posibilidad de trabajar como arqueólogo, constituyéndose una sanción anticipada.

### **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elemento de motivación, a la defensa, al trabajo, y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 46.I.2, 115.II, 119.II, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

### **I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** "SE DEJE SIN EFECTO CUALQUIER SANCIÓN DE INHABILITACIÓN IMPUESTA SIN UN DEBIDO PROCESO, ASÍ COMO CUALQUIER ORDEN U OBSERVACIONES QUE LE SEPAREN DE GRUPOS DE TRABAJO ARQUEOLÓGICO" (sic); **b)** Al no existir pronunciamiento de la Unidad de Sistema del Ministerio de Culturas y Turismo, se declare la conformidad al Informe Final de 31 de agosto de 2018, sobre el Diagnóstico arqueológico de la construcción del "DIAGNÓSTICO ARQUEOLÓGICO DE LA CONSTRUCCIÓN DEL VIADUCTO PLAZA SAN MARTIN (MIRAFLORES)"; y, **c)** Se ordene el pago de costas, daños y perjuicios.

### **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por providencia de 24 de abril de 2019, ordenó al accionante que en el plazo de tres días a partir de su notificación, bajo alternativa de disponer la acción de defensa planteada como no presentada, subsane las siguientes observaciones: **1)** Aclare de forma concreta y precisa los hechos sobre los que funda su acción de tutela, especificando la acción u omisión vulneratoria; **2)** Identifique de manera puntual los derechos o garantías que consideran lesionados; y, **3)** Establezca de manera concreta su petitorio.

La mencionada Sala Constitucional por Resolución 03/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 137 a 139, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: Mediante decreto de 24 de abril de 2019, se exigió al accionante establezca de manera concreta su petitorio; no obstante, de la revisión del memorial de subsanación se advierte que no lo identificó a cabalidad, siendo ambiguo al señalar: "...Se deje sin efecto cualquier sanción de inhabilitación impuesta sin un debido proceso, así como cualquier orden u observación que me separen de mis trabajos..." (sic), de donde concluyó que su petición no es concreta.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 15 de mayo de 2019 (fs. 140); formulando impugnación el 20 del mismo mes y año (fs. 141 a 144), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refiere que describió de forma clara los hechos, pues señaló que, habiendo concluido su trabajo de arqueología el 31 de agosto de 2018, solicitó su aprobación y pidió le permitan realizar otros; sin



embargo, la UDAM derivó su caso a la Unidad de sistema del Ministerio de Culturas y Turismo, sin que se pronuncie dicha Unidad administrativa. Por Informe Técnico MDCyT/UDAM 730/2018, recomendaron su exclusión de posteriores trabajos, lo cual considera medidas de hecho, puesto que, sin respaldo alguno, restringen su derecho al trabajo, al determinar una sanción de seis meses de suspensión, sin haber realizado un debido proceso.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

### II.2. Excepción al principio de subsidiariedad ante medidas de hecho

La SCP 0174/2018-S4 de 8 de mayo, asumiendo el entendimiento desarrollado en la SC 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a la vías de hecho, estableció que: «"...la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del



alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho.**

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, **corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.**

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad cuando se denuncia "vías de hecho, la misma SC 0998/2012, concluyó que: "...el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional**".

Refiriéndose a la carga probatoria en medidas de hecho, la ya señalada SC 0998/2012, manifestó: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la **realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**"» (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

### II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión



En el presente caso, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 03/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 137 a 139, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por la falta de un petitorio adecuado y concreto.

De la revisión de la presente acción de defensa, se advierte que el 22 de agosto de 2018, el accionante suscribió un contrato con la empresa CPM-Investigación & Desarrollo, para un trabajo de arqueología, culminado el mismo, el 31 de igual mes y año, presentó su Informe Final CPM Investigación & Desarrollo 2018/085 (fs. 15 a 69) al Viceministerio de Interculturalidad dependiente del Ministerio de Culturas y Turismo, a ese efecto dicha repartición estatal a través de la UDAM emitió el Informe Técnico MDCyT/UDAM 0603/2018 de 10 de septiembre (fs. 86 a 94), observando dos aspectos, relativos a la entrega del material arqueológico como su custodia definitiva y sobre el archivo fotográfico, que habría sido grabado con fecha anterior a la autorización de los trabajos, dada mediante Resolución MDCyT-UDAM 096/2018 de 29 de agosto (fs. 14). Efectuado su reclamo, la UDAM por Informe Técnico MDCyT/UDAM 0620/2018 de 18 de septiembre (fs. 96 a 97 vta.), le comunicó que las observaciones respecto a las imágenes o fotografías que son parte del Informe del trabajo arqueológico, debieron ser analizadas por la Unidad de Sistema del nombrado Ministerio.

En ese orden, estando pendiente la realización del "Proyecto de Implementación y Salvamento Arqueológico" para la construcción del viaducto Plaza San Martín, zona de Miraflores de la ciudad de La Paz, solicitó la autorización respectiva; sin embargo, la Unidad de Arqueología y Museos dependiente del referido Ministerio, por nota MDCyT./UDAM./ 537/2018 de 24 de septiembre (fs. 105), recomendó excluirle del equipo de trabajo que ejecutaría aquel proyecto, dado que debía aclarar de manera satisfactoria las observaciones sobre ese diagnóstico que realizó, cuyo trámite fue derivado a la Unidad de Sistemas del nombrado Ministerio, para el análisis de las imágenes fotográficas, que eran parte del Informe que presentó.

No obstante de estar pendiente de aprobación aquel Informe Final de diagnóstico arqueológico para la construcción del viaducto Plaza San Martín (Miraflores) de 31 de agosto de 2018, la Unidad de Arqueología y Museos por nota MDCyT./UDAM./621/2018 de 5 de noviembre (fs. 104), adjuntando el Informe Técnico MDCyT/UDAM 730/2018 de 5 de noviembre (fs. 106 a 111), determinó inhabilitarle por el lapso de seis meses, respecto a trabajos arqueológicos en obras públicas o privadas en las que tenga que ver el Estado, actuación que, a entender del accionante, refleja una medida de hecho, dado que, a pesar de no haberse definido el trámite sobre las observaciones a su primer trabajo, dicha Unidad le habría prohibido autorizaciones para trabajos posteriores, sin que se hubiera instaurado un proceso previo, como denuncia en su demanda. En ese sentido, en el presente caso, es posible la flexibilización del principio de subsidiariedad, debiendo en todo caso los hechos expuestos, ser verificados por la Sala Constitucional en audiencia pública. En cuanto al principio de inmediatez, siendo la última comunicación la nota MDCYT-DGAJ 556/2018 de 31 de diciembre alegada por el accionante, y tomando en cuenta que la acción tutelar fue presentada el 18 de abril de 2019, se encuentra dentro del plazo legal.

Por lo expuesto, se concluye que el demandante, ha cumplido con los presupuestos de activación para la acción de amparo constitucional en los casos en que se denuncie vías de hecho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

En ese marco de análisis, tampoco se advierte la existencia de otras causales de improcedencia previstas en el art. 53 del CPCo; consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

#### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se constata que:

**I.** Precisó sus generales de ley, identificándose como Javier Armando Mencias Bedoya, con cédula de identidad 4859755 LP, domicilio procesal Edificio Alborada calle Colón 4to. piso, oficina 506 ciudad de La Paz (fs. 113 a 126 vta.).

**II.** Indicó los nombres de las autoridades demandas y el cargo que ocupan (fs. 113).



**III.** La demanda cuenta con patrocinio de abogado, Rafael Subieta Tapia (126 vta.).

**IV.** La demanda de la acción de amparo constitucional cuenta con una relación de los hechos en los que la parte accionante funda la acción, relatando cómo se habrían vulnerado sus derechos (fs. 113 a 126 vta.; y, 130 a 136).

**V.** Se precisaron los derechos constitucionales considerados transgredidos, desarrollados en el apartado I.2 de este Auto Constitucional; no solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, no es necesario.

**VI.** Se adjuntó prueba en la que funda la demanda, en original y fotocopia de fs. 2 a 111 y solicitó remita el expediente correspondiente a su cargo que está en poder de las autoridades demandadas.

**VII.** La demanda cuenta con un petitorio claro relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho descrito en el apartado I.3 de esta Resolución, como ya se analizó en el acápite precedente.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al declarar la **improcedencia** de la acción tutelar, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 137 a 139, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia,

**2º Disponer** que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0173/2019-RCA****Sucre, 10 de junio de 2019****Expediente: 29145-2019-59-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Veliz Maldonado** y **Antonia Orellana de Veliz** contra **Janeth Rivas Solís, Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursantes de fs. 11 a 28, los accionantes refieren que el Banco Nacional de Bolivia (BNB), les inició demanda ejecutiva el 21 de febrero de 2014 y a efectos de acreditar su personería jurídica como ente colectivo de naturaleza financiera adjuntó el Poder Notariado 106/2012 de 13 de febrero, extendido ante la Notaria de Fe Pública 51 del departamento de La Paz.

Señalan, que en relación al art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE) y por el principio de ultractividad de la ley, deben aplicarse las disposiciones vigentes a momento de la realización de los actos procesales, por lo que en el caso concreto, debieran aplicarse el Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975 abrogado y la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 30 de agosto de 2013-.

Asimismo, siendo los bancos personas jurídicas, tienen la responsabilidad de acreditar idóneamente la personería jurídica que les habilite como entes colectivos en el territorio nacional, es así, que en la normativa financiera, se determinó que los bancos debían adecuar su funcionamiento a la nueva ley mediante homologación y/ o ratificación de su licencia de funcionamiento, actualizada y extendida en su momento por la ex superintendencia de bancos, ahora Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

Sin embargo, el Poder Notariado 106/2012, mediante el cual el BNB, pretendió acreditar su personería, contiene únicamente la certificación de la ASFI: ASFI/JAC/025/2011 de 27 de enero, que certifica que el BNB tiene licencia de funcionamiento desde 1871, sin que en ninguna de las partes del poder notariado referido, se halle la correspondiente transcripción de la resolución administrativa de homologación de la licencia de funcionamiento del BNB, licencia que debió haber sido emitida por la ex superintendencia de bancos o alternativamente la ASFI; asimismo, el certificado de actualización de matrícula de comercio del BNB al referirse a la licencia de funcionamiento, expresa "sin número" y la casilla correspondiente se halla vacía, lo que demuestra que el BNB no cumplió de manera debida la acreditación de su personería.

Por otra parte la entidad financiera, adjuntó las escrituras de préstamo otorgados a su favor, las mismas hacen referencia en su cláusula primera, al Poder Notariado 20/2009 de 23 de septiembre extendido ante la Notaria de Fe Pública, Katherine Ramírez Calderón, escrituras de préstamo que refieren que en representación del BNB intervienen varios funcionarios, pero de la revisión de su propia acta de directorio de 26 de enero de 2012, de una manera genérica solo se mencionó que se ratifican todos los poderes existentes, sin especificar que poderes se habilitaron, demostrando en el BNB una desorganización administrativa, al extremo de que no se tiene certeza de si el Poder 20/2009 de 23 de septiembre, se encuentra habilitado por la decisión del directorio de 26 de enero de 2012 y de estarlo, era requisito indispensable que debió ser transcrito en las escrituras de préstamo, por lo que dichos documentos no acreditan idóneamente la calidad de títulos ejecutivos plenos y perfectos.

Haciendo referencia a las bases fundamentales del Estado, principios, valores y fines consagrados en la CPE y demás normativa legal constitucional, referente al principio de seguridad jurídica y al debido



proceso -señalan- que la autoridad accionada debió a tiempo de admitir la demanda ejecutiva, revisar la capacidad procesal del ente ejecutante; pero omitió dicha revisión, y prosiguió la litis sobre la base de una personería jurídica imprecisa, incompleta e inidónea; es decir, no cumplió con su obligación imperativa de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad determinada por el art. 3.1 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

Finalmente, hacen referencia a que la autoridad judicial ahora accionada no valoró adecuadamente los medios probatorios, autoridad que emitió la ilegal e injusta sentencia, mediante la cual se quebrantaron las normas más elementales de valoración de la prueba y siendo que el juzgado recurrido, no intervino directamente en la emisión de la sentencia ni en la subasta y remate, los mismos, son absolutamente ilegales.

## **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideran lesionados su derecho a la defensa, la igualdad procesal de las partes, derecho de acceso al servicio de administración de justicia administrativa proba, idónea y ecuánime; previstos en los arts. 109, 110, 115, 119 y 120 de la CPE.

## **I.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela y se disponga la nulidad de todo el proceso ejecutivo; es decir, hasta el estado en que la entidad ejecutante debió acreditar idóneamente su personería jurídica, a través de la licencia de funcionamiento debidamente actualizada.

## **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del departamento Cochabamba, mediante Resolución de 10 de mayo de 2019, cursante a fs. 29 a 31 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** Los accionantes alegan vulneración de sus derechos dentro de la demanda ejecutiva formulada en su contra por el BNB, observando concretamente la personería jurídica de la entidad ejecutante, solicitando, la nulidad de todo el proceso; y, **b)** La demanda ejecutiva, fue interpuesta el 21 de febrero de 2014, siendo el Auto Intimatorio de 27 de febrero de 2014 y al presente el proceso se encuentra en ejecución de sentencia, ya se hubieren realizado el remate y adjudicación y se encontraría en trámite el desapoderamiento; es decir, que desde la gestión 2014 ya hubieren transcurrido cinco años y recién ahora los accionantes pretende observar la personería del ejecutante, cuando pudieron haberlo hecho en la vía incidental dentro del mismo proceso o reclamar mediante las vías correspondientes; empero, dejaron transcurrir el plazo superabundantemente, más de los seis meses establecidos por ley, por lo que no se cumple con el principio de inmediatez, máxime si además no se acredita que los ahora accionantes hubieren realizado los reclamos oportunos en la vía incidental, mediante los mecanismos intraprocesales que la norma procesal civil les facultaba, pretendiendo acudir directamente a la vía constitucional, encontrándose además la presente acción, afectada por la subsidiariedad.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 20 de mayo de 2019 (fs. 32); formulando impugnación el 24 del citado mes y año (fs. 61), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

## **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refieren que mediante la presente demanda de amparo constitucional, solicitaron que como medida cautelar, se dispusiera la remisión del expediente original, mismo que se halla en el Juzgado Civil y Comercial Décimo del departamento de Cochabamba; pero que las autoridades de la La Sala Constitucional Segunda del citado departamento, simple y llanamente, emitieron Resolución, sobre la base de fotocopias adjuntadas por su parte, y que de haberse dispuesto cautelarmente la remisión del expediente original, la valoración de la prueba hubiese sido absolutamente diferente, ya que sin contar con el expediente original aplicaron criterios subjetivos.

Refieren, que el cómputo del plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, corresponde sea realizado desde el conocimiento del hecho y que en el caso sub lite, recién tuvieron conocimiento de la impersonería del BNB, el 8 de mayo de 2019, cuando contrataron otro abogado,



ya que el primero les asesoró deficientemente, razón por la cual no interpusieron ninguna excepción ni defensa legal en su momento.

El derecho fundamental a una tutela judicial efectiva es de aplicación en toda sociedad democrática, elemento indispensable del concepto Estado de Derecho, por lo que siempre que un derecho subjetivo sea contemplado en un ordenamiento jurídico, el Estado de Derecho, exige que tal derecho pueda ser judicialmente protegido y eventualmente ejecutado cuando sea ignorado o transgredido.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

### II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: "...se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa" (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

### II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, toda vez que, los ahora accionantes, dejaron transcurrir superabundantemente el plazo de los seis meses establecidos por ley para la interposición de la acción de amparo constitucional, ya que la demanda ejecutiva interpuesta en su contra por el BNB, entidad ejecutante de la cual reclaman que no acreditó su personería idóneamente, data de 21 de





febrero de 2014, habiendo sido emitido el Auto Intimatorio el 27 de febrero del mismo año; es decir, que desde la gestión 2014 ya hubieren transcurrido cinco años y recién ahora los accionantes pretende observar la personería del ejecutante, cuando pudieron haberlo hecho en la vía incidental dentro del mismo proceso, encontrándose afectada la presente acción por los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Ahora bien, en el caso de autos, de la relación de hechos expuesta por los mismos accionantes, se tiene que el BNB interpuso demanda ejecutiva en su contra el 21 de febrero de 2014 -reclaman a este efecto- que la entidad ejecutante, no acreditó legalmente su personería jurídica como ente colectivo de naturaleza financiera; asimismo, según la Resolución de la citada Sala Constitucional, el Auto Intimatorio emitido dentro del referido proceso ejecutivo data de 27 de febrero de 2014, de lo que se infiere que los ahora accionantes fueron notificados con el mismo, el año 2014, por lo que conocieron que el proceso ejecutivo que se les seguía, era a instancias del BNB, siendo ese el momento preciso en el que debieron percatarse de la idoneidad de su personería como demandante; no habiendo actuado así, dejaron transcurrir el plazo establecido por Ley para la interposición de la presente acción, por lo que en el presente caso, no cumplen con el principio de inmediatez característico de esta acción tutelar.

En conclusión, los peticionantes de tutela, no activaron la vía constitucional en el plazo máximo de los seis meses establecidos en el art. 129.II del CPCo, razón por la que se concluye, que acomodan su accionar a la causal de improcedencia descrita en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, no habiendo cumplido en consecuencia, con el principio de inmediatez.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de mayo de 2019, cursante a fs. 29 a 31 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0174/2019-RCA

Sucre, 10 de junio de 2019

Expediente: 29181-2019-59-AAC

### Acción de amparo constitucional

#### Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 072/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 117 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Virginia Calderón Pozzo** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda, Ex Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 84 a 89 vta.; la accionante refiere que en su condición de Fiscal de Materia al trasladarse de Caranavi a la ciudad de La Paz para brindar un informe solicitado por la Fiscalía Departamental de La Paz, sufrió un accidente de tránsito resultando con lesiones severas que cambiaron su vida, llegando a diagnosticarle traumatismo craneoencefálico, policontuso, traumafacial post operado secundario, atonía de aparato motor oral y de órganos fono articulados y trastorno de deglución atípica y ansioso depresivo, motivo por el cual fue sometida a varias cirugías, subsistiendo con secuelas físicas y psicológicas llegando a manifestar depresión y ansiedad, habiendo la Entidad encargada de calificar AFP BBVA PREVISIÓN S.A. determinado por Dictamen 37854/2017 la pérdida de capacidad laboral de origen profesional por accidente del 51%.

Señala que, después de acudir a varios tratamientos, revisiones médicas y psiquiátricas se sugirió el cambio de su lugar del trabajo a la ciudad donde se encuentran sus familiares, pidiendo por ello al Fiscal General en varias oportunidades su traslado a Tarija -el 9 y 30 de enero, 19 de febrero, 27 de abril, 2 de mayo y 26 de junio de 2018-, quien negó sus solicitudes, determinando mediante proveído la inexistencia de ítem en la ciudad de Tarija, ratificando el mismo por Proveído FGE/RJGP/DAJ 029/2018 de 10 de julio, refiriendo la inexistencia de ítem en Tarija y señalando discordancia en las urgencias médicas, pasando por alto los informes médicos que recomiendan su traslado así como el tema humanitario de protección y cuidado a una funcionaria que perdió la capacidad por cumplir funciones que le fueron encomendadas, por lo que considera que la determinación de la referida autoridad lesiona sus derechos.

#### I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y 46.I inc. 1) de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicita la admisión de la acción, se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Proveído FGE/RJGP/DAJ 029/2018 y se proceda al traslado del lugar de trabajo a la Fiscalía Departamental de Tarija.

#### I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Décimo en suplencia legal de su similar Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 072/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 117 a 118 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** El 16 de enero de 2018, la accionante fue notificada con el Proveído FGE/RJGPO/DAJ 003/2018 de igual fecha, por el cual el Fiscal General dando respuesta a su solicitud de 9 del referido mes y año, señaló que la misma no podría atenderse al no existir ítem en la ciudad de Tarija y al no haber adjuntado documental que acredite su situación médica o de salud que amerite un cambio de funciones en otro departamento, ante lo cual la accionante formuló una primera acción de amparo



constitucional que fue declarada improcedente por no haberse observado el principio de inmediatez mediante Resolución 10/2018 AC; **b)** Posteriormente, la accionante reiteró su solicitud la cual fue rechazada por Proveído FGE/RJGP/DAJ 029/2018, señalando la inexistencia de ítem en el departamento de Tarija y que existiría discordancia en las sugerencias médicas efectuadas, determinación que le fue notificada el 10 de julio de 2018; **c)** La petición de la accionante es reiterativa, basada en los mismos argumentos para habilitar plazos y términos que posibiliten la presentación de la acción tutelar, lo que no corresponde, al no tener constancia de que la misma habría utilizado o no los mecanismos previstos en el Código Procesal Constitucional para impugnar la Resolución 10/2018 AC; **d)** Conforme a la relación cronológica y circunstancial de los hechos contenidos en la acción de amparo constitucional que fue declarada improcedente por inmediatez, se tiene que contiene la misma fundamentación fáctica que motiva la acción en análisis, buscando el mismo resultado que es dejar sin efecto el proveído que rechazó su solicitud de traslado a la ciudad de Tarija, emitido por la autoridad demandada; y, **e)** Existe una acción de amparo constitucional paralela que también debe ser contemplada para determinar la admisibilidad o no de la ahora analizada, al concurrir entre ambas la triple identidad, encontrándose la primera de ellas en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, circunstancia que determinaría el riesgo de decisiones contradictorias que podrían afectar el principio de cosa juzgada y seguridad jurídica.

Con la indicada Resolución, la accionante fue notificada el 21 de mayo de 2019 (fs. 119), por lo cual mediante memorial presentado el 24 del citado mes y año (fs. 121 a 122), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

La accionante señaló que: **1)** Por AC 137/2018-CA/S de 1 de octubre, se dispuso que el Juez competente para conocer la acción de defensa era el Juez Séptimo Público Civil y Comercial, al tratarse de una causa nueva, considerando que la otra acción de amparo constitucional no fue resuelta en el fondo, lo que ocurre en el caso en análisis ya que la Resolución 10/2018 de 22 de agosto, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo declaró la improcedencia del recurso por no haber cumplido el principio de inmediatez, por un error en la apreciación y revisión de los documentos, por lo que al no haber sido resuelta en el fondo la acción de amparo constitucional, la presentó nuevamente, correspondiendo su tratamiento como causa nueva; **2)** La acción en análisis fue declarada improcedente argumentando que hubiera hecho peticiones al Fiscal General para habilitar plazos, lo que no sería cierto ya que el Fiscal indicó que no existía ítem en Tarija y que no adjuntó prueba documental alguna que acredite su situación médica o de salud que prescribe un cambio de funciones, motivo por el que por carta de 26 de junio de 2019, adjuntó la documentación extrañada, que recomienda su traslado a otro departamento donde se encuentre su entorno familiar; y, **3)** No se consideró que de acuerdo al AC 003/2014-CA-S de 3 de febrero, así como también el "0008/2012 de 23 de abril", al no ingresarse al fondo de una primera acción de amparo constitucional la segunda debe ser tramitada como causa nueva sin alegar la causal de improcedencia por identidad de sujeto, objeto y causa.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados



II (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

## **II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional**

El art. 53 del CPCo prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: “I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”. El art. 55 del mismo Código señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional “...es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo dispone: “II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados”. Finalmente, el art. 35.2 de la citada norma prevé: “2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

## **II.3. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por haberse interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa**

Respecto a la triple identidad como causal de improcedencia, la SCP 0151/2017-S2 de 6 de marzo, indicó que: “...**esta acción no procede: 'Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado'; al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: «...debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, c) De objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el**



***segundo amparo...»;* ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional” (las negrillas nos pertenecen).**

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo en suplencia legal de su similar Séptimo del departamento de La Paz, declaró la **improcedencia** de la acción de defensa interpuesta por Mónica Virginia Calderón Pozzo, fundamentando que la accionante formuló una primera acción de amparo constitucional que fue declarada improcedente por inmediatez, concurriendo entre ambas acciones la identidad de objeto, sujeto y causa, y que la primera se encontraría en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, circunstancia que determinaría el riesgo de decisiones contradictorias que podrían afectar los principios de “cosa juzgada y seguridad jurídica”.

De la documental adjunta al expediente se tiene que si bien con anterioridad la accionante formuló una primera acción tutelar contra Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, señalando que como consecuencia de un accidente resultó con lesiones severas, por lo que pidió a la autoridad demandada el cambio del lugar de trabajo, quien emitió dos proveídos negando su solicitud, lesionando con ello sus derechos a la vida y salud, pidiendo por ello se deje sin efecto el Proveído FGE/EJGP/DAJ 003/2018 y se disponga el traslado de lugar de trabajo a la ciudad de Tarija. Acción que fue declarada improcedente por Resolución 10/2018, emitida por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, señalando que el referido Proveído fue notificado a la accionante el 16 de enero de 2018, por lo que al haber sido interpuesta la acción el 21 de agosto de ese año, la misma fue presentada fuera del plazo de seis meses (fs. 82 a 83).

Resulta preciso señalar que entre la primera acción que formuló Mónica Virginia Calderón Pozzo con la ahora analizada, ciertamente hay identidad de partes ya que en ambos casos la accionante y el demandado son los mismos, al igual que los derechos considerados lesionados y si bien el petitorio coincidentemente busca su traslado del lugar de trabajo a la Fiscalía Departamental de Tarija; no obstante, debe tenerse en cuenta por una parte que en esta segunda acción de defensa se pide dejar sin efecto el Proveído FGE/RJGP/DAJ 029/2018, mientras que en la primera, el Proveído FGE/EJGP/DAJ 003/2018; por otra parte, también debe considerarse que la Resolución de la primera acción tutelar no ingresó al fondo del asunto, por cuanto fue declarada improcedente por causal de inmediatez y de acuerdo a la revisión del Sistema de Gestión Procesal la misma no fue enviada a este Tribunal por el Juez de garantías, deduciéndose de ello que la accionante no impugnó la Resolución 10/2018, que declaró su improcedencia, por lo cual se habría procedido al archivo de obrados y no a la remisión de la misma para su revisión por este Tribunal.

De acuerdo a lo descrito en el análisis comparativo entre ambas acciones, se tiene que no existe una identidad plena en el objeto de dichas acciones que permita operar la improcedencia de la acción de amparo constitucional por triple identidad.

Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar; toda vez que, la acción fue interpuesta dentro del plazo de seis meses previstos al efecto, puesto que la accionante mediante esta acción impugna el Proveído FGE/RJGP/DAJ 029/2018, con el cual fue notificada en la misma fecha (fs. 71) y considerando que la acción fue presentada el 31 de agosto del citado año (fs. 93) también se cumplió con el principio de inmediatez, habiendo además cumplido con el principio de subsidiariedad, puesto que la Ley Orgánica del Ministerio Público no establece medio de impugnación contra el proveído de mero trámite emitido por el Fiscal General; consecuentemente, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

#### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión**



Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, se puede constatar que:

- 1) La accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando su domicilio (fs. 84).
- 2) Identificó como demandado a Ramiro Guerrero Peñaranda, señalando su domicilio (fs. 84 vta.).
- 3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 89 vta.).
- 4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la accionante instituye la presente acción, habiendo señalado los antecedentes de la misma y desarrollado la demanda de forma clara y cronológica.
- 5) Identificó como vulnerado el derecho a la vida y a la salud (fs. 86 vta. a 88).
- 6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio.
- 7) Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto las notas presentadas ante el Fiscal General del Estado, y la documental que acompañaba las mismas, así también el proveído emitido por el Fiscal General ahora impugnado (fs. 2 a 83).
- 8) Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 88 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 072/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 117 a 118 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo en suplencia legal de su similar Séptimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

**2º DISPONER** que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0175/2019-RCA**
**Sucre, 10 de junio de 2019**
**Expediente: 29186-2019-59-AAC**
**Acción de amparo constitucional**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/19 de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 361 a 363, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giovana Roque Lino** contra **Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz**; y, **Delmy Guzmán Roda, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 351 a 360, la accionante manifiesta que, su esposo falleció como consecuencia de un hecho de tránsito protagonizado por Grover Mamani Mendoza, quien fue beneficiado con un requerimiento conclusivo de salida alternativa de criterio de oportunidad, sin que se haya cumplido los requisitos que establece el art. 21 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como el haber reparado el daño ocasionado firmando un acuerdo con la víctima o afianzando suficientemente esa reparación.

Agrega que, el requerimiento conclusivo no se le notificó, dejándole en total indefensión, ya que el primer y último acto necesariamente tienen que ser notificados de manera personal; asimismo, el Auto Interlocutorio 05/18 de 19 de marzo de 2018, dictado por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer, carece de los mínimos elementos que necesita una verdadera resolución judicial, por cuanto no cumple el art. 323 del CPP, violentando sus derechos constitucionales.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la dignidad, a la petición, al debido proceso, al acceso a la justicia, a la motivación de fallos, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 9, 24, 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 05/18 de 19 de marzo de 2018 y del Requerimiento Conclusivo Fiscal; y, **b)** Al Juez demandado anule todos los vicios que cursan en el caso Tránsito V-635/2017, "NUREJ 70113820" (sic).

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 13/19 de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 361 a 363, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, manifestando que: El Auto Interlocutorio 05/18 de 19 de marzo de 2018, fue recurrido en apelación incidental, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 228 de 9 de noviembre, que la declaró inadmisibles por su presentación extemporánea, razón por la que, es inconcebible pretender que por control tutelar vía amparo constitucional, se impugne un Auto Interlocutorio que fue objeto de apelación, y sin que el Auto de Vista haya sido recurrido en esta acción de defensa, más aun, el "Tribunal de Garantías" (sic) no puede constituirse como un tribunal supletorio u otra instancia.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 21 de "abril" -siendo lo correcto mayo- de 2019 (fs. 364); formulando impugnación el 24 de mayo del mismo año (fs. 366 a 372), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**I.5. Síntesis de la impugnación**



Refiere que: **1)** La acción de amparo constitucional es el único mecanismo existente para la protección inmediata de sus derechos fundamentales vulnerados; y, **2)** No incurre en ninguna causal de improcedencia indicada en el art. 53 del CPCo.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

### II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 54 del CPCo, sobre la subsidiariedad en la referida acción menciona que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.
2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En cuanto al principio de subsidiariedad la SCP 0704/2013 de 3 de junio señaló que: "*La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados*".

Asimismo, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. (...)".

### II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante señala como lesionados sus derechos a la dignidad, a la petición, al debido proceso, al acceso a la justicia, a la motivación de fallos, a la defensa y a la tutela judicial





efectiva, por cuanto no fue notificada de manera personal con el Requerimiento Conclusivo de Salida Alternativa de Criterio de Oportunidad a favor de Grover Mamani Mendoza, el cual ni siquiera cumple con los requisitos establecidos en el art. 21 del CPP, y el Auto Interlocutorio 05/18 de 19 de marzo de 2018, tampoco observó lo estipulado en el art. 323 del mismo Código.

En relación a lo mencionado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manifestando que la accionante presentó recurso de apelación incidental que fue declarado inadmisibles por haber sido presentado extemporáneamente, por lo cual, no puede constituirse un tribunal supletorio u otra instancia.

Bajo ese marco y revisados los antecedentes del presente caso, se observa que mediante Auto Interlocutorio 05/18 de 19 de marzo de 2018 (fs. 171 a 172), el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, admitió el criterio de oportunidad, y extinguió la acción penal pública en contra de Grover Mamani Mendoza, ordenando el archivo de obrados; posteriormente, el 3 de mayo de 2018, Giovana Roque Lino -ahora accionante-, presentó incidente de actividad procesal defectuosa y defectos absolutos (fs. 303 a 307), y por Auto Interlocutorio 15/18 de 29 de mayo del citado año (fs. 335 a 336), fue rechazado *in limine*, por ser manifiestamente improcedente. A su vez, el 15 de mayo de 2018, la hoy accionante también interpuso memorial de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 05/18 y contra el Requerimiento Conclusivo de Criterio de Oportunidad presentado por el Ministerio Público (fs. 311 a 315), y es por Auto de Vista 228 de 9 de noviembre del indicado año (fs. 343 y vta.), que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró "INADMISIBLE" la apelación incidental por extemporaneidad, confirmándose en todas sus partes el Auto Interlocutorio 05/18.

De lo referido precedentemente se advierte dos aspectos cuestionados por la accionante, como es la falta de notificación personal con el Requerimiento Conclusivo y la emisión del Auto Interlocutorio 05/18; ahora bien, a efectos de lograr que dichos actos sean modificados, la accionante planteó un incidente de actividad procesal defectuosa y defectos absolutos, que fue rechazado *in limine*, decisión que no fue impugnada, tal como la jurisprudencia constitucional señaló en la SCP 0524/2016-S2 de 23 de mayo, al manifestar que: *"...es vital para el análisis de la problemática planteada por constituir que un auto definitivo corta todo procedimiento ulterior, debido a que precisamente dispuso el rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa sin recurso ulterior, fundado en las modificaciones del art. 315.II del CPP, prescritas en la Ley 586; -no obstante de ello-, este Tribunal Constitucional Plurinacional persiste en mantener el equilibrio y garantía del derecho a impugnar, conforme al entendimiento acogido en el Fundamento Jurídico III.2 de este Fallo, en el marco del art. 403.2 del mismo Código, **comprendiendo en su alcance a todas las resoluciones que resuelven incidentes y excepciones, al margen de la interpretación restrictiva prevista por el art. 315.II de ese Código modificado por la Ley 586, en cuyo sentido, dicho Auto, considerado lesivo y agravante a los derechos del accionante, puede y es susceptible de ser impugnado a través del recurso de apelación pues el derecho a la doble instancia se encuentra consolidada, por una múltiple de jurisprudencia constitucional**"* (las negrillas son agregadas); es decir, que al no haberse impugnado el Auto Interlocutorio 15/18, la accionante incurrió en una causal de improcedencia, ya que, a través de dicho mecanismo pudo lograr la reparación de las lesiones hoy alegadas. En lo concerniente al Auto Interlocutorio 05/18 -cuestionado en esta acción de amparo constitucional-, la apelación incidental en contra de éste fue planteada fuera de plazo, ante lo cual, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional, comprende que si bien se hizo uso de un medio de impugnación idóneo para conseguir dejarlo sin efecto, empero, fue extemporáneamente planteado; en consecuencia, tal actuación se subsume en la causal de improcedencia contemplado en la SC 1337/2013-R, que determina como subreglas del principio de subsidiariedad que: *"...2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados**"* (lo resaltado fue añadido), por lo anotado se advierte que la accionante no observó el carácter subsidiario de esta acción tutelar, tal como se tiene descrito en el



Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, correspondiendo en tal sentido ratificar la decisión asumida por la referida Sala Constitucional Segunda.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de defensa, actuó correctamente.

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/19 de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 361 a 363, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz.

**CORRESPONDE AL AC 0175/2019-RCA (Viene de la pág. 5)**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0176/2019-RCA

Sucre, 10 de junio de 2019

**Expediente: 29195-2019-59-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Cayo Choque** contra **Benito Gonzales Berrios, Marina Morales, Manuel Gamón y Antonio Rodríguez**, miembros del **Comité Electoral de la Cooperativa de Telecomunicaciones Potosí Limitada (COTAP Ltda.)**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales interpuestos el 20 y 24 de mayo de 2019, cursantes de fs. 20 a 26 vta.; y, 29 a 30, el 28 de marzo de ese año, en asamblea se determinó que el Comité Electoral de COTAP Ltda., convoque a elecciones parciales 2019 para el Consejo de Administración y Vigilancia, siendo comunicado a través de Nota CITE: COMELEC-C/12/2019 (siendo lo correcto COMELEC-C/13/2019) de 6 de mayo, que fue seleccionado como precandidato para dichas elecciones, debiendo adjuntar para el efecto los requisitos habilitantes para la misma, la cual fue objeto de observación por incumplimiento al Estatuto Orgánico y al Reglamento de la Cooperativa, al solicitar el Certificado de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y no así el plan de trabajo.

Agrega que, dio cumplimiento a la presentación de todos los requisitos que le fueron exigidos, sin embargo por Nota CITE: COMELEC/40/2019 de 14 de mayo, fue inhabilitado por no cumplir con la antigüedad mínima de tres años, por lo que formuló impugnación contra dicha determinación, la misma que fue respondida por Nota CITE: COMELEC/60/2019 de 16 de mayo, indicándole que habría una segunda causal para su inhabilitación, sin tomar en cuenta el Informe Legal 50/2019 de 24 de abril, por el cual se manifestó que es propietario de la línea por más de cinco años, vulnerando se esa forma sus derechos.

#### I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos políticos y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21, 26 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto las Notas CITE: COMELEC/040/2019 y 060/2019, a través de las cuales se inhabilita su postulación; **b)** Su posterior habilitación; y, **c)** Sea con costas.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, por Auto de 20 de mayo de 2019, cursante a fs. 27 y vta., determinó que el accionante subsane lo siguiente: **1)** El accionante denunció irregularidades cometidas en durante el proceso electoral, para lo cual aclare si pretende su postulación a pesa de existir dichas irregularidades; **2)** Explique porque no se encuentra como codemandado el Vocal Daniel Llanos; y, **3)** Adjunte el Estatuto Orgánico y el Reglamento de Elecciones de COTAP Ltda, facturas canceladas y contratos de transferencia de la línea telefónica, de aportaciones y de certificación de firmas.

La citada Sala Constitucional, por Resolución 01/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 31 a 32 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que conforme al art. 335 de la CPE, la elección de autoridades de administración y vigilancia debe ser supervisada por el Órgano Electoral; por lo que, en caso de existir irregularidades, las mismas deben ser denunciadas a dicho Órgano, lo que en este caso no ocurrió ya que el accionante formuló directamente esta acción de defensa, impidiendo con ello el pronunciamiento y posible solución a su



denuncia y activando incorrectamente la vía constitucional, configurándose la causal de improcedencia prevista en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 28 de mayo de 2019 (fs. 33), formulando impugnación el 29 del mismo mes y año (fs. 39 a 40), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

### I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** Se invocó la excepción al principio de subsidiariedad, debido a que no existe otra instancia a la cual acudir a objeto de reparar los derechos; **ii)** La denuncia se encuentra dirigida al incumplimiento de normas electorales que es otra instancia, que no daría solución a su inhabilitación; y, **iii)** No es posible agotar otras vías llamadas por ley, "...porque la denuncia es por incumplimiento a requisitos de habilitación que a la postre NO afectaron mi inhabilitación (...) de ser así con certeza era necesario acudir al Órgano Electoral..." (sic).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidos de las y los servidores públicos, o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.



## II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 31 a 32 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante activó la vía constitucional de manera incorrecta, ya que conforme al art. 335 de la CPE, la elección de autoridades de administración y vigilancia debe ser supervisada por el Órgano Electoral; por lo que, en caso de existir irregularidades, las mismas deben ser denunciadas a dicho Órgano, que en este caso no ocurrió, configurándose de esa forma la causal de improcedencia prevista en el art. 54 del CPCo.

De la revisión de antecedentes se tiene que, el accionante fue notificado por CITE: COMELEC-C/13/2019, a través de la cual se le manifestó que fue seleccionado como precandidato para las Elecciones de Consejeros de Administración y Vigilancia de COTAP Ltda., y que debía adjuntar los requisitos habilitantes (fs. 4); presentando la documentación requerida el 13 de mayo de 2019 (fs. 9), recibiendo la Nota COMELEC-C/040/2019 por la cual se le comunicó que fue inhabilitado por incumplimiento del art. 49 del estatuto, contra la cual formuló impugnación (fs. 16 a 17 vta.), mereciendo el CITE: COMELEC-C/060/2019, que ratificó su inhabilitación (fs. 18 a 19); por lo que, planteó esta acción de amparo constitucional pidiendo se dejen sin efecto las dos Notas de inhabilitación referidas.

En ese contexto, de la compulsión de antecedentes adjuntos y de la revisión del memorial de la demanda de acción de amparo constitucional se evidencia que, los Vocales de la sala constitucional a cargo no consideraron los argumentos expuestos por la parte accionante ni aplicaron correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; ya que, la problemática planteada se encuentra debida y claramente explicada al indicar que contra la Nota que dispuso su inhabilitación el impetrante de tutela planteó impugnación, dando cumplimiento a los arts. 129 del CPE y 54 del CPCo, toda vez que no existe ningún recurso ulterior al cual acudir a objeto de restablecer sus derechos que considera vulnerados.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad. Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

## II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

- a) El accionante acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción, ;
- b) Indicó los nombres y domicilios de los demandados (fs. 22 vta.);
- c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesionales abogados (fs. 26 y 29 vta.);
- d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;
- e) Estiman conculcado sus derechos políticos y al debido proceso;
- f) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;
- g) Adjuntaron documentación respaldatoria algunas (fs. 2 a 19); y,
- h) Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto las Notas CITE: COMELEC 40/2019 y 60/2019, a través de las cuales se inhabilita su postulación; **2)** Su posterior habilitación; y, **3)** Sea con costas.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la referida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

**POR TANTO**



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 31 a 32 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia,

**2º Disponer** que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0178/2019-RCA****Sucre, 7 de junio de 2019****Expediente: 29131-2019-59-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 8/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 128 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la Empresa Pública Departamental de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)** contra **Juan Pablo Galván Chauque, William Irahola Gonzales y Ramón Benito Vilca Romero**, todos miembros del **Tribunal Arbitral**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 52 a 67 vta. y de subsanación de 2 de mayo de igual año, cursante de fs. 105 a 127 vta., la parte accionante refiere que el 10 de octubre de 2018, los ejecutivos del Sindicato de Trabajadores de SETAR Bermejo, pusieron en conocimiento de la Jefatura Regional de Trabajo de dicha localidad, el pliego de reclamaciones, el punto más importante que hace a la acción tutelar, el incremento salarial retroactivo a la gestión 2017 de un 7% a la masa salarial. El Inspector de Trabajo por Informe de 18 de diciembre de 2018, recomendó derivar el conflicto a un Tribunal Arbitral, al no haber llegado a conciliar los puntos del pliego.

El 24 de diciembre del citado año, se conformó el Tribunal Arbitral compuesto por Juan Pablo Galván Chauque, Jefe Regional de Trabajo de Bermejo del nombrado departamento, como su Presidente, William Irahola Gonzales, Árbitro de la parte patronal y Ramón Benito Vilca Romero, de la parte laboral. Sometido el asunto a un periodo de prueba de siete días, por Resolución de "...14 de enero de 2019..." (sic), dispuso la clausura del mismo y el 4 del mismo mes y año, dictaron el Laudo Arbitral, sin que sea valorada la prueba y en ausencia de fundamentación, resultando además incongruente, puesto que las pruebas fueron presentadas el 11 y 14 del señalado mes y año, cuando dicho Laudo ya fue emitido el 4 de igual mes y año, aspecto que vició el procedimiento previsto en el art. 112 de la Ley General del Trabajo (LGT); otro acto irregular en el que incurrió el Tribunal, es el formulario de notificación con el aludido Laudo, que ratifica esa incongruencia.

La conclusión a la que llegó el Tribunal Arbitral carece de asidero legal, toda vez que no realizó un correcto análisis de la prueba aportada por SETAR, respecto a su naturaleza jurídica, para establecer si la misma se encuentra dentro de los alcances del Decreto Supremo (DS) 3161 de 1 de mayo de 2017, tomando en cuenta que SETAR no es una Entidad Territorial Autónoma (ETA), ni desconcentrada, menos descentralizada de las mismas, sino una "EMPRESA PUBLICA DEPARTAMENTAL", con patrimonio propio, de duración indefinida, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, que financia sus gastos de funcionamiento, operaciones e inversiones de recursos provenientes de la redistribución por prestación de servicios u otros que obtenga en el marco de la ley; es decir, recursos propios.

El incremento salarial autorizado por el Gobierno central mediante el DS 3161, no es aplicable a SETAR, por no estar comprendida en los sectores de Salud, Magisterio, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana, para los que se ha autorizado esa medida; tampoco se encuentra dentro de los alcances de la Disposición Final Cuarta del citado Decreto Supremo, como erróneamente interpretó el Tribunal Arbitral, en razón a que dicha disposición legal faculta a las ETA, Gobernaciones, Municipios y sus respectivas instituciones desconcentradas y descentralizadas financiar el incremento salarial de hasta el 7% de acuerdo a su disponibilidad y sostenibilidad financiera. Por otro lado, el aludido Decreto Supremo, prohíbe de manera expresa a los ejecutivos de las entidades públicas o autoridades que los representen, suscribir convenios en materia salarial que comprometan recursos públicos; asimismo, el incremento salarial no incluye a entidades públicas que no se encuentren expresamente



contempladas en la norma, estando circunscrito su alcance a las ETA y sus entidades desconcentradas y descentralizadas, no siendo aplicable a las empresas públicas por no estar expresamente previstas en el DS 3161.

El Laudo Arbitral incurre en una contradicción, puesto que no existe coherencia entre la fundamentación y la parte resolutive, por una parte señala que el incremento debe ser objeto de negociación hasta el 7%, de acuerdo a la disponibilidad y sostenibilidad financiera; por otra, resuelve otorgar el aumento salarial del 2% a favor de los trabajadores de SETAR, siendo que el incremento reconocido por el DS 3161, no es obligatorio sino facultativo, sujeto a negociación, dependiendo de la situación financiera de la entidad. De acuerdo al pliego de reclamaciones, el Sindicato reclamó el incremento del 7%; sin embargo, no se explicó bajo qué fundamento, el Tribunal Arbitral dispuso un aumento del 2%.

En el análisis de la prueba aportada por los trabajadores, el Informe Técnico 019/2017 de 17 de abril, señala las partidas de sueldos y salarios, las cuales no sufrieron disminución alguna y SETAR contaba con recursos financieros; empero, el Tribunal Arbitral efectuó una interpretación sesgada de la documental aportada, como ser de los Estados Financieros (del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017), que muestran un resultado negativo sobre la situación económica de la empresa, incurriendo de esa manera en la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de valoración integral de la prueba. Finalmente, resalta que uno de los miembros del Tribunal Arbitral emitió su voto disidente respecto al incremento salarial.

## **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elemento de fundamentación, motivación y congruencia, valoración integral de la prueba y a la defensa; citando los arts. 13.I y II, 115.II, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

## **I.3. Petitorio**

Solicita se conceda la acción tutelar y se disponga dejar sin efecto el Laudo Arbitral de 4 de enero de 2019.

## **I.4. Resolución del Juez de garantías**

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por providencia de 25 de abril de 2019, cursante a fs. 69 y vta., determinó que, bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción de defensa, la parte accionante subsane en el plazo de tres días las siguientes observaciones: **a)** Amplíe la relación de los hechos que tenga relevancia constitucional; **b)** Precisar respecto a la vulneración de su derecho a la defensa, mostrando la relación de causalidad entre el elemento fáctico con el normativo y su petitorio; **c)** Explique si en sede ordinaria podría ser dilucidado el asunto, además si en la tramitación del Laudo Arbitral se debatió si SETAR no se encontraba en los alcances del DS 3161; y, **d)** Identifique los terceros interesados y quien emitió su voto disidente en el Laudo Arbitral.

El Juez de garantías, por Resolución 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 128 a 131 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** La parte accionante pretende a través de la vía constitucional se haga una nueva ponderación de los antecedentes del caso, para determinar si procedía o no la aplicación del incremento salarial, lo cual no es posible, dado que la valoración o compulsión de la prueba incumbe a la jurisdicción ordinaria; por otro lado, no se aclaró si SETAR se encuentra o no en los alcances del DS 3161; **2)** Desde el pliego de reclamaciones (abril 2018) presentado por el Sindicato de SETAR, se incluyó el punto respecto al incremento salarial de la gestión 2017, en base al Decreto Supremo referido, lo que muestra que la entidad impetrante de tutela consintió la tramitación del Laudo Arbitral y la emisión del mismo (enero 2019), sometiéndose al debate sobre el porcentaje del incremento salarial, ahora al considerar que le es desfavorable, expone argumentos de falta de competencia, acusando la violación de sus derechos al debido proceso y a la defensa; **3)** Respecto al argumento de que la citada empresa





SETAR no se encontraría en los alcances del DS 3161, que fija un incremento salarial del 7% para la gestión 2017, ese aspecto no consta en el Laudo Arbitral, además en dicho documento, habiendo sido suscrito por el representante de esa entidad, debería constar su disidencia, para que el Tribunal Arbitral considere ese aspecto, al no haber actuado de esa manera, se sometió voluntariamente al tratamiento sobre el incremento salarial; y, **4)** Resulta incoherente acusar de violatoria de sus derechos al Laudo Arbitral de 4 de enero de 2019, sosteniendo que SETAR no se encontraría en los alcances del DS 3161 y el incremento salarial determinado es indebido e ilegal en cuanto al porcentaje.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 8 de mayo de 2019 (fs. 132); formulando impugnación el 13 del mismo mes y año (fs. 138 a 148 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Refiere que: **i)** Durante el desarrollo del conflicto, se debatió respecto a la otorgación o no del incremento salarial del 7% gestión 2017 en consideración al DS 3161, y no así respecto al porcentaje a aplicarse; **ii)** En cuanto al fundamento de que se pretende se haga una nueva ponderación de los hechos a través de la acción tutelar, el Juez de garantías no consideró que con el pronunciamiento del citado Laudo Arbitral se vulneraron los derechos de SETAR, por ser una resolución totalmente injusta, arbitraria, incongruente y carente de fundamentación y motivación, inclusive se realizó una valoración probatoria deficiente e incompleta; en consecuencia, en ningún momento se pretendió que la instancia constitucional asuma un rol casacional; **iii)** No se denunció la falta de competencia o atribución del Tribunal Arbitral, lo que se dijo fue que se violaron los derechos al debido proceso y a la defensa, como consecuencia de la actuación arbitraria, ilegal y defectuosa en la que incurrieron los mismos, pretendiendo obligar a SETAR a cumplir un Decreto Supremo que no es aplicable; y, **iv)** En cuanto a los actos consentidos, en la sustanciación del Laudo Arbitral, nunca se discutió el porcentaje del incremento.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:



1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

## II.2. Del nexo de causalidad entre los hechos, el derecho y el petitorio

La SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre dispuso: “***Es menester señalar que el accionante si bien omitió en un primer momento efectuar una adecuada relación causal entre la causa petendi y el petitum; podía haberlo enmendado a tiempo de hacer uso de la palabra en la audiencia de garantías, precisando y exponiendo de manera clara y precisa ese nexo de causalidad al amparo de lo previsto en el art. 36.4, 5 y 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y del principio pro actione, toda vez que la relación causal entre estos dos elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, al ser una exigencia de fondo que debe ser cumplida por el accionante con la finalidad de que el juez constitucional resuelva la problemática planteada, no se encuentra sujeto a las reglas del art. 30.I.1 del CPCo, relacionadas al art. 33 del mismo cuerpo legal.***

*Última disposición legal, que si bien establece los requisitos de contenido y de forma que debe tener toda acción tutelar, entre los que se encuentran la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita; no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos, toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada”*(las negrillas nos corresponden).

## II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 128 a 131 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** La parte accionante pretende a través de la justicia constitucional se haga una nueva ponderación de los antecedentes del caso, para determinar si procedía o no la aplicación del incremento salarial; **b)** SETAR consintió la tramitación del laudo arbitral y la emisión del mismo, sometiéndose al debate sobre el porcentaje del incremento salarial, ahora al considerar que le es desfavorable, expone argumentos de falta de competencia, acusando la violación de su derecho al debido proceso y a la defensa; y, **c)** En cuanto a que la entidad accionante no se encontraría en los alcances del DS 3161 que fija un incremento salarial del 7% para la gestión 2017, ese aspecto no consta en el Laudo Arbitral; por todo ello, resulta incoherente acusar que la emisión de dicho Laudo violó sus derechos fundamentales, cuando ellos mismos se sometieron al tratamiento del incremento salarial.

De la revisión del memorial de demanda así como de subsanación, se tiene que el accionante efectuó una adecuada relación de los hechos, identificando como acto lesivo de sus derechos fundamentales el Laudo Arbitral de 4 de enero de 2019, el cual habría sido emitido sin que se haya valorado de manera adecuada la prueba documental, incurriendo en una actuación incongruente, puesto que, los elementos probatorios fueron presentados el 11 y 14 del mismo mes y año, cuando dicho Laudo fue emitido el 4 de igual mes y año, aspecto que viciaría el procedimiento establecido en el art. 112 de



la LGT; por otro lado, señalo que no se efectuó una valoración sobre la naturaleza jurídica de SETAR, para establecer si se encontraba dentro los alcances del DS 3161 en cuanto al aumento salarial, dado que no es una ETA, ni desconcentrada, menos descentralizada de las mismas, sino una EMPRESA PÚBLICA DEPARTAMENTAL que se sostiene con sus ingresos propios; asimismo, esgrimió el citado Laudo incurre en una contradicción, pues por una parte señala que el incremento deber ser objeto de negociación hasta el 7%, de acuerdo a la disponibilidad y sostenibilidad financiera; y por otra, resuelve otorgar el incremento salarial del 2% a favor de los trabajadores de SETAR, siendo que ese aumento no es obligatorio sino facultativo, sujeto a negociación y dependiendo de la situación financiera; por ello, considera que se vulneró su derecho al debido proceso y a la valoración integral de la prueba. De todo lo referido, se advierte la existencia de una relación de causalidad entre el hecho que generó el acto lesivo, los derechos supuestamente vulnerados y el petitorio, al solicitar se deje sin efecto el mencionado Laudo Arbitral, aspectos que no fueron adecuadamente compulsados por el Juez de garantías, al exigir que se exponga el nexo de causalidad entre los hechos, los derechos y el petitorio, y peor aun señalando que se trata de un requisito de forma, previsto por el art. 33 del CPCo, cuando dicho fundamento tampoco es causal de inadmisibilidad de una acción de amparo constitucional; toda vez que, el mismo puede ser corregido en la respectiva audiencia a desarrollarse, tal cual se tiene en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Por otro lado, en cuanto a la pretensión de una nueva ponderación de los antecedentes del caso, si correspondía o no el incremento salarial, si SETAR se encontraría o no dentro los alcances del DS 3161 que fija un incremento salarial del 7% para la gestión 2017, son aspectos que hacen al fondo de la problemática planteada, por lo que, deberán ser considerados en la audiencia respectiva, de igual manera en cuanto a la existencia de supuestos actos consentidos, de la revisión de Laudo Arbitral de 4 de enero de 2019 (fs. 20 a 23), se advierte que el árbitro de la parte patronal expresó su disidencia sobre el punto del incremento salarial, motivo por el cual la parte accionante acudió a la justicia constitucional impugnando dicho acto administrativo, interponiendo la presente acción de defensa el 24 de abril del mismo año, actuación que desvirtúa lo sostenido por el Juez de garantías.

Finalmente, en cuanto al principio de inmediatez, dicho plazo se computa de acuerdo a lo señalado por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, el cual debe realizarse, en este caso, desde la emisión del Laudo Arbitral el 4 de enero de 2019, puesto que la diligencia de notificación (fs. 19) no consigna fecha, y habiendo sido presentada la acción tutelar el 26 de abril de igual año (fs. 52 a 67 vta.), la misma se encuentra dentro el plazo legal; respecto a la subsidiariedad, dada la naturaleza jurídica del proceso de arbitraje el Laudo Arbitral reviste la calidad de autoridad de cosa juzgada, no existiendo otra vía legal ordinaria para su impugnación, cumpliéndose de esa manera con el citado principio.

Por consiguiente, habiéndose verificado que no concurren causales de improcedencia, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

#### **II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

- 1)** La entidad accionante acreditó su personería, indicando además su domicilio procesal a objeto de ser notificado (fs. 135 a 137 vta.);
- 2)** Identificó a las autoridades demandadas, en este caso a los miembros del Tribunal Arbitral (fs. 52 vta.);
- 3)** La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 67);
- 4)** Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando el acto vulneratorio y cómo es que se lesionó los derechos alegados;
- 5)** Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto;
- 6)** Solicitó la aplicación de medida cautelar, pidiendo la suspensión de todo acto procesal tendiente a la ejecución del Laudo Arbitral de 4 de enero de 2019;



- 7) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 19 a 50 y 71 a 104 vta.);
- 8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho;
- 9) Finalmente, en el marco establecido por los arts. 31.II y 35.2 del CPCo, se advierte que señaló los terceros interesados.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 8/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 128 a 131 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia,

**2º Disponer** que el referido Juez **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por encontrarse de viaje en misión oficial

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0180/2019-RCA

Sucre, 19 de junio de 2019

**Expediente: 29224-2019-59-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 23 de mayo de 2019, cursante a fs. 346 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sorca Zulema Segovia Llanos** contra **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 337 a 340 vta., la accionante manifiesta que, el 16 de noviembre de 2015, fue víctima de agresión física por parte de María Elva Rodríguez Galvez, hecho que se denunció ante el Ministerio Público de Cochabamba, que debió motivar la imputación formal y la consiguiente acusación; empero, se emitió Resolución de Sobreseimiento sin considerar la declaración informativa que reconoce la agresión, lo cual confirma el hecho punible denunciado, que no fue valorado por la Fiscalía ingresando en una valoración arbitraria de las pruebas ofrecidas, y que lo mismo ocurre con la Resolución Jerárquica OVE IS 269/2018 de 18 de julio, que incurre en una omisión grosera de la prueba aportada en la investigación.

#### I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante considera la lesión de sus derechos al debido proceso, valoración de la prueba y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se anule la Resolución Jerárquica OVE IS 269/2018 de 18 de julio.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante decreto de 15 de mayo de 2019 cursante a fs. 341, ordenó a la accionante que al tercer día bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción, aclare el nexo causal de la relación de los hechos descritos con el derecho a la propiedad privada que alega en su demanda y presente fotocopia legalizada de la diligencia de notificación de la Resolución Jerárquica OVE IS "268/18".

La Sala Constitucional antes nombrada, mediante Resolución de 23 de mayo de 2019, cursante a fs. 346 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, manifestando que pese al tiempo transcurrido no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el proveído de 15 de igual mes y año.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 28 de mayo de 2019 (fs. 347); formulando impugnación el 30 del mismo mes y año (fs. 356 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

#### I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** De modo errado y arbitrario se le pidió aclarar el error de tipeo y presentar fotocopias legalizadas de la Resolución Jerárquica, lo que fue cumplido mediante memorial de 17 de mayo de 2019; **b)** El 21 del indicado mes y año se lo notificó con el Auto de 20 de ese mes y año, cuando ya se había vencido el plazo, indicándole nuevamente que se cumpla lo exigido, haciendo referencia a la copia legalizada de la prueba, exigencia que fue cumplida el 22 de mayo de 2019, recibiendo como respuesta que se tiene por no presentada la acción; y, **c)** Se cumplieron los plazos, y la exigencia de



presentar copia legalizada de la prueba, es arbitraria y excesiva, por cuanto no es exigible que la prueba esté legalizada, más cuando la misma cursa en la acción principal.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

### II.2. No es exigible explicar el nexo de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio en la etapa de admisión de la acción de amparo constitucional

Al respecto, en el AC 0013/2018-RCA de 5 de febrero, reiterando a la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, se recalcó que: *"...los requisitos de contenido y de forma que debe tener toda acción tutelar, entre los que se encuentran **la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita; no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos, toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada.***

*Por consiguiente, la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, **la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar;** y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales. Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar" (las negrillas nos pertenecen).*

### II.3. Fotocopias simples y la flexibilización en su valoración

La SCP 0245/2012 de 29 de mayo, señaló que: *"...si bien la prueba documental que la parte accionante debe acompañar a su demanda o la que señala en su ubicación debe ser idónea es decir original o en su caso legalizada ello no impide que habiendo la o el servidor público o la persona individual o colectiva demandada, que además es la tenedora de la misma, respondido la demanda sin desconocerla pueda valorarse por jueces, tribunales de garantías y por este Tribunal, fotocopias*



*simples al tenor del art. 129.IV de la CPE, porque en la justicia constitucional cualitativamente diferente a la justicia ordinaria no puede admitirse prueba tasada y porque no puede aceptarse que la negligencia o malicia en la parte accionada que tiene el deber procesal de presentar un informe documentado afecte al ejercicio de los derechos”.*

Al entendimiento plasmado se suma la opción que tiene la parte accionante de indicar donde se encuentra la prueba que no tiene en su poder, para que el Juez o Tribunal de garantías solicite su remisión, así se tiene establecido en el art. 33.7 del CPCo.

#### **II.4. Análisis de la Resolución elevada en revisión**

En el caso en análisis, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dispuso dar por no presentada la acción de amparo constitucional, con el argumento de que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el decreto de 15 de mayo de 2019, pese al tiempo transcurrido, resolución en la que se ordenó a la accionante que al tercer día bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción, aclare el nexo causal de la relación de los hechos descritos con el derecho a la propiedad privada que alega en su demanda y presente fotocopia legalizada de la diligencia de notificación de la Resolución Jerárquica OVE IS 269/2018.

Notificada la impetrante de tutela el 16 de mayo de 2019, presentó el 17 del mismo mes y año un memorial cursante a fs. 343, donde refiere que cumple lo ordenado, aclarando que existió un error de tipeo al mencionar el derecho a la propiedad privada, solicitando se admita la acción de amparo constitucional; no obstante de manera totalmente fuera de lo previsto en el art. 30.I.1 del CPCo, nuevamente la Sala Constitucional Segunda emitió el decreto de 20 de mayo de 2019, señalando que deberá darse cumplimiento a lo dispuesto mediante proveído de 15 del mismo mes y año, bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción tutelar. Como se desprende de lo descrito, cuando ya existía memorial de respuesta al referido proveído, de manera tergiversada se dio un nuevo plazo; es decir que apartándose de lo establecido en el art. 30.I.1 del CPCo, se tergiversó el procedimiento, derivando en la incorrecta decisión de dar por no presentada la acción.

Por otro lado, en cuanto al contenido de la observación realizada en el proveído de 15 de mayo de 2019, se tiene que la Sala Constitucional precedentemente nombrada apartándose de la línea jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, solicitó se aclare el nexo causal entre la relación de los hechos descritos y el derecho a la propiedad privada; sin embargo, fue explicado en el memorial de 17 de mayo de 2019, presentado por la accionante, quien advirtió que existió un error al nombrar el derecho a la propiedad privada, de donde se tiene que la Sala Constitucional debió emitir una resolución admitiendo la acción de amparo constitucional, ya que tampoco correspondía exigir copias legalizadas de la diligencia de notificación de la Resolución Jerárquica OVE IS 269/2018, conforme lo plasmado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, por lo que eran suficientes las fotocopias simples adjuntas a la acción, donde se constata la notificación extrañada en fotocopia simple (fs. 332).

Por último corresponde mencionar que en la presente acción tutelar se cuestiona la resolución de sobreseimiento y la Resolución Jerárquica OVE IS 269/2018 de 18 de julio, solicitando se declare nula esta última, resolución contra la que no existe recurso ulterior y que fue notificada a la peticionante de tutela el 14 de noviembre de 2018, en consecuencia no concurre causal de improcedencia en el presente caso, correspondiendo en tal sentido ingresar a analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

#### **II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

- 1)** La accionante señaló nombre, domicilio y generales de ley, indicando inclusive su correo electrónico (fs. 337).
- 2)** Identificó a la parte demandada y señaló su domicilio e indicó quien es la tercera interesada (fs.337 vta. y 338).
- 3)** La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 340).



4) Se realizó una escueta relación de los hechos, sin embargo se identificó los actos lesivos y como es que se lesionaron los derechos que se alega como vulnerados.

5) Precizó los derechos que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el apartado I.2 del presente Auto.

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda la demanda.

8) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de 23 de mayo de 2019, cursante a fs. 346 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia,

**2º DISPONER** que la Sala Constitucional mencionada, **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**





## AUTO CONSTITUCIONAL 0181/2019-RCA

Sucre, 24 de junio de 2019

**Expediente: 29264-2019-59-AAC**

**Acción de amparo constitucional**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 2/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anahí Soledad Orías Morato** contra la "Radio Popular Yacuiba".

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 13 a 15, la accionante refiere que desde el 24 de junio de 2018, se encuentra una página en Facebook sobre una publicación que indica que el exministro de defensa dispuso de aviones y de personal del Ministerio al que representaba, a objeto de transportarla, a cambio de sexo; en la cual además se pueden observar comentarios que vulneran sus derechos constitucionales.

#### I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la honra, al honor, a la imagen y a la dignidad, citando al efecto el art. 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando se retire la publicación.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 2/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 16 a 17 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que la accionante no cumplió con la normativa, pues no identificó la legitimación pasiva con claridad, inobservó los principios de subsidiariedad e inmediatez; además su demanda se adecua a la causal de improcedencia prevista por el art. 53.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la impetrante de tutela fue notificada el 29 de mayo de 2019 (fs. 18); formulando impugnación el 30 de ese mes y año (fs. 19 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

#### I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **a)** La publicación sigue vigente en redes, dañando su imagen, de la cual tuvo conocimiento "recientemente"; **b)** En cuanto a la legitimación pasiva, no se cuenta con más datos de la persona; **c)** Sobre el principio de subsidiariedad, no existe otro medio o recurso legal que garantice una protección inmediata de los derechos restringidos; y, **d)** Esta acción se presentó contra aseveraciones difamatorias y no contra datos registrados.

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

#### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129.I de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,



ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, el art. 53 del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.
2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.
3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.
4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.
5. **Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular**" (las negrillas son nuestras).

## II.2. Acción de protección de privacidad: naturaleza jurídica y ámbito de aplicación

Respecto a la **naturaleza de la acción de protección de privacidad**, la Constitución Política del Estado en su art. 130, prevé lo siguiente: "I. **Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación**, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad" (las negrillas son nuestras). Norma que fue recogida por el art. 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

De igual forma, el art. 14.1 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determina que: "Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley."

Al respecto, la SCP 0332/2015-S1 de 6 de abril, estableció el siguiente entendimiento: [*«El art. 130.I de la CPE, a tiempo de establecer la acción de protección a la privacidad refiere que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad", definiéndola de esta manera como una garantía constitucional frente al indebido o ilegal uso de datos.*

*En este mismo sentido el art. 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa que: "La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación".*

*Así la SCP 0089/2014-S2 de 4 de noviembre, citando a la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, señaló que: "...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, **contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados**, por esta misma razón la doctrina señala que **esta acción en realidad***



**protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido”[»] (las negrillas nos corresponde).**

Así la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, definió que: *“...la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos” (las negrillas son nuestras).*

### II.3. La reconducción de las acciones defensa

En cuanto a la reconducción de las acciones, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, estableció que debe considerarse para la misma lo siguiente: *“Posteriormente, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, de manera expresa se pronunció sobre la reconducción o reconversión de acciones al sostener que cuando: ‘...el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso...’.*

*Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales.*

*En el caso específico resuelto por la indicada Sentencia, se establecieron requisitos para la reconducción de las demandas de acción de cumplimiento hacia acciones populares, conforme a las siguientes subreglas:*

***a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.***

***b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.***

***c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.***



d) **Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.**

e) **Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva.**

*Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante’.*

*Dichas subreglas, como se tiene señalado fueron creadas para el caso específico de reconducción de las acciones de cumplimiento hacia las acciones populares; sin embargo, **esto de ninguna manera se constituye en limitante alguna para que otras acciones de defensa también puedan ser reconducidas, pues, en todo caso, se debe atender a los fines esenciales de los procesos constitucionales que, en el caso de las acciones tutelares, como se tiene señalado, es el de respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como los principios de la función judicial y, en concreto, los principios procesales de la justicia constitucional que han sido precedentemente referidos.***

(...)

*Bajo dichos razonamientos, se recondujo la acción de libertad a una acción de amparo constitucional: **‘...toda vez que en base a los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, pro actione, iura novit curia y justicia material consagrado en nuestra Ley Fundamental, los actos denunciados por el agraviado merecen un pronunciamiento en el fondo por la jurisdicción constitucional y no pasar de largo demandas de retardación de justicia y dilación vinculadas con la celeridad a la que se hallan constreñidas las autoridades judiciales en la tramitación de los procesos sometidos a su conocimiento en el marco de un debido proceso’.***

*La referida SCP 2271/2012, estableció algunos parámetros para realizar la reconversión de acciones, señalando que en caso analizado, existía la necesidad de reconducir la acción de libertad a la acción de amparo constitucional: **‘...por el daño irreparable que ocasionaría en el justiciable la no tutela a sus derechos, siendo que la justicia constitucional ante el conocimiento de los hechos, no podía abstraerse de su conocimiento y esperar que se de una lesión irremediable, para luego recién tutelar a través de la acción idónea. Teniéndose que, en los casos en que este Tribunal advierta la amenaza de vulneración de derechos fundamentales, denunciada en forma previa a su materialización, tomando en cuenta las circunstancias de cada asunto en particular; en los que exista una manifiesta, irreversible y grosera transgresión de derechos, debe pronunciarse sobre los mismos, a fin de evitar la concreción en su restricción, en pro del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de no dejar desprotegido al peticionario, quien acude a la justicia constitucional a fin de ver materializado el valor justicia consagrado por la Constitución Política del Estado y que la resolución que obtenga sea reflejo y concreción de los valores jurídicos fundamentales, logrando su efectividad a través de la prevalencia del derecho sustancial, a cuyo efecto será necesario que se otorgue la tutela respectiva y se emitan las órdenes de inmediato cumplimiento que sean necesarias para su resguardo efectivo’.***

(...)

*De lo dicho se extrae que la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los jueces y tribunales de garantías, pues en*



virtud de los principios de la justicia constitucional que han sido ampliamente referidos, están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos, dando concreción a los fines de la justicia constitucional, dejando atrás las rémoras de una justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.

Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado.

En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos, tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### **II.3. Análisis del caso concreto**

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, la accionante procura la protección de sus derechos a la honra, al honor, a la imagen y a la dignidad, al existir desde el 24 de junio de 2018 una publicación en Facebook, la cual refiere que el exministro de defensa dispuso de aviones y de personal del Ministerio al que representaba, a objeto de transportarla, a cambio de sexo; en la cual además se pueden observar comentarios que vulneran sus derechos a la honra, honor, a la imagen y a la dignidad.

Advertida dicha denuncia se evidencia que, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 2/2019 de 27 de mayo, declaró la improcedencia de esta acción de defensa, considerando el incumplimiento a los principios de subsidiariedad e inmediatez, además que no se hubiere precisado la legitimación pasiva.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la ahora accionante alega como lesionados sus derechos a la honra, a la imagen, al honor y a la dignidad, expresando como petitorio se retire la publicación de la página web de Facebook; en ese sentido, conforme al Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, y siendo que la naturaleza de la acción de protección a la privacidad involucra entre otros los derechos mencionados; y, la acción de amparo constitucional todos aquellos que no fueran tutelados por otras acciones de defensa, tomando en cuenta los principios procesales de la justicia constitucional de celeridad, no formalismo y concentración determinados en el art. 3.4, 5 y 6 del CPCo, corresponde que la presente acción sea reconducida de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3. de este fallo, teniendo en cuenta que la finalidad de esta acción de amparo constitucional es eliminar la publicación en Facebook y tomando en cuenta que la acción de protección a la privacidad se ocupa de la eliminación de datos registrados que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la acción de protección de privacidad, definiéndola de esta manera como una garantía constitucional frente al indebido o ilegal uso de datos;



por lo que, en mérito a ello, corresponde que la presente acción sea reconducida de acuerdo a lo desarrollado

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 2/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y,

**2° Disponer** que la citada Sala Constitucional Primera **ADMITA** la presente

acción y someta la causa al trámite previsto por ley, para la acción de protección a la privacidad, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0182/2019-RCA****Sucre, 24 de junio de 2019****Expediente: 29250-2019-59-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 141/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela Nogales Bohórquez de Valda**, en representación legal de **María Luisa Melgar Pimentel, Ironina María Melgar Pimentel de Corrales, Juana Corty Melgar Chatary, Marcelo Melgar Monrroy, Alberto Melgar Pimentel, Bernardo Melgar Pimentel y Eufrasio Melgar Pimentel** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 10 a 15 vta., la parte accionante refiere que desde el 24 de septiembre de 1960, son poseedores del predio "Agua Dulce", ubicado en el cantón Ivon de la provincia Vaca Diez del departamento de Beni, junto a quienes en vida fueron sus padres Juan Melgar Mejía, Benemérito de la Guerra del Chaco y su madre; tierras que trabajaron ininterrumpidamente. Con la finalidad de legalizar esos terrenos, el 4 de julio de 1978, presentaron una demanda social agraria de dotación y concesión de tierras mixtas (agrogomera, castañera y ganadera) ante el Juzgado Agrario de Riberalta del citado departamento, que pronunció la Sentencia de 21 de diciembre de 1983, declarando probada su demanda en todas sus partes, consolidando una extensión de "2.164.59.89" ha.

Del 22 al 27 de enero de 2004, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) realizó las pericias de campo sin ninguna observación, como resultado del mismo estableció una superficie total de "2.274.49.94" ha. Con la finalidad de un aprovechamiento razonable y sostenible de los recursos que cuenta su terreno, el 15 de mayo de 2005, por Resolución Administrativa (RA) 1706/2005, fue aprobado el Plan de Ordenamiento Predial (POP), con un costo de Bs2 274.- (dos mil doscientos setenta y cuatro bolivianos), similar trámite corrió el Plan de Manejo Forestal (PMF), admitido el 7 de enero de 2010, por RA RU-ABT-RIB-PGMF-008-2010. El 2 de marzo de 2011, es aceptado el primer Plan Operativo Anual (POA) por RA RU-ABT-RIB-POAF-158-2011, cancelando la suma de Bs12 802.- (doce mil ochocientos dos bolivianos) y el segundo POA el 20 de enero de 2012, mediante RA RU-ABT-RIB-POAF-038-2012, cancelando el monto de Bs13 379,39.- (trece mil trescientos setenta y nueve 39/100 bolivianos); finalmente, el POA de 2016 es aprobado por RA RU-ABT-RIB-POAF-279-2016, pagando la suma de Bs16 135,68.- (dieciséis mil ciento treinta y cinco 68/100 bolivianos); en base a esos hechos, pensó que la situación del predio "Agua Dulce" estaba consolidada; ya que, trabajaron constantemente cumpliendo con la función social; sin embargo, fueron sorprendidos con la emisión de la RA RA-SS 0298/2017 de 17 de marzo, por la Directora Nacional del INRA, dentro del Proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) respecto del Polígono 191 donde se encuentra ubicado dicho bien, desconociendo sus derechos consolidados, adjudicándoles como pequeña "propiedad", con actividad ganadera en una extensión de 500.0000 ha., lo que les causa perjuicios, motivo por el cual interpusieron una demanda contenciosa administrativa que mereció la Sentencia Agroambiental 64/2018 de 8 de noviembre, declarando improbada la misma, conculcando sus derechos y garantías constitucionales, puesto que omitieron realizar una razonable y exhaustiva apreciación y valoración de los antecedentes del proceso y de la prueba producida, pues no le dieron el valor legal a la Sentencia de 21 de diciembre de 1983 antes referida, encontrándose la misma ejecutoriada, reconociéndoles únicamente el cumplimiento de la Función Económica Social (FES) en la actividad ganadera, cuando correspondía ser declarado como mediana propiedad, actuación que desconoció el trabajo que despliegan en las actividades gomera y castañera, reduciéndoles solamente a ganadera, lesionando de esa manera su derecho a subsistir con el producto de su trabajo.



## I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de razonabilidad y exhaustividad, valoración de la prueba, al trabajo, a la propiedad agraria, a los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, verdad material y la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

## I.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental S2 64/2018 de 8 de noviembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental y se emita una nueva resolución.

## I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 141/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 16 a 17 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: De las diligencias de notificación a fs. 2, se establece que los peticionantes de tutela fueron notificados el 12 de noviembre de 2018, con la Sentencia Agroambiental S2 64/2018 y contrastando con la presentación de la demanda tutelar el 13 de mayo de 2019, la misma fue interpuesta extemporáneamente, puesto que transcurrieron seis meses y un día, pudiendo presentar antes del vencimiento ante una Notaría de Fe Pública, por lo que se incumplió con el principio de inmediatez.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 23 de mayo de 2019 (fs. 18); formulando impugnación el 28 del mismo mes y año (fs. 19 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

## I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: El 12 de noviembre de 2018, fueron notificados con la Sentencia Agroambiental 64/2018, tomando en cuenta el plazo de seis meses que rige el principio de la inmediatez, el cual vencía el domingo 12 de mayo de 2019, por lo que al ser un día inhábil, presentaron la acción tutelar el 13 del mismo mes y año, siendo este hábil.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos pertenecen).

### II.2. Cuando la presentación de la acción de amparo constitucional venza en día inhábil o en feriado





La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, en cuanto a la culminación del computo de plazos procesales en un día festivo o inhábil, estableció que: *"...la jurisdicción constitucional, como se tiene señalado, ya estableció en otras materias la posibilidad de que, cuando el cumplimiento de los plazos ordinarios o administrativos de los recursos, demandas, impugnaciones o apelaciones, coincidan en días feriados o inhábiles, e incluso en horas inhábiles, éstos se puedan presentar válidamente al día siguiente hábil, surtiendo los efectos legales correspondientes, flexibilizando así el plazo de presentación por vía jurisprudencial de los mismos; en tal sentido y en consideración a esa circunstancia, no es posible consentir desde ningún punto de vista, de que sea el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, el que tenga un criterio restrictivo de esa posibilidad -de presentación al día siguiente hábil-, cuando el plazo de caducidad de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado o inhábil, como actualmente viene realizándose a través de los Autos Constitucionales 0019/2015-RCA de 2 de febrero, 077/2017-RCA, 0102/2017-RCA de 1 y 29 de marzo respectivamente, entre otros.*

(...)

*En consecuencia, a fin de cumplir con el mandato constitucional inserto en el art. 196.I de la CPE, velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, y en consideración de los principios pro-actone, en cuya labor hermenéutica de ponderación de derechos fundamentales, se genera la flexibilización de ritualismos extremos ante la vulneración de derechos, prevaleciendo la justicia material (SCP 2266/2012 de 9 de noviembre); y pro homine, para el resguardo de los derechos y garantías referidos, permitiendo en la problemática que se analiza, el derecho de acceso a la justicia material y el ejercicio pleno del derecho a la defensa; corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional establecer de forma expresa que, **cuando el plazo de los seis meses previstos para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo), o cualquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, etc., la referida acción podrá ser presentada válidamente al día siguiente hábil**".*

### II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 141/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 16 a 17 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de inmediatez, puesto que los accionantes fueron notificados con la Sentencia Agroambiental S2 64/2018, el 12 de noviembre y la demanda tutelar se presentó el 13 de mayo de 2019, dejando transcurrir seis meses y un día, siendo interpuestas extemporáneamente.

Ahora bien, de la lectura de la demanda, se evidencia que la parte accionante identifica como acto lesivo de sus derechos la Sentencia Agroambiental S2 64/2018, misma que fue notificada el 12 de noviembre de 2018, tal cual sale de la diligencia de notificación a fs. 2., y tomando en cuenta que esta acción tutelar fue presentada el 13 de mayo de 2019, a horas 18:24 (fs. 1), el plazo previsto por el principio de inmediatez recaería el domingo 12 del mismo mes y año; es decir, un día inhábil. Sin embargo la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, estableció que cuando el plazo de los seis meses venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil, que pueda ser sábado o domingo, la acción de defensa podrá ser presentada válidamente al día siguiente hábil, situación que se presentó en el caso objeto de análisis, pues al vencer el plazo en un día inhábil -domingo-, el impetrante interpuso la acción el 13 del citado mes y año, tal cual sobresale del reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), cursante a fs. 2; por lo que, esta demanda tutelar cumple con el citado principio, conforme se tiene en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

En cuanto a la subsidiariedad de la acción tutelar, de antecedentes, se evidencia que dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio respecto del Polígono 191, donde se encuentra el predio "Agua Dulce", municipio de Riberalta, provincia Vaca Diez del departamento de Beni, la Directora de INRA dictó la RA RA-SS 0298/2017, que al ser adverso a los intereses del peticionante de tutela,



impugnó dicha determinación, a través de una demanda contenciosa administrativa que fue resuelta por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, dictando la Sentencia Agroambiental 64/2018 (fs. 3 a 9 vta.), que declaró improbadada la misma, contra la cual no existe recurso ulterior, por lo que estaría concluida la vía idónea judicial, instituida por el principio de subsidiariedad conforme dispone el art. 54.I del CPCo.

Desvirtuada la Resolución de la Sala Constitucional prenombrada, la Comisión de Admisión de este Tribunal, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

### II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1. La abogada apoderada de la parte accionante acreditó su personería, remitiéndose al poder que forma parte del proceso agroambiental del cual emerge esta demanda y señaló domicilio procesal "Pasaje J. Torrico 1" de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca (fs. 19 vta.);

2. Indicó el nombre de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Rufo Vásquez Mercado y Elva Terceros Chávez, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, cuyo domicilio laboral está ubicado en la calle Eduardo Pereira 1 de la misma ciudad y departamento (fs. 11);

3. El memorial de demanda se encuentra suscrito por una profesional abogada (fs. 15 vta.);

4. Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de amparo constitucional, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados.

5. Estima conculcados sus derechos al debido proceso en su elemento de razonabilidad y exhaustividad, valoración de la prueba, al trabajo, a la propiedad agraria, a los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, verdad material y la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 180.I y 410.II de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP;

6. No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa.

7. Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa en fotocopias simples; asimismo, pidió que las autoridades demandadas remitan el expediente original ofreciéndolo como prueba (fs. 3 a 9); y,

8. Formuló claramente su peticorio, conforme se tiene del Punto I.3. del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución 141/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia,

**2º Disponer** que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

No firma la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0183/2019-RCA**
**Sucre, 24 de junio de 2019**
**Expediente: 29258-2019-59-AAC**
**Acción de amparo constitucional**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15 de 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 444 a 445 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Eduardo, Juan Carlos, Luis Enrique, Holvy Paul, Fátima y Ronald Fidel** todos **Añez Paz** contra **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y René Yván Espada Navía, Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional**; y, **Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 431 a 438; los accionantes refieren que, el 7 de noviembre de 2018, Ángel Esteban Castellanos Costas, en representación legal de la empresa Capital Privado Inmobiliario Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL); interpuso acción de amparo constitucional por avasallamiento y robo agravado contra Cesar Humberto Paz Urey, José Eduardo, Juan Carlos, Luis Enrique, Holvy Paul, Fátima y Ronald Fidel todos Añez Paz; empero, solo se le notificó al primer nombrado y no así a los demás, razón por la cual, plantearon esta acción de defensa, señalando que las autoridades ahora demandadas, les negaron sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la legítima defensa; toda vez que, no fueron notificados con la acción de amparo constitucional que formularon contra ellos, misma que fue resuelta en primera instancia mediante la Resolución 05/18 de 15 de noviembre de 2018, emitida por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la cual se concedió la tutela solicitada, siendo confirmada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, dictada por los Magistrados hoy codemandados, dejándolos en estado de indefensión y vulnerando sus derechos.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Consideran como lesionados sus derechos a la legítima defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.3. Petitorio**

Solicitan se les conceda la tutela y disponga la nulidad de la Resolución 05/18 de 15 de noviembre de 2018, emitida por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz y la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril.

**I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 15 de 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 444 a 445 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante, interpuso esta acción tutelar contra la Resolución 05/18 dictada por el Juez Público de Familia Segundo de Santa Cruz, constituido en su momento en Juez de garantías y contra la SCP 0028/2019-S4, alegando que se les dejó en estado de indefensión y vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la legítima defensa; **b)** Pretenden se ingrese a revisar sentencias constitucionales, lo cual no está permitido por la normativa constitucional, en concreto por el art. 203 de la CPE y la jurisprudencia que demarca la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional; y, **c)** Revisar sentencias constitucionales sería generar un caos jurídico de interminables recursos constitucionales que desnaturizaría esta acción de defensa.



Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 23 de mayo de 2019 (fs. 512), formulando impugnación el 28 de igual mes y año (fs. 520 a 533), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Los accionantes señalan que: **1)** No fueron notificados con la acción de amparo constitucional que se interpuso contra ellos el 7 de noviembre de 2018, evitándose que asumieran defensa, aspecto que les dejó en estado de indefensión y les ocasionó daños patrimoniales irreversibles, razones por las cuales, tienen la suficiente idoneidad para activar la jurisdicción constitucional; las autoridades demandadas al haber emitido correspondientemente la Resolución y Sentencia Constitucional Plurinacional que vulneran sus derechos, por lo que, tienen legitimación pasiva; **2)** Existe una marcada jurisprudencia sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, ya que, éste no es un recurso ordinario, sino extraordinario; es decir, viable en la medida en que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección de derechos; **3)** La eficacia de los derechos fundamentales no se encuentra a merced de su desarrollo legislativo; siendo que son directamente aplicables, lo cual significa que puede reivindicarse su tutela, en cualquier actuación procesal con el solo fundamento de la norma constitucional y a la luz de la interpretación de los principios insertos en la Constitución Política del Estado; y, **4)** En el presente caso, se cumple con los principios de inmediatez y subsidiariedad, dado que, no existe otra instancia que pueda revisar los actos y sentencias ilegales de las autoridades demandadas, por lo que, no pueden ser corregidas por ninguna otra vía legal, cumpliéndose en consecuencia con los principios antes citados, encontrándose dentro del plazo previsto por ley para la interposición de la esta acción tutelar.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (...) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

### **II.2. La improcedencia de activar otra acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone**

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, refiere que: "*La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y, ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-".*



### II.3. La cosa juzgada constitucional

La SCP 0416/2018-S2 de 14 de agosto, determina que: *"En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: i) Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, ii) La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo, determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus sentencias constitucionales plurinacionales -u otras resoluciones constitucionales-, ello implica, que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas, tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado".*

### II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en razón a que, los accionantes, pretenden se ingrese a revisar sentencias constitucionales, lo cual no está permitido por la normativa constitucional, en concreto por el art. 203 de CPE y la jurisprudencia constitucional que demarca la inmutabilidad e irrevisibilidad de la cosa juzgada constitucional de las sentencias.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se constata que los accionantes, efectivamente interponen la presente acción de defensa contra la Resolución 05/18, emitida por el Juez Público de Familia Segundo, constituido en su momento en Juez de garantías y la SCP 0028/2019-S4; es decir, contra una Resolución que resolvió la vulneración de derechos constitucionales y una Sentencia Constitucional Plurinacional que en revisión confirmó la decisión asumida por ésta.

En ese contexto y conforme la normativa constitucional; específicamente, en sujeción a lo referido en el art. 203 de la CPE, que estipula: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; así como, la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo, respecto a la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de una primera acción tutelar del cual emerge el que se interpone y la imposibilidad de plantear un recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, lo que implica como lógica consecuencia, que el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto, por lo que, tampoco puede proceder a revisar sus Resoluciones, ya que las mismas tienen carácter de cosa juzgada constitucional; razones por las cuales, no es procedente una acción de amparo constitucional contra una resolución constitucional emitida por un juez o tribunal de garantías, como tampoco contra una Sentencia Constitucional Plurinacional, como ocurre en este caso.

En consecuencia, la referida Sala Constitucional Segunda, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15 de 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 444 a 445 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo



**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0184/2019-RCA****Sucre, 24 de junio de 2019****Expediente: 29298-2019-59-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 025/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 156 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Balboa Valencia** contra **Roxana Orellana Mercado** y **Juan Orlando Ríos Luna, ex Consejeros de la Magistratura; Nelly Jannette Segales Jarro, Jueza Disciplinaria Primera, Ruth Eva Castillo Paredes e Hilda Fabiola Cuenca Mendoza, Juezas ciudadanas; y, Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo**, todos de la **Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 3 de abril y 30 de mayo de 2019, cursantes de fs. 140 a 151 vta.; y, 159 a 160, la parte accionante alega que el 28 de julio de 2016, fue difundido a través de la página del diario de prensa CORREO DEL SUR de la ciudad de Sucre, un video en el que presuntamente su persona en calidad de Secretaria Abogada del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, realizaría un cobro indebido al Abogado, Raúl Silvera Tola por el monto de Bs.10.- (diez bolivianos) para favorecer o agilizar algún trámite. Con ese antecedente, los Técnicos de la Unidad de Transparencia Institucional de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura promovieron proceso disciplinario en su contra.

Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora codemandado- admitió la referida denuncia a través de Auto de 16 de agosto de 2016 por la presunta comisión de la falta disciplinaria contenida en el "art. 187.I.2" de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), anulando obrados por Auto de 21 de septiembre de ese año, para corregir el primer fallo y admitir la demanda por la falta disciplinaria gravísima dispuesta en el art. 188.I.2 de la citada Ley, sin pronunciar una nueva resolución fundamentada sobre la admisión de la denuncia.

Luego de varias actuaciones, sin considerar la prueba de cargo presentada y utilizando como prueba en su contra el mismo informe de 1 de agosto del citado año, por el que, ella reconoció haber recibido dinero del Abogado, Raúl Silvera Tola, que correspondía a un reintegro por el desglose de documentación, fue emitida la Resolución Disciplinaria 156/2016 de 21 de octubre, iniciándose el proceso sumario disciplinario que fue llevado a cabo con varias irregularidades.

Posteriormente se emitió la Resolución 046/2017 de 21 de abril, dictada por Nelly Jannette Segales Jarro, Jueza Disciplinaria Primera, Ruth Eva Castillo Paredes e Hilda Fabiola Cuenca Mendoza, Juezas ciudadanas, todas de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora codemandadas-, en la cual se introdujeron hechos que no fueron motivo de la denuncia ni de la Resolución de inicio de proceso disciplinario, sin justificar además por qué la prueba de descargo no fue considerada, llegando a determinar que su persona cometió la falta disciplinaria plasmada en el art. 188.I.2 de la LOJ, sancionándola con la destitución de su cargo.

Contra el señalado fallo formuló recurso de apelación; sin embargo, lejos de corregir la actuación del Tribunal Disciplinario, el de apelación conformado por Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, ex Consejeros de la Magistratura -ahora demandados- confirmó el fallo de primera instancia sin mayor fundamentación ni motivación a través de la Resolución SD-AP 291/2017 de 26 de junio, que le fue notificada el 24 de noviembre de ese año; asimismo, el Auto complementario de 16 de enero de 2018, fue puesto a su conocimiento el 10 de septiembre de igual año; ejecutándose



posteriormente el Memorando CMLP/U.R.H. 75/2018 de 4 de octubre que, le fue notificado al día siguiente, fecha en la que se materializó la vulneración de sus derechos y garantías.

Por lo expuesto, considera que tanto el Tribunal Disciplinario como el Tribunal de alzada -ahora codemandados- vulneraron las normas contenidas en el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre y por las normas constitucionales que regulan el debido proceso.

### **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 14, 21, 25.I y III, 109, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 11.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.3. Petitorio**

Solicita que se declare la "procedencia" de la presente acción tutelar dejándose sin efecto los Autos de 16 de agosto y 21 de septiembre de 2016, las Resolución Disciplinaria 156/2016 de 21 de octubre, Sentencia Disciplinaria 046/2017 de 21 de abril y Resolución SD-AP 291/2017 de 26 de junio; y por consiguiente, el Memorando CMLP/U.R.H. 75/2018, disponiéndose su inmediata restitución al cargo que desempeñaba, en virtud del principio *pro homine* establecido en el art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la SC 0663/2004-R y el art. 29 de la CADH, debiendo aplicarse el criterio más favorable para la persona y sus derechos.

### **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, después de emitir la providencia de 5 de abril de 2019, cursante a fs. 152, por la que dispuso que con carácter previo, la accionante aclare o acredite cuándo fue notificada con la Resolución SD-AP 291/2017 y el Auto complementario de 16 de enero de 2018, dictó la Resolución 025/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 156 a 157, declarando la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante señaló haber sido notificada con la Resolución SD-AP 291/2017, el 24 de noviembre de ese año y con el Auto de enmienda, complementación y aclaración de 16 de enero de 2018, el 10 de septiembre de igual año, debiendo computarse el plazo de la inmediatez de la acción de amparo constitucional a partir de esta última fecha, por lo que el plazo máximo para plantear la acción tutelar precluyó el 10 de marzo de 2019; empero, la peticionante de tutela interpuso la acción de defensa recién el 3 de abril del mismo año, en inobservancia del señalado principio; y, **b)** Pese a que la parte accionante hizo referencia a que fue notificada con el Memorando CMLP/U.R.H. 75/2018, el 5 de octubre, debe considerarse que este es un acto de ejecución de la Resolución de alzada y de su Auto complementario, por tanto, no constituye el último actuado con poder de decisión emitido por la jurisdicción administrativa-disciplinaria, no pudiendo correr el cómputo del plazo de la inmediatez a partir de dicha notificación, por lo que se desvirtúa lo alegado por la accionante al respecto.

Con la aludida Resolución la parte accionante fue notificada el 27 de mayo de 2019 (fs. 158), formulando impugnación el 30 del mismo mes y año (fs. 159 a 160), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Argumenta que la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz no consideró el memorial de aclaración presentado, que señala que el acto vulnerador de sus derechos fue plasmado en el Memorando CMLP/U.R.H. 75/2018, notificado a su persona el 5 de octubre de ese año, fecha a partir de la cual debería computarse el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional; por el contrario, dicha Sala declaró la improcedencia efectuando un cómputo irregular e incurriendo en una nueva vulneración de sus derechos.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**





El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, el art. 55 del CPCo determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.**

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, **el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

## II.2. El cómputo de plazo para la inmediatez en las acciones de amparo constitucional

En cuanto al principio de inmediatez este Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0175/2012-RCA de 19 de octubre, determina que: «*El art. 129.II de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada, o de notificada la última decisión administrativa o judicial". Norma constitucional concordante con el art. 55.I del CPCo que dispone que esta acción: "...podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*Aspecto que queda claramente identificado, y responde al principio de inmediatez que rige al amparo constitucional. Al respecto, en el AC 0058/2012-RCA de 23 de mayo, este Tribunal afirmó lo que sigue: "Tomando en cuenta que el objeto de la acción de amparo constitucional, es el de otorgar tutela efectiva idónea e inmediata a los derechos fundamentales restringidos o suprimidos de manera ilegal o indebida, se entiende que uno de los principios que rige la acción tutelar es la inmediatez que tiene una doble dimensión.*

*En primer lugar implica que el Juez o Tribunal de amparo debe tramitar el proceso con la celeridad que el caso aconseja; es decir, sin dilaciones indebidas, por ello, el legislador preveo una configuración procesal que permita un trámite sumarisimo despojado de todo incidente dilatorio.*

***En segundo lugar significa que el titular del derecho fundamental restringido o suprimido debe plantear la acción de amparo constitucional de manera inmediata; es decir, una vez que tome conocimiento del acto o resolución ilegal, si no cuenta con ningún otro medio legal ordinario o en su caso cuando agote los medios o recursos ordinarios, sean jurisdiccionales o administrativos que le franquea el ordenamiento jurídico.***

*Es sobre la base de las consideraciones antes referidas que en la configuración procesal se prevé un plazo de caducidad o extinción de la acción, lo que significa que el derecho de activar la acción de amparo constitucional caduca si el titular no la ejerce dentro del plazo previsto de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme está previsto en el art. 129.II de la CPE'.*

*No obstante ello, es pertinente referirnos igualmente a lo preceptuado por el art. 55.II del CPCo, que a la letra señala que: '**Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**'; criterio que superó el entendimiento*



realizado vía jurisprudencial por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0521/2010-R de 5 de julio, en sentido que:

*'2. Si es que se hubiese solicitado enmienda, aclaración o complementación de la resolución principal o auto de vista, que se constituye en el medio idóneo y que agota la vía, y no hubiesen sido consideradas, por extemporaneidad o el motivo que fuere; al no tener trascendencia ni efecto en la resolución principal, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista, sin considerar la solicitud de aclaración, complementación o enmienda.*

*3. En los casos en que la solicitud hubiese sido considerada dando lugar a la enmienda, aclaración o complementación, la misma pasa a formar parte del contenido de la resolución principal, conformando un todo; en consecuencia, por los efectos o trascendencia, sólo en estos casos, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución que da lugar a la complementación, enmienda o aclaración'.*

***De modo tal que ante la presentación de complementación, enmienda o aclaración de la última resolución administrativa o judicial que supuestamente causó agravio al accionante, el cómputo de plazo de caducidad debe iniciarse a partir de la notificación con la resolución a dicha solicitud, sin importar si la misma hubiere sido declarada ha lugar o se la habría rechazado»*** (las negrillas nos pertenecen [jurisprudencia reiterada por AC 0301/2018-RCA de 23 de julio]).

### II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, una vez subsanada la observación realizada a través de la providencia de 5 de abril de 2019 (fs. 152), respecto a la fecha de notificación a la accionante con la Resolución SD-AP 291/2017 (fs. 66 a 68) y el Auto complementario de 16 de enero de 2018 (fs. 70 y vta.), emitió la Resolución 025/2019 de 9 de mayo (fs. 156 a 157), declarando la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, toda vez que, la parte accionante no cumplió con el plazo de la inmediatez al presentar la demanda de amparo el 3 de abril de 2019, puesto que el cómputo inició el 10 de septiembre de 2018 a partir de la notificación del Auto complementario de 16 de enero de ese año, feneciendo dicho plazo el 10 de marzo de 2019. Asimismo, desvirtúa lo alegado por la accionante respecto a que debe computarse el plazo de la inmediatez desde el 5 de octubre de 2018, fecha en la que fue notificada con el Memorando CMLP/U.R.H. 75/2018 (fs. 71), por cuanto este es un acto de ejecución de la Resolución de apelación y no un actuado con poder de decisión emitido por la jurisdicción administrativo-disciplinaria.

Sin embargo, la parte accionante impugna la Resolución 025/2019 a través de memorial presentado el 30 de mayo de 2019 (fs. 159 a 160) señalando que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no consideró que el acto vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales se materializó en el Memorando CMLP/U.R.H. 75/2018, por lo que es a partir de su notificación que debe realizarse el cómputo del plazo de la inmediatez.

En ese orden, de los antecedentes del proceso y de lo expuesto en el memorial de subsanación de 8 de mayo de 2019 (fs. 154 a 155), se tiene que la accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución 046/2017 (fs. 60 a 64 vta.), emitiéndose la Resolución SD-AP 291/2017, la cual fue notificada a la nombrada el 24 de noviembre de ese año, habiendo planteado recurso de complementación y enmienda el 27 de igual mes y año (fs. 69 y vta.) que mereció el Auto complementario de 16 de enero de 2018 que dispuso no ha lugar a la solicitud efectuada por la impetrante (fs. 70 y vta.); determinación que fue notificada a la misma el 10 de septiembre de igual año, fecha desde la cual, de acuerdo al art. 55.I del CPCo y el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, se inicia el cómputo de plazo de la inmediatez, toda vez que, no puede efectuarse este a partir de la fecha de notificación con el Memorando CMLP/U.R.H. 75/2018 -por el que se comunicó a Ana María Balboa Valencia el cese de sus funciones- realizada el 5 de octubre de ese año, ya que el citado actuado se constituye en un acto de cumplimiento y ejecución de una Resolución firme (Resolución SD-AP 291/2017); por ello, el plazo para interponer esta acción de defensa fenecía el 10 de marzo de 2019; sin embargo, fue formulada el 3 de abril de igual año; transcurriendo seis



meses y veinticuatro días, lo que implica que caducó el derecho de la accionante para acceder a la vía constitucional; extremo que se constituye en una causal de improcedencia determinada en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante no dio cumplimiento al principio de inmediatez que rige la presente acción tutelar; en consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 025/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 156 a 157, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0185/2019-RCA

Sucre, 24 de junio de 2019

Expediente: 29301-2019-59-AAC

### Acción de amparo constitucional

#### Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 28/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 116 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Braulia Julia Zuazo Yujra** contra **Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 106 a 115; la accionante refiere que trabajó en calidad de profesional auditora financiera en tareas propias y permanentes del referido Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz en la Gestión 2018, mediante contrato de trabajo 001/2018 de 2 de enero, el cual por negligencia de su empleador perdió su eficacia jurídica debido a que no fue refrendado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por lo que al perder su eficacia jurídica se convirtió en contrato a plazo indefinido pero a pesar de ello su empleador le cambió de función a una de menor jerarquía, constituyendo ello un despido indirecto e injustificado, comunicándole además por Circular de Presidencia 03/2018 de 26 de diciembre, que debe constituirse en oficinas del referido Ministerio el 28 del citado mes y año a objeto de suscribir el pago del finiquito correspondiente.

Por todo ello acudió al citado Ministerio solicitando su reincorporación laboral, llegando a emitir posteriormente la Jefatura Departamental de Trabajo la Conminatoria J.D.T.L.P. //D.S. 0495/011/2019 de 23 de enero, de reincorporación inmediata a su fuente laboral en el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, al mismo puesto que ocupaba como Coordinadora Administrativa Financiera al momento del despido injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, conminatoria que fue notificada al empleador el 31 de enero de 2019, conforme se evidencia del acta notarial 05-2019; pero, de acuerdo a la inspección de verificación de reincorporación de 8 de febrero del mismo año, se determinó el incumplimiento del empleador a dicha Conminatoria.

#### I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 16, 45.V, 46, 48.I, II, III y IV, 49.III, 59, 60, 62 y 109.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral en el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, al mismo puesto que ocupaba como coordinadora administrativa financiera al momento del despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales dispuestos en la Conminatoria J.D.T.L.P. //D.S. 0495/011/2019 de 23 de enero.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 28/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 116 a 117 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** La accionante el 8 de marzo de 2019, interpuso una primera acción de defensa contra Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, pidiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida a su favor, acción que fue denegada mediante Resolución 026/2019 de 14 de marzo, emitida por la Sala



Constitucional disponiendo la remisión en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** El 13 de mayo del citado año, Braulia Julia Suazo Yujra deduce nueva acción de amparo constitucional contra Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz con la misma finalidad con la que se dedujo la primera, solicitando se ordene al Colegio referido la reincorporación inmediata de la accionante a la misma fuente laboral como Coordinadora Administrativa Financiera, cargo que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales dispuesta en la Conminatoria J.D.T.L.P. //D.S. 0495/011/2019; y, **c)** Habiendo interpuesto la acción de amparo constitucional el 13 de mayo y una anterior el 8 de marzo del mismo año (la cual se encuentra en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional), por lo que resulta improcedente conocer y resolver dos acciones de amparo constitucional, más aún cuando entre ellas existe identidad de sujetos, objeto y causa.

Con la indicada Resolución, la accionante fue notificada el 29 de mayo de 2019 (fs. 120), ante lo cual presentó memorial el 30 del citado mes y año (fs. 141 a 145), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

La accionante señaló que: **1)** Se determinó la improcedencia por identidad de objeto, sujetos y causa sin considerar las causales sobrevinientes señaladas en la acción de amparo constitucional presentada el 13 de mayo de 2019, ya que dicha acción se realizó bajo causales sobrevinientes que son la de agotamiento de la vía administrativa y en aplicación del principio de subsidiariedad, mismas que no guardan relación entre la vulneración de derechos y el principio de inmediatez sobre los que fue presentada la primera acción de amparo constitucional; y, **2)** Si bien los sujetos son los mismos en ambas acciones, la causa en la primera, es la vulneración de derecho laborales, mientras que en la segunda es la omisión indebida que restringe por incumplimiento, el principio aplicable en la primera es la inmediatez en razón de que la protección pueda resultar tardía, al encontrarse en vigencia el trámite administrativo al no existir consentimiento o acatamiento del empleador a conminatoria, y en la segunda acción el principio de subsidiariedad en razón del agotamiento de la instancia administrativa, siendo el objeto en la primera acción tutelar, reparación de derechos laborales y en la segunda la tutela para que cese la omisión indebida del demandado.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "...objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

### **II.2. Respecto a la identidad de sujetos, objeto y causa como causal de improcedencia**



La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre entre otras, sostuvo que: **"...la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional, por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada"** (las negrillas nos pertenecen).

Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que esta causal de improcedencia resulta aplicable cuando además de la triple identidad entre dos acciones de amparo constitucional, una de ellas haya sido resuelta en la jurisdicción constitucional, habiéndose emitido respecto a la misma un fallo resolviendo el fondo de la problemática, señalando al efecto que: **"...resulta evidente que, sobre los hechos ilegales o indebidos que restringen o amenazan restringir derechos fundamentales o garantías constitucionales que se denuncian mediante la acción de amparo constitucional, ya existe pronunciamiento del juez o tribunal de garantías, no procede la interposición de una nueva, aclarando que esta causal sólo se activa si en la anterior acción de amparo constitucional formulada, el juez o tribunal de amparo se pronunció sobre el fondo de la problemática planteada"** (las negrillas son añadidas)."

Por su parte la SCP 1114/2017-S1 de 12 de octubre, estableció que: **"...no es posible formular dos acciones de defensa, con los mismos hechos y sobre el mismo objeto procesal, mientras el primero se encuentre en trámite y sin el pronunciamiento de una Sentencia Constitucional definitiva que resuelva el fondo del asunto, dado que se generaría una duplicidad de resoluciones; por lo que, las partes procesales se encuentran obligadas a actuar con lealtad procesal"**.

### II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por Braulia Julia Zuazo Yujra, ya que la impetrante de tutela interpuso dos acciones de amparo constitucional entre las cuales concurre la triple identidad, la primera el 8 de marzo y la segunda el 13 de mayo ambas de 2019, encontrándose la primera en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a la demanda de la acción y los antecedentes adjuntos se tiene que Braulia Julia Zuazo Yujra interpone la presente acción tutelar contra Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, considerando que el mismo con su omisión indebida en cumplir la Conminatoria J.D.T.L.P. //D.S. 0495/ 011/2019, restringe y suprime sus derechos, por lo que pide se conceda la tutela disponiendo que el demandado cumpla con su reincorporación inmediata a su fuente laboral en el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, al mismo puesto que ocupaba como coordinadora administrativa financiera al momento del despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales dispuestos en conminatoria J.D.T.L.P. //D.S. 0495/ 011/2019 (fs. 111 vta.).

Al efecto cabe señalar que de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal el 17 de abril de 2019, se remitió en revisión a este Tribunal la acción de amparo constitucional interpuesta por Braulia Julia Zuazo Yujra contra Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, pidiendo se conceda la acción de defensa, se restablezcan sus derechos y que el demandado cumpla con la Conminatoria J.D.T.L.P. //D.S. 0495/ 011/2019, por la que se conmina al Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz a reincorporar a la accionante al mismo cargo que ocupaba como Coordinadora Administrativa Financiera (fs. 30 vta.); pero, la misma fue denegada



por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 026/2019 de 14 de marzo (fs. 97 a 99 vta.), acción a la que se le asignó el número de expediente 28524-2019-58-AAC, el cual todavía no fue sorteado en Sala Plena.

En tal sentido, se tiene que la presente acción tiene identidad de partes procesales, de causa y objeto, con la signada en el expediente 28524-2019-58-AAC, puesto que en ambas la accionante es Braulia Julia Zuazo Yujra y el accionado Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz; dichas acciones emergen de los mismos supuestos fácticos y tienen por pretensión el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P. //D.S. 0495/ 011/2019, por la cual el Jefe Departamental del Trabajo conminó a la reincorporación inmediata de Braulia Julia Zuazo Yujra a su fuente laboral en el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz, al mismo puesto que ocupaba como Coordinadora Administrativa Financiera al momento del despido injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 36 a 40).

Conforme a lo referido y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico anterior habiéndose demostrado la existencia de la triple identidad entre las acciones de defensa referidas y considerando que en la primera acción de amparo constitucional interpuesta por la accionante el 8 de marzo de 2019, el Tribunal de garantías ya emitió un fallo resolviendo el fondo de la problemática planteada, encontrándose a la fecha dicha acción en espera de sorteo para su correspondiente revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional. Por todo ello, no es posible la admisión de la acción de defensa en análisis; toda vez que, la consideración de ambas podría ocasionar una disfunción procesal por una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho; aspecto por el cual corresponde se declare su improcedencia.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 28/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 116 a 117 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



**ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-ECA)  
(Abril – junio 2019)**



**AUTO CONSTITUCIONAL 001/2019-CA-ECA**

Sucre, 22 de mayo de 2019

**Expediente: 24986-2018-50-AAC****Acción de amparo constitucional****Departamento: La Paz**

La **enmienda de oficio** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santusa Mamani Vda. de Villanueva** contra **Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz**.

**I. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN****I.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación**

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), instituye que:

“I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, **de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido**” (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, la aclaración, enmienda y complementación, se encuentra instituida como medio, por el que se procede a efectuar una explicación de algún concepto oscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que se hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia; lo que significa, que no es un medio para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo, tal como prescribe la norma constitucional.

**I.2. Sobre la enmienda en el presente caso**

En el caso en cuestión, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, advirtió que por un error involuntario en el Auto Constitucional 0332/2018-RCA de 15 de agosto referente al expediente 24986-2018-50-AAC, se consignó erróneamente el número, fecha, fojas de la Resolución del Tribunal de garantías así como la Sala que la emitió, colocando en el primer punto del por tanto equivocadamente la “Resolución 08/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz”, siendo lo correcto la “Resolución 13/2018 de 4 de julio, cursante de fs. 107 a 108, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz”.

En ese contexto, el instituto procesal de la enmienda, complementación y aclaración se constituye en el mecanismo idóneo, diseñado para rectificar errores materiales contenidos en los fallos constitucionales, así como el de ampliar temáticas que fueron reclamadas, pero que no hubiesen sido resueltas y/o aclarar términos que pudieran generar confusión, sin que ello implique la modificación de la decisión de fondo asumida, como se expuso en el punto I.1. del presente fallo.

En tal razón, al haberse advertido la existencia de un error material en la consignación de la Resolución elevada en revisión, así como en la Sala que emitió la misma, cuya corrección no implica la transformación y/o alteración del fondo de la determinación asumida; dado que, no se afecta la congruencia interna del Auto Constitucional 0332/2018-RCA de 15 de agosto, ni ocasiona un cambio sustancial en las bases de la determinación tomada.

De lo expuesto corresponde hacer uso de la citada facultad conferida por el art. 13.II del CPCo.

**POR TANTO**



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en sujeción del art. 13.II del Código Procesal Constitucional, conforme a los argumentos expuestos; dispone: **ENMENDAR** de oficio, la consignación del número, fecha, fojas de la Resolución del Tribunal de garantías así como la Sala que la emitió habiendo colocado en el primer punto del por tanto la "Resolución 08/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz", debiendo consignarse la "Resolución 13/2018 de 4 de julio, cursante de fs. 107 a 108, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz", manteniendo firmes y subsistentes los demás términos del citado Auto.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No firma el Magistrado René Yván Espada Navía, por no haber suscrito el AC 0332/2018-RCA.

Intervienen las suscritas Magistradas, en cumplimiento a lo previsto en el Acuerdo Jurisdiccional 002-A/2018 de 4 de enero.

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2019-ECA**

Sucre, 24 de abril de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26444-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

Las solicitudes de aclaración y complementación de la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, presentadas por **César Humberto Paz Urey** y **José Eduardo Añez Paz**, por sí y en representación de **Juan Carlos Añez Paz**, **Ronald Fidel Añez Paz**, **Luis Enrique Añez Paz**, **Holvvy Paul Añez Paz** y **Fátima Añez Paz** dentro de la acción de amparo constitucional planteada en su contra por **Ángel Esteban Castellanos Costas** en representación legal de la empresa **Capital Privado Inmobiliario Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** con su sigla **Capital Inmobiliario Limitada (Ltda)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Síntesis de los memoriales**

César Humberto Paz Urey, por memorial presentado el 9 de abril de 2019, solicita enmienda y complementación de la SCP 0028/2019-S4, con los siguientes argumentos:

Jamás ingresa y menos de manera violenta la noche del sábado 23 de junio de 2018, al inmueble ubicado en la zona Nor Oeste, UV: PSU-5, manzana 4 y manzana 4-A, situado sobre la Radial 25, entre las calles Cachuela y Riberalta de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

El 5 de noviembre de 2018, se presenta al Tribunal Constitucional Plurinacional para hacer conocer que fue engañado; por haber viabilizado una acción de amparo constitucional en contra de la familia Añez Paz, los representantes de la empresa denunciante hicieron abuso de su firma.

Acudió al Notario de Fe Pública, porque considera que era el único medio a su alcance; asimismo, declara que nunca trabajó en el inmueble objeto de la demanda tutelar, jamás fue poseedor ni por un solo día, ocupante o tolerado, y tampoco ingresó de manera violenta o avasallando al mismo; sin embargo, tales extremos no fueron valorados.

De la misma forma, aclara que no se presentó a la audiencia de consideración de la demanda tutelar, porque no fue notificado, sino que, Ángel Esteban Castellanos y Humberto Monasterios Iglesias, hicieron uso abusivo de su firma, lo que provocó que no presente informe escrito, pues desconoce lo que los prenombrados hicieron con su nombre; prueba de ello, la empresa hasta el día de hoy, no inició acción penal en su contra.

Por su parte, José Eduardo Añez Paz, por sí y en representación de Juan Carlos Añez Paz, Ronald Fidel Añez Paz, Luis Enrique Añez Paz, Holvvy Paul Añez Paz y Fátima Añez Paz; por memorial presentado el 9 de abril de 2019, solicitaron enmienda y complementación de la SCP 0028/2019-S4, con los siguientes argumentos:

En fecha 5 de noviembre de 2018, se apersonaron al Tribunal Constitucional Plurinacional, en calidad de accionados eludidos por el proceso de acción de amparo constitucional y no de terceros interesados, apersonamiento que fue aceptado por la jurisdicción constitucional.

El 25 de enero de 2019, la Comisión de Admisión del dicho Tribunal, mediante Auto Constitucional (AC) 003/2019-CA/S, dispuso atender la petición del 10 del mismo mes y año y ordenó se otorgue el "PRONTO DESPACHO Y LA MEDIDA CAUTELAR" (sic); asimismo, se presentaron pruebas que demuestran que la Empresa demandante tramitó dos acciones de amparo constitucional, con el mismo "delito", objeto y hecho en contra de diferentes personas.



La primera acción de defensa fue "rechazada inlímene", lo que demuestra que no existía ninguna controversia; sin embargo, en la demanda tutelar que concluye con la SCP 0028/2019-S4, se usaron pruebas aparejadas a la primera demanda tutelar.

En los antecedentes del cuaderno procesal, cursa denuncia por avasallamiento que realizó Capital Inmobiliario Limitada Ltda. en contra de Juan Daniel Roca Romaña, Einar Lima Lobo Salinas, Lucio Gerardo Gutiérrez Palachay, Hernán Echeverrya Valle, Joaquín Otero Añez, Katerine Laguna Falon, Alex Condori Quelca, Jenny Orocondo Campos, Ivan Castro Huanca, Darío Salinas Pamuri, Luis Alberto Jacinto Salili, José Eduardo Añez Paz, Ronald Fidel Añez Paz, Holvy Paul Añez Paz, Javier Cerruto Olmos, Moisés Chávez Pedraza, Jenny Catalina López López, Carlos Julián Cárdenas Rojas y Ana Gabriel Gutiérrez Barrancos; sin embargo, se extraña entre los querellados a Cesar Humberto Paz Urey, quien fue identificado como uno de los demandados en la primera acción de defensa.

En la SCP 0028/2019-S4, se aplica la jurisprudencia constitucional relativa a la flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; empero, omitieron tomarla en cuenta, pese a tener la calidad de legítimos accionados eludidos por el Juez de garantías y ahora por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo precedentemente expuesto, solicitan se enmiende y complementa la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, ya que existe suficiente prueba que demuestra su calidad de demandados e impedidos de la oportunidad de asumir defensa; es decir, fueron privados de demostrar que tuvieron en posesión libre y continua por más de veinticinco años, hasta el 9 de enero de 2019.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "I. **Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.**

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido" (las negrillas son añadidas).

En virtud a la norma procesal constitucional precedentemente citada, cabe recalcar que la aclaración, enmienda y complementación, se encuentra instituida como mecanismo que permite a los sujetos procesales solicitar a la jurisdicción constitucional, la explicación de algún concepto oscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto pronunciado por la justicia constitucional al momento resolver los asuntos de su competencia; sin embargo, la permisón contenida en el art. 13 del CPCo, no le permite a este Tribunal cambiar su decisión en el fondo, tal como prescribe la norma procesal constitucional, tampoco se constituye en una vía idónea para corregir procedimiento. En este entendido, el AC 0009/2017-ECA de 12 de abril, precisó: "*La solicitud de aclaración, enmienda y complementación prevista en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se constituye en un instituto procesal de naturaleza constitucional por el cual: 'I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido'.*

*La cita normativa, da cuenta que tal petición se encuentra instituida, como un medio por el que la parte accionante o la demandada, pueden solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, la corrección de algún error material o finalmente subsane alguna omisión, que se incurrió en una Sentencia, Declaración o Auto Constitucional Plurinacional. De contrario se tiene que, no puede ser activado, como una solicitud tendiente a cambiar, modificar o alterar la decisión asumida en la parte resolutive o alguno de los elementos sustanciales, que constituyen la razón de su decisión, menos para pronunciarse sobre extremos no relacionados con lo expuesto y concluido en el fallo constitucional" (las negrillas nos corresponde).*



## II.2. En el caso concreto

La Sala Cuarta de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronuncia la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, por la que concedió la tutela constitucional impetrada por Ángel Esteban Castellanos Costas, en representación legal de la empresa Capital Inmobiliario Limitada, amparando el ejercicio de su derecho propietario y posesorio. En este entendido, notificada con la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro del plazo previsto por ley, los demandados solicitaron enmienda y complementación; así, Humberto Paz Urey, refiere que jamás ingresó al interior del inmueble objeto de la demanda tutelar, no asumió defensa porque desconocía el trámite de la demanda tutelar y la parte denunciante le engañó haciendo abuso de su firma; mientras que, José Eduardo Añez Paz, Juan Carlos Añez Paz, Ronald Fidel Añez Paz, Luis Enrique Añez Paz, Holvy Paul Añez Paz y Fátima Añez Paz, se presentaron en calidad de demandados y afirmaron que el Juez de garantías y este Tribunal, no consideró la existencia de una demanda tutelar planteada "con el mismo delito, mismo objeto, mismo hecho, mismas pruebas pero contra personas diferentes" (sic); asimismo, recalcó la existencia de una denuncia por avasallamiento, en contra de varias personas, más no así en contra de Humberto Paz Urey; y, finalmente, refiere que la jurisprudencia relativa a la flexibilización de la legitimación pasiva no fue aplicada en favor de ellos. Con dichos fundamentos solicitan enmendar y complementar la decisión emanada de este Tribunal, porque consideran haber sido privados de la oportunidad para demostrar su posesión libre y continua por más veinticinco años en el inmueble objeto de controversia, hasta el 9 de enero de 2019.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido por el art. 13.I del CPCo y lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, la aclaración, enmienda y complementación es una herramienta procesal cuyo objeto es precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales y subsanar omisiones contenidas en los diferentes fallos emanados de esta jurisdicción, sin afectar el fondo de la decisión. Dicho esto, en la petición formulada por César Humberto Paz Urey, quien niega haber incurrido en actos de avasallamiento en perjuicio de los derechos de la empresa denunciante, denunciando haber sido engañado en el uso de su firma. Al respecto, corresponde señalar que los argumentos de los denunciantes, no condicen con la naturaleza de la aclaración, enmienda y complementación, pues no se encuentra precisado ningún concepto oscuro que pueda ser aclarado, error material que pueda ser subsanado u omisión susceptible de ser complementada, sino que, la solicitud objeto del presente análisis tiende a cuestionar el fondo de la determinación, pues pretende poner en debate aspectos inherentes a la existencia o no del avasallamiento, extremo que resulta imposible dilucidar en el estado de la causa, ya que la justicia constitucional emite un pronunciamiento de fondo y en virtud a lo dispuesto por el art. 13.I del CPCo, en petición de aclaración, enmienda y complementación, no es viable afectar el fondo de la decisión; asimismo, el engaño y abuso de la firma de la parte demandada, tampoco constituye materia de análisis mediante el presente instituto jurídico, por cuanto la justicia constitucional no es la vía llamada por ley para determinar responsabilidades e ilícitos de orden penal.

En cuanto a los cuestionamientos que pretenden un pronunciamiento relativo a la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa, son aspectos que tampoco ingresan dentro del objeto de la aclaración, enmienda y complementación; es decir, los denunciantes que aducen la existencia de una demanda tutelar anterior y refieren ser legítimos poseedores por más de veinticinco años en el inmueble objeto de la demanda tutelar, no merecen mayor análisis ni consideración, dado que en dicha solicitud una vez más se extraña la identificación de un concepto oscuro que pueda ser aclarado, error material posible de ser subsanado y menos omisión que pueda ser enmendada; en consecuencia, el contenido del memorial presentado por José Eduardo Añez Paz, Juan Carlos Añez Paz, Ronald Fidel Añez Paz, Luis Enrique Añez Paz, Holvy Paul Añez Paz y Fátima Añez Paz, no ingresan dentro de los alcances del art. 13 del CPCo; asimismo, tampoco corresponde abundar en consideraciones relativas a la flexibilización de la legitimación pasiva, por no constituir aspecto propio del mecanismo que ahora se analiza.

Por los argumentos precedentemente expuestos, cabe referir que la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, fue emitida en virtud a la jurisprudencia constitucional aplicable al caso particular y sobre la base del análisis de los documentos aparejados a la demanda tutelar que demostraron la existencia del acto



ilegal; por lo tanto, no corresponde aclarar, enmendar o complementar la misma por ser claras las razones jurídicas y la decisión propiamente dicha; sin embargo, se debe tener presente que la concesión de tutela en medidas de hecho, no busca consolidar o reconocer el derecho propietario o posesorio, pues únicamente se limita a resguardar y proteger el derecho a la propiedad frente a acciones que amenacen o restrinjan su ejercicio, de modo que los aspectos controvertidos que pudieran suscitarse posterior al pronunciamiento de la justicia constitucional pueden ser dilucidados por la autoridad llamada por ley y frente a estas situaciones, la decisión de esta jurisdicción estará a merced de las resultas de ella, por la naturaleza provisional de la concesión de tutela en medidas o vías de hecho.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, declara **NO HA LUGAR** a la solicitud de enmienda y complementación, presentada por César Humberto Paz Urey, José Eduardo Añez Paz, Juan Carlos Añez Paz, Ronald Fidel Añez Paz, Luis Enrique Añez Paz, Holvy Paul Añez Paz y Fátima Añez Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2019-ECA**

Sucre, 24 de abril de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24492-2018-49-AAC****Departamento: Cochabamba**

La solicitud de **aclaración, complementación y enmienda** de la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por **Marcelo Eduardo Canelas Méndez** por sí y en representación legal de **Carlos Alberto Canelas Tardío** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.**

**I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD****I.1. Síntesis del memorial**

Por memoriales remitidos vía fax y posteriormente en original, el 5 y 8 de abril de 2019, cursantes de fs. 101 a 102 vta., y 106 y vta., del dossier, el peticionante solicita aclaración, complementación y enmienda de la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, alegando lo siguiente:

La SCP 0029/2019-S4, se sustenta en el argumento de que el accionante no cumplió "con la carga de la prueba" (sic) a efectos de que la jurisdicción constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo que dicho aspecto no fue peticionado, habiéndose denunciado que los entonces demandados, no aplicaron normas de la Norma Suprema ni de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– y su Decreto Reglamentario, sustentando su decisión en normas que no son aplicables al caso.

En tal sentido, solicitan se aclare "si aplicación de una norma es lo mismo que interpretación de la ley" (sic); y en función a ello, a través de un pronunciamiento expreso y fundamentado sobre la denuncia de errónea aplicación de disposiciones legales y reglamentarias, la no aplicación de normas debidamente identificadas en la demanda de acción de amparo constitucional, se complemente la SCP 0029/2019-S4.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN****II.1. De la aclaración, enmienda y complementación**

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

De la normativa glosada, se infiere que la naturaleza jurídica y alcance de este medio procesal, se restringe a la aclaración de algún concepto, corrección de errores formales o subsanación de omisiones; en consecuencia, se entiende con claridad que siendo este el campo sobre el cual, acciona, no puede pretenderse cambiar el fondo y resultado de una Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que implicaría efectuar cambios, enmiendas o complementaciones que afecten o desvirtúen el fondo del fallo, por cuanto esto conllevaría desconocer el efecto y eficacia de los fallos constitucionales, inobservándose en consecuencia, el principio de seguridad jurídica que se sustenta en estos casos en el precepto constitucional contenido en el art. 203 de la CPE, que dispone: "Las decisiones y



sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”.

En ese contexto, toda solicitud de aclaración, complementación y enmienda, mediante la cual se pretenda modificar el contenido de fondo de una Sentencia Constitucional Plurinacional, deberá ser rechazada, declarándose no haber lugar a su consideración.

## **II.2. Análisis de la solicitud**

El impetrante, mediante el memorial de aclaración, complementación y enmienda, solicita al Tribunal Constitucional Plurinacional, aclare los argumentos expuestos en la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, respecto a la imposibilidad de la jurisdicción constitucional de revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, alegando a dicho efecto, que a través de la demanda de acción de amparo constitucional formulada por su parte, no reclamó errónea interpretación de la legalidad ordinaria y tampoco impetró su revisión, sino que denunció que los Magistrados demandados, no aplicaron normas de la Constitución Política del Estado, como de la Ley 1715 y su Decreto Reglamentario, así como tampoco sustentaron la sentencia objeto de la demanda tutelar, en normas aplicables al caso, solicitando en consecuencia, que se complemente el referido fallo constitucional, en función a la aclaración de la diferencia entre aplicación en interpretación; pretensión que efectúa sin sujetarse a lo estrictamente normado por el art. 13 del CPCo, cuando, de acuerdo a lo establecido en dicha norma, así como en la jurisprudencia constitucional, que determinan que este instituto procesal no puede ser utilizado con la finalidad de cambiar la decisión de fondo, asumida en un fallo constitucional, en razón a que éste, restringe su campo de acción a la aclaración, enmienda o complementación de aspectos estrictamente formales; de donde resulta que, a través de este mecanismo, no puede afectarse el fondo del fallo constitucional emitido.

En este contexto, en el presente caso, no corresponde complementar, enmendar o aclarar la situación planteada, máxime si los términos y fundamentos jurídicos en los que se pronunció la SCP 0029/2019-S4, en su generalidad son claros, precisos y concretos.

Consecuentemente, no corresponde efectuar ninguna aclaración, complementación o enmienda, conforme pretende el peticionante.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, presentada por el impetrante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**




**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2019-ECA**
**Sucre, 25 de enero de 2019**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 24872-2018-50-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

La **aclaración, enmienda y complementación de oficio** de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0861/2018-S4 de 18 de diciembre, dictada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Lorgio Tereba Cayalo** contra **Robert Raines Bolaños, Representante legal, Ana Beatriz Requiao Franco, Gerente General, Karina Díaz de Castedo, Gerente de Recursos Humanos (RR.HH.); y, Paula Nataly Cuéllar Hurtado, apoderada** todos de la **Empresa Kimberly Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

Los antecedentes de la acción de amparo constitucional resuelta por la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0861/2018-S4, por la que se revocó la tutela concedida por el Juez de garantías y denegó la acción bajo el argumento que la Conminatoria de reincorporación emitida, cuyo cumplimiento se pretende, carece en lo absoluto de fundamento jurídico alguno.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA**
**II.1. De la aclaración, enmienda y complementación**

Conforme a lo dispuesto por el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la aclaración, enmienda y complementación se encuentra consagrada como un instituto procesal de naturaleza constitucional que permite a los sujetos procesales solicitar a la jurisdicción constitucional, la explicación de algún concepto obscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado la justicia constitucional al momento resolver los asuntos sometidos a su competencia. Facultad que se extiende al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que, en virtud a dicha previsión legal, de existir conceptos oscuros que no se encuentren claros, errores materiales y omisiones en sus pronunciamientos, le corresponde a esta jurisdicción, de oficio, aclarar, enmendar o complementar dichos aspectos, ello sin modificar su decisión en el fondo, tal como prescribe la norma procesal constitucional citada.

Refiriéndose a la facultad otorgada por el art. 13.II del CPCo, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, señaló lo siguiente: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"* (las negrillas son nuestras).

En el mismo orden normativo, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció el ámbito al que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo debe circunscribirse, determinando que: *"... el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"*.

**II.2. Argumentos de la enmienda de oficio**

En virtud a lo previsto por la precitada normativa procesal constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio puede precisar conceptos oscuros y subsanar omisiones, que no impliquen



la modificación de lo resuelto. Así en el presente caso, corresponde realizar las siguientes precisiones con relación a la SCP 0861/2018-S4:

1. Se aclara que la decisión asumida en el precitado fallo constitucional, no constituye una modulación a la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, cuyo desarrollo contiene el estándar más alto de protección al trabajador, sino únicamente su inaplicabilidad al caso concreto, de modo que, no debe interpretarse en el sentido como el desconocimiento de la obligatoriedad de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo ni puede utilizarse para desconocer los derechos que hubieran podido suscitarse como consecuencia de la concesión dispuesta por el Juez de garantías, tal como se determinó en la parte resolutive de la Sentencia, cuando se deniega la tutela impetrada, empero: *"Dejando persistentes los derechos que hubieran podido suscitarse como consecuencia de la concesión dispuesta por el Juez de garantías, hasta la notificación con la (...) Resolución"* (sic).
2. En consecuencia, se ratifica la vigencia de la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal en relación al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral emanadas por autoridad administrativa laboral, salvo que, como en la especie, se advierta una carencia total de fundamentación en lo que respecta al contenido de dicha conminatoria, puesto que si bien, este Tribunal encuentra limitada su competencia para ingresar a analizar sobre la validez o no de sus argumentos; sin embargo, tampoco puede soslayar el cumplimiento de una mínima explicación de los motivos que conllevaron a asumir una determinada forma de resolución; puesto que la ausencia total de dicho requisito implica una arbitrariedad en la decisión, en desconocimiento de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de las personas.
3. En ese orden, corresponde complementar el razonamiento expuesto en el fallo objeto de la presente aclaración, enmienda y complementación; no constituye óbice alguno que impida al trabajador acudir nuevamente a la instancia administrativa laboral que emitió la conminatoria, para requerir la subsanación del defecto advertido; caso en el cual, corresponderá a ésta, subsanar dicha omisión de manera obligatoria e inmediata; debiendo quedar sin efecto todas las resoluciones emitidas dentro de los mecanismos de impugnación que pudieron haber sido interpuestos por los sujetos laborales, como consecuencia de la emisión de la conminatoria defectuosa; lo cual tampoco impedirá la activación de nuevos mecanismos de reclamación previstos en las normas laborales con la conminatoria subsanada, o en su caso, que pueda acudir a la vía laboral.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional; resuelve **ACLARAR, ENMENDAR Y COMPLEMENTAR** de oficio, el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre, relativo al análisis del caso concreto, debiendo considerarse los aspectos contenidos en el presente fallo, como parte integrante de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, los mismos que no constituyen de modo alguno, modificación del fondo de lo resuelto en ella.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2019-ECA**

**Sucre, 18 de junio de 2019**

**SALA SEGUNDA**

**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 23401-2018-47-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

La solicitud de **aclaración, enmienda y complementación** de la SCP 0208/2019-S2 de 10 de mayo, formulada por **Marcos Aras Arostegui** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Boris Escobar Torrez, Presidente Ejecutivo a.i. del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE)** contra **Pastor Segundo Mamani Villca, Jorge Isaac von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rita Susana Nava Durán, Norka Natalia Mercado Guzmán, Fidel Marcos Tordoya Rivas; y, José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar, Carlos Alberto Egüez Añez, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu**, ex y actuales **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD**

**I.1. Síntesis del memorial**

Mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2019, el tercero interesado, en representación legal de la Asociación Accidental de ex Trabajadores Ferroviarios Virgen de Urkupiña dedujo "recurso de explicación, complementación y enmienda" (sic) de la SCP 0208/2019-S2, alegando lo siguiente:

En el análisis del caso concreto de la citada Resolución constitucional se adujo que: *"Nótese igualmente que, en la citada Sentencia no se tuvo en cuenta que la Ley dispone para lo venidero; por lo que, el fundamento basado en la Ley 2399, no se ajustaría a derecho, al ser posterior a la transferencia de bienes por parte del Estado, aspectos por lo cual esta Sala advierte la vulneración parcial de los derechos de la parte accionante en lo que se refiere al debido proceso relativo a la falta de fundamentación, motivación y congruencia..."*; de lo cual se evidencia que no se consideró que, si bien la Ley 2399 de 27 de mayo de 2002 no tiene carácter retroactivo; empero, correspondía aplicar lo expresado en la SCP 0640/2015-S3 de 25 de junio, que señala: *"...La doctrina constitucional hace una distinción entre retroactividad 'auténtica' y 'no auténtica' de la Ley, entendiéndose por la primera, la regulación con un nueva disposición, una existente situación jurídica con efectos en el tiempo pasado, que sustituyen el lugar de un orden jurídico vigente en periodos anteriores, por una diferente; en cambio, se entiende por retroactividad 'no auténtica' conocida también como retrospectividad, cuando una ley regula o interviene en situaciones fácticas aun no concluidas..."*; tampoco se habría tomado en cuenta que la venta efectuada mediante licitación pública, carecía de una ley que consolide la misma; en ese sentido, la Ley 2399 fue promulgada con ese objeto, el de consolidar la venta efectuada por ENFE a favor de los ex trabajadores de dicha institución de la ciudad de Cochabamba, al tratarse de una norma legal que cuenta con una retroactividad no auténtica, aspecto que en la SCP 0208/2019-S2, no está claro, por cuanto omite explicar por qué no reconoce el carácter vinculante de la Ley 2399, cuando en virtud a los preceptos constitucionales la misma tiene plena vigencia por haber sido aplicada a fin de consolidar la venta realizada por ENFE a favor de sus ex trabajadores y -se reitera- consolidar conforme a derecho la venta pactada.

Añade que, similares antecedentes tiene la Ley 2334 de 19 de febrero de 2002, que fue declarada constitucional por la SC 0098/2002 de 22 de noviembre; no existiendo por ende una explicación clara del porqué la Ley 2399 no puede ser aplicada de manera retroactiva a pesar de tratarse de una Ley con retroactividad no auténtica.



Por los motivos antes expuestos, el solicitante impetra se aclare el punto mencionado, de manera precisa y congruente, con el razonamiento constitucional referido a las normas retroactivas auténticas y no auténticas.

## **I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Es preciso hacer notar que si bien el memorial de solicitud de aclaración, enmienda y complementación fue presentada en este Tribunal Constitucional Plurinacional, el 15 de mayo de 2019; empero, debido a los trámites procesales internos efectuados dentro la presente causa, el citado recurso recién fue remitido por la Comisión de Admisión al Despacho del Magistrado Relator el 17 de junio de igual año, conforme consta en el cargo de recepción cursante a fs. 168 del dossier, por lo que el presente Auto Constitucional Plurinacional es emitido dentro de plazo.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. De la aclaración, enmienda y complementación**

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

“I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá enmendar, aclarar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido”.

La cita normativa da cuenta que tal petición se encuentra instituida, como un recurso por el que tanto la parte accionante como la parte demandada, pueden solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto obscuro, la corrección de algún error material o finalmente se subsane alguna omisión contenida en una Sentencia, Declaración o Auto Constitucional Plurinacional. De contrario se tiene que, no puede ser activado, como una solicitud tendiente a cambiar, modificar o alterar la decisión asumida en la parte resolutive o alguno de los elementos sustanciales, que constituyen la razón de su decisión, menos para pronunciarse sobre extremos no relacionados con lo expuesto y concluido en el fallo constitucional, o que no fueron expresamente solicitados en la demanda principal.

En esa línea, si bien el tercer interesado no es parte en la acción de amparo constitucional, empero sí tiene un interés jurídico; razón por la que, se debe considerar que el error material u omisión que pudiese contener una Resolución constitucional, también puede afectar de alguna forma a los terceros interesados, quienes merecen ser oídos; por consiguiente, es posible atender la solicitud de aclaración, enmienda y complementación que pudieren formular, con la limitante anotada líneas más arriba, es decir, sin afectar el fondo de lo resuelto.

### **II.2. Análisis de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación**

La SCP 0208/2019-S2 -objeto de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, presentada por el tercero interesado- resolvió confirmar en parte la Resolución 04/2018 de 3 de septiembre, pronunciada el Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, sólo respecto del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 384/2017 de 6 de junio, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso interpuesto por ENFE contra la Asociación Accidental Virgen de Urkupiña, debiendo emitir una nueva resolución acorde a lo determinado por el Juez de garantías y la citada SCP 0208/2019-S2.

Ahora bien, en relación al punto cuestionado por el solicitante, sobre la supuesta falta de claridad de la SCP 0208/2019-S2 respecto a lo establecido en la SCP 0640/2015-S3 de 25 de junio, cabe señalar que los supuestos fácticos denunciados en esta última Resolución Constitucional no tiene ninguna analogía con el caso de la Sentencia cuya aclaración se solicita; por lo que la cita efectuada, incumple



lo previsto por la jurisprudencia constitucional en relación a la invocación del precedente constitucional, así señaló, entre otras, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que sobre las reglas básicas para la aplicación o invocación del precedente constitucional señala que: *"Del análisis, estático y dinámico de la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que la aplicación o invocación del precedente constitucional tiene reglas básicas que debe seguir el justiciable a tiempo de invocar un precedente, como el juez o cualesquier autoridad pública o particular a tiempo de aplicarlo, como son:*

*a) Lo que se debe hacer a tiempo de aplicar o invocar un precedente constitucional, lo que la doctrina llama citas técnicas o de buena aplicación o uso de los precedentes.*

*. Cita del precedente que tenga analogía en los supuestos fácticos (SC 0502/2003-R y SC 0186/2005-R).*

*. Cita del precedente identificando previamente el precedente constitucional en vigor. Para ello, debe compararse el precedente constitucional a aplicarse con la línea jurisprudencial"* (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, conforme a los Fundamentos Jurídicos ampliamente explicados por la SCP 0208/2019-S2, de la lectura del análisis del caso concreto, se colige que lo referido por el solicitante de aclaración respecto al párrafo que señala: *"Nótese igualmente que, en la citada Sentencia no se tuvo en cuenta que la Ley dispone para lo venidero; por lo que, el fundamento basado en la Ley 2399, no se ajustaría a derecho, al ser posterior a la transferencia de bienes por parte del Estado, aspectos por lo cual esta Sala advierte la vulneración parcial de los derechos de la parte accionante en lo que se refiere al debido proceso relativo a la falta de fundamentación, motivación y congruencia"*; se constituye en uno de los puntos al que justamente las autoridades demandadas deberán referirse e insertar, en forma fundamentada y motivada, en la nueva resolución que deben emitir; es decir, es precisamente uno de los temas que deberán desarrollar, indicando los motivos por los que consideran que las leyes emitidas, dan por bien hechas las transferencias de los inmuebles de ENFE y tienen pleno valor jurídico; motivo por el cual esta Sala considera que la SCP 0208/2019-S2, es clara en cuanto al aspecto extrañado, pues conforme advirtió este Tribunal, omitieron explicar y motivar los puntos cuestionados de la sentencia impugnada a través de la acción tutelar que nos ocupa.

En consecuencia no se advierte en la SCP 0208/2019-S2 algún error material u omisión que amerite la subsanación o aclaración que solicita el tercer interesado.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a la aclaración, enmienda y complementación impetrada por Marcos Aras Arostegui en representación legal de la Asociación Accidental de ex Trabajadores Ferroviarios Virgen de Urkupiña, en su calidad de terceros interesados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2019-ECA**

**Sucre, 14 de mayo de 2019**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 23455-2018-47-AAC**

**Departamento: Beni**

En la solicitud de **aclaración, enmienda y complementación** presentada por **Arturo Yañez Cortes** en representación de **Rosmery Morón Sanjinez** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta contra **Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado y Emilio Osvaldo Patiño Berdeja; Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, ex y actuales Consejeros; y, Edmundo Yucra Flores y Vicente Remberto Cuéllar Téllez, ex y actual Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

**I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD**

**1.1. Síntesis del memorial**

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, la accionante a través de su representante solicitó **"...ACLARACION, ENMIENDA Y COMPLEMENTACION..."** (sic) de la SCP 0722/2018-S3 de 26 de septiembre, con relación a los siguientes puntos:

- a)** Como es que hacen aparecer la resolución siete meses después de su supuesta fecha de emisión, vulnerando los principios de la justicia procesal constitucional, celeridad y motivación, así como elementales consideraciones de transparencia y respeto.
- b)** Expliquen cómo es que en la resolución, eluden pronunciarse sobre un aspecto de capital importancia dentro de la litis conforme fue expuesto reiteradamente en la acción planteada y en sus alegatos, respecto a la inamovilidad laboral de personas con familiares dependientes con discapacidad, incluyendo la jurisprudencia vinculante establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "...09/2018-S4 de 6 de febrero o la 913/2016-S3 de 30 de agosto..." (sic).
- c)** Expongan sobre la grosera y flagrante vulneración de las garantías previstas en los arts. 70 a 72 de la Constitución Política del Estado (CPE); en la Ley General para Personas con Discapacidad, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

**II.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación**

El Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0009/2017-ECA de 12 de abril, precisó: *"La solicitud de aclaración, enmienda y complementación prevista en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPco), se constituye en un instituto procesal de naturaleza constitucional por el cual: 'I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido'.*

*La cita normativa, da cuenta que tal petición se encuentra instituida, como un medio por el que la parte accionante o la demandada, puede solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto obscuro, la corrección de algún error material o finalmente subsane alguna omisión, que se incurrió en una Sentencia, Declaración o Auto Constitucional Plurinacional. De contrario se tiene que, no puede ser activado, como una solicitud tendiente a cambiar, modificar o alterar la decisión asumida en la parte resolutive o alguno de los elementos sustanciales, que*



*constituyen la razón de su decisión, menos para pronunciarse sobre extremos no relacionados con lo expuesto y concluido en el fallo constitucional".*

## II.2. Análisis de la solicitud

Del contenido inserto en el Fundamento Jurídico II. 1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, se entiende que la aclaración, enmienda y complementación, resulta ser el medio por el cual, las partes tienen la posibilidad de solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional, **la explicación de algún concepto oscuro**, la corrección de errores materiales o en su caso, **la subsanación de alguna omisión** que se hubiere realizado al momento de pronunciar el fallo constitucional; consiguientemente, no se constituye en un medio por el que sea posible cambiar la decisión en el fondo.

En ese contexto, del análisis del memorial de aclaración, enmienda y complementación, se tiene que la impetrante de tutela solicitó se **explique** la aparición de la resolución siete meses después de su fecha de emisión, vulnerándose entre otros, los principios de la justicia procesal constitucional referidos a la celeridad y motivación; al respecto, de la normativa constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional Plurinacional, se tiene que a través de este requerimiento, solo es posible aclarar la existencia de conceptos ambiguos y oscuros contenidos en la decisión; sin embargo, de la lectura del escrito de aclaración, enmienda y complementación, se advierte que la accionante, solo realiza una observación respecto a la emisión de la SCP 0722/2018-S3 de 26 de septiembre omitiendo señalar que concepto de la misma, resulta ser oscuro o ambiguo y que precise ser aclarado; consiguientemente, no es posible realizar aclaración alguna respecto al argumento descrito en el inciso a) del apartado I.1 del presente fallo constitucional.

Con relación a la solicitud de explicación inserta en los puntos b) y c) del memorial presentado por el representante de la peticionante de tutela, respecto a la inamovilidad laboral de personas con familiares dependientes con discapacidad y la grosera y flagrante vulneración de las garantías previstas en los arts. 70 a 72 de la CPE; en la Ley General para Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la misma no se enmarca dentro la naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación; debido a que, los argumentos expuestos se encuentran relacionados con el fondo de la problemática, que fue objeto de análisis en la SCP 0722/2018-S3; en consecuencia, dicho requerimiento no condice con el alcance previsto por el art. 13 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), mismo que estableció que esta solicitud sólo opera cuando existe la necesidad de aclarar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, que no modifiquen el fondo de lo resuelto.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: **NO HA LUGAR** a la petición de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0722/2018-S3 de 26 de septiembre, solicitada por Arturo Yañez Cortes en representación de Rosmery Morón Sanjinez -accionante-.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Orlando Ceballos Acuña  
**MAGISTRADO**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2019-ECA**

**Sucre, 27 de mayo de 2019**

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 24942-2018-50-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

La **enmienda de oficio** de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0037/2019-S4 de 1 de abril, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Freddy, Juan Carlos, Karina Ximena** todos **Jaldín Guardia; Freddy Víctor Jaldín Flores e Irma Marina Guardia Aliendre de Jaldín** contra **María Zulma Montaña Montaña, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava del departamento de Cochabamba**.

**I. CONTENIDO DE LA ENMIENDA**

Los antecedentes de la acción de amparo constitucional demuestran que la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de dicha acción de defensa, pronunció la SCP 0037/2019-S4 de 1 de abril, confirmando la Resolución del Juez de garantías y denegando la tutela impetrada.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, erradamente se consignó como Jueza de garantías a la Jueza Pública Civil y Comercial "Décima Octava" del departamento de Cochabamba.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA**

**II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación**

Conforme al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

En ese marco jurídico, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció el ámbito al que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo debe circunscribirse, señalando que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"* (el resaltado es nuestro), lo que denota una limitación en cuanto a sus alcances, que fue previamente establecida en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisó que esta facultad *"...se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

**II.2. La enmienda del fallo constitucional**

Conforme consta en los antecedentes de la acción de amparo constitucional, que dieron lugar al pronunciamiento de la citada SCP 0037/2019-S4, fue la Jueza Pública Civil y Comercial "Vigésima Quinta" del departamento de Cochabamba, quien emitió la Resolución de 20 de julio de 2018, y no así la Jueza Pública Civil y Comercial "Décima Octava" del mencionado departamento, como





erróneamente se hizo constar en la parte dispositiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida, lo que constituye un error formal que puede ser enmendado de oficio porque no implica modificación de fondo o un cambio sustancial del fallo constitucional en cuestión; en este sentido, concierne proceder a su enmienda dentro de los alcances y los límites reconocidos en el art. 13.II del CPCo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **ENMENDAR de oficio** la SCP 0037/2019-S4 de 1 de abril, en cuanto a la consignación de la Jueza de garantías, correspondiendo la corrección de Jueza Pública Civil y Comercial "Décima Octava" del departamento de Cochabamba a Jueza Pública Civil y Comercial **Vigésima Quinta** del citado departamento, contenida en la parte dispositiva, manteniendo firmes y subsistentes los demás términos de la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2019-ECA**

**Sucre, 12 de abril de 2019**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña**

**Acción de libertad**

**Expediente: 24790-2018-50-AL**

**Departamento: Cochabamba**

La aclaración, enmienda y complementación de oficio de la SCP 0678/2018-S3 de 1 de octubre, dictada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Alviz Rocha** en representación sin mandato de **Freddy Alviz Rojas** contra **Marco Antonio Fajardo Montaña, Juez; Elmer García Campos, Secretario;** y, **Roger Arce Ballesteros, Oficial de Diligencias,** todos del **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

Los antecedentes de la acción de amparo constitucional resuelta por la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0678/2018-S3 de 1 de octubre, por la que se confirmó la Resolución 01/2018 de 15 de junio, pronunciada por el Juez de garantías y denegó la acción sin ingresar en el fondo de la problemática planteada, consigna la misma numeración de la sentencia que emergió del expediente 24459-2018-49-AL.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA**

**II.1. De la aclaración, enmienda y complementación**

Conforme a lo dispuesto por el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la aclaración, enmienda y complementación se encuentra consagrada como un instituto procesal de naturaleza constitucional que permite a los sujetos procesales solicitar a la jurisdicción constitucional, la explicación de algún concepto obscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado la justicia constitucional al momento resolver los asuntos sometidos a su competencia. Facultad que se extiende al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que, en virtud a dicha previsión legal, de existir conceptos oscuros que no se encuentren claros, errores materiales y omisiones en sus pronunciamientos, le corresponde a esta jurisdicción, de oficio, aclarar, enmendar o complementar dichos aspectos, ello sin modificar su decisión en el fondo, tal como prescribe la norma procesal constitucional citada.

Refiriéndose a la facultad otorgada por el art. 13.II del CPCo, el Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0015/2014-ECA de 6 de junio señaló lo siguiente: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"*.

**II.2. Argumentos de la enmienda de oficio**

La Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro del expediente 24459-2018-49-AL, a tiempo de resolver la acción de defensa impetrada, emitió la SCP 0678/2018 de 18 de septiembre.

Es así que, con relación al expediente 24790-2018-50-AL, dentro del que se emite la presente, erróneamente se consignó la misma numeración antes señalada al momento de emitir la sentencia correspondiente, por lo que sin modificar el fondo de lo resuelto, debe enmendarse dicho extremo, siendo la asignación correcta **"0687/2018"**.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:



---

**ENMENDAR de oficio**, la numeración asignada a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente al expediente 24790-2018-50-AL, sustituyéndola por "**0687/2018-S3 de 1 de octubre**".

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Orlando Ceballos Acuña  
**MAGISTRADO**  
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2019-ECA**  
**Sucre, 14 de junio de 2019**

**SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 19567-2017-40-AAC****Departamento: La Paz**

La solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 1233/2017-S1 de 28 de diciembre, presentada por **Isabel Cristina Padilla Tardío, Lizbeth Ximena Rellini López y Jhonny Daniel Plata Arispe** en representación de **Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Jorge Isaac von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Pastor Segundo Mamani Villca, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD****I.1. Síntesis del memorial**

Por memorial presentado el 4 de enero de 2018, cursante de fs. 71 a 72 vta., subsanado a través de memorial de 18 de mayo de igual año, cursante a fs. 88 y vta., el accionante a través de sus representantes legales, solicitó aclaración, enmienda y complementación de la SCP 1233/2017-S1, solicitando que se aclare lo siguiente: **a)** Los motivos por los cuáles se cambió o modificó la línea jurisprudencial a favor del SIN, siendo que, la Administración Tributaria pidió la vinculatoriedad de su aplicación conforme el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece: "...las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; y, **b)** La omisión de considerar los fundamentos expuestos en el memorial de 24 de abril de 2017, que aclaró de manera puntual los hechos y derechos vulnerados por la Sentencia 100/2016 de 30 de marzo, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva; los principios de igualdad, legalidad, seguridad jurídica e imparcialidad; asimismo, se advierte que, la parte accionante se limitó a señalarlos sin precisar de qué manera se habrían lesionado aquellos.

**I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto constitucional de 21 de mayo de 2018 (fs. 89), se dispuso que la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 1233/2017-S1, pasara a Sala Plena, sorteándose el expediente a Magistrado Relator, quien se excusó del conocimiento de la causa, siendo la misma declarada legal por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional por ACP 0025/2018 de 27 de junio (fs. 152 a 155), por encontrarse comprendido dentro de la causal establecida en el art. 20.5 del CPCo; razón por la que, una vez notificado al Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano con el mencionado Auto Constitucional; consiguientemente, fue sorteado nuevamente y entregado para su resolución el 14 de junio de 2019; por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es pronunciado dentro de plazo.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN****II.1. De la aclaración, enmienda y complementación**

Sobre el particular, el art. 13 del CPCo, prevé que:

**"I.** Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido;



**II.** El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido”.

La aclaración, enmienda y complementación de acuerdo a lo desarrollado por el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1:

“...se encuentra instituida como **un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia**, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional” (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, señala que:

“...el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, **precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto**” (énfasis añadido).

## **II.2. Análisis de la solicitud**

Del análisis del memorial de aclaración, enmienda y complementación, se tiene que los representantes de la entidad accionante, solicitan se aclaren los puntos que fueron desglosados en el apartado 1.1 de la presente Resolución Constitucional; no obstante, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 desglosado anteriormente, la solicitud de aclaración, enmienda y complementación tiene por objeto **precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin afectar el fondo del fallo pronunciado**; en consecuencia, la petición presentada por el SIN debe limitarse a cuestionar aspectos contenidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida, y no así tenga la potencialidad de incidir en el fondo; extremo que no fue observado por la Administración Tributaria, al solicitar que se aclare los motivos por los cuáles se cambió o modificó la línea jurisprudencial a favor de ésta, siendo que, solicitó la vinculatoriedad de su aplicación de acuerdo al art. 15.II del CPCo, pretensión que no resulta factible, debido a que, los alcances de esta figura procesal, como se determinó, tiene por objeto esencial corregir, enmendar, aclarar algún concepto oscuro y/o subsanar alguna omisión, y no ingresar al análisis de cuestiones que inciden en el fondo de la acción o consulta planteada; entre ellas, la metodología para la adopción del precedente constitucional, que justificó el fallo tanto en su parte dispositiva, como pretende la parte accionante.

De igual manera, respecto a la aclaración sobre la omisión de considerar los fundamentos expuestos en el memorial de 24 de abril de 2017, que explicó de manera puntual los hechos y derechos vulnerados por la Sentencia 100/2016, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos, los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva, y los principios de igualdad, legalidad, seguridad jurídica e imparcialidad, ante lo cual, no corresponde su análisis, por cuanto, de hacerlo, indefectiblemente se ingresaría al análisis de fondo de la SCP 1233/2017-S1, lo que, en el marco del art. 13 del CPCo y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, no es posible; consiguientemente, la solicitud que se examina no se enmarcan con el objeto precedentemente desarrollado en líneas superiores, lo que impide a este Tribunal analizar la aclaración, enmienda y complementación de la SCP 1233/2017-S1.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, declara **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por Isabel Cristina Padilla Tardío, Lizbeth Ximena Rellini López y Jhonny Daniel Plata Arispe en representación de Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales.



---

**Regístrese, publíquese y notifíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**



**ACCIÓN DE LIBERTAD (AL-O)  
(Abril – junio 2019)**

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2019-ECA**

Sucre, 17 de mayo de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 24484-2018-49-AL****Departamento: La Paz**

En la enmienda de oficio de la SCP 0502/2018-S2 de 14 de septiembre, emitida dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elizabeth Flores de Mamani** contra **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Reyna Maritza Brañez Serrano y Wendy Luna Castro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES DE LA ENMIENDA****I.1. Síntesis de la enmienda**

Una vez notificada la SCP 0502/2018-S2, el 16 de mayo de 2019, se advirtió de oficio un error de forma, referente a la cita incorrecta del Tribunal de garantías, tanto en el Acápite I.2.3 como en el Por Tanto de dicho fallo constitucional; vale decir, que en lugar de mencionar: **Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, equivocadamente se lo señaló como **Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz.**

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN****II.1. De la enmienda, complementación y aclaración (ECA)**

La aclaración, enmienda y complementación está contemplada en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), disponiendo que:

**Artículo 13. (Aclaración, enmienda y complementación)**

**I.** Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

**II.** El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido (las negrillas son nuestras).

De la normativa legal descrita, se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales en Pleno o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones; empero, sin modificar el fallo emitido.

**II.2. Análisis de la enmienda**

En la SCP 0502/2018-S2, se citó erróneamente al Tribunal de garantías como **Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**; siendo lo correcto, **Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

La suscrita Magistrada, advirtiendo dicho error de forma, que no afecta el contenido sustancial de la SCP 0502/2018-S2, ve por conveniente enmendarlo dentro del término legal y en el marco de lo dispuesto en el art. 13.II del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere el art. 13.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **ENMENDAR de oficio** en el Acápite I.2.3 y en el Por Tanto de la SCP 0502/2018-S2 de 14 de septiembre, la nominación del Tribunal de





---

garantías; y en consecuencia: **CORREGIR** la denominación: Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz por: **Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2019-ECA**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 25854-2018-52-AL****Departamento: Cochabamba**

En la enmienda de oficio de la SCP 0038/2019-S2 de 26 de marzo, emitida dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Patrick Muñoz Pardo** en representación sin mandato de **Julber Zurita Rivera** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Nelson Cesar Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ENMIENDA****I.1. Síntesis de la enmienda**

Una vez notificada la SCP 0038/2019-S2, el 4 de junio de 2019, se advirtió de oficio un error de forma, referente a la cita incorrecta del Juez de garantías, tanto en el Acápito I.2.3 como en el Por Tanto de dicho fallo constitucional; vale decir, que en lugar de mencionar Juez de Sentencia Penal **Primero** de la Capital del departamento de Cochabamba, equivocadamente se lo señaló como **Segundo**.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN****II.1. De la enmienda, complementación y aclaración (ECA)**

La aclaración, enmienda y complementación está contemplada en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), disponiendo que:

**Artículo 13. (Aclaración, enmienda y complementación)**

**I.** Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

**II.** El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido (las negrillas son nuestras).

De la normativa legal descrita, se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales en Pleno o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones; empero, sin modificar el fallo emitido.

**II.2. Análisis de la enmienda**

En la SCP 0038/2019-S2, se citó erróneamente al Juez de garantías como Juez de Sentencia Penal **Segundo** de la Capital del departamento de Cochabamba; siendo lo correcto, Juez de Sentencia Penal **Primero** de la Capital del mismo departamento.

La suscrita Magistrada, advirtiendo dicho error de forma, que no afecta el contenido sustancial de la SCP 0038/2019-S2, ver por conveniente enmendarlo dentro del término legal y en el marco de lo dispuesto en el art. 13.II del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere el art. 13.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **ENMENDAR de oficio** en el Acápito I.2.3



y en el Por Tanto de la SCP 0038/2019-S2 de 26 de marzo, la nominación del Juez de garantías; y en consecuencia, **CORREGIR** la denominación: Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba por: **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba.**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**



**ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-O)  
(Abril – junio 2019)**

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2019-O**

Sucre, 8 de abril de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción Amparo Constitucional****Expediente: 22997-2018-46-AAC****Departamento: Cochabamba**

En la queja por incumplimiento de la **SCP 0420/2018-S2 de 14 de agosto**, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por **Margarita Cruz Coraite** contra **Ackbar Wilson Jalil Rojas, Gerente General** y **Bladimir Valdivia Andina, Autoridad Sumariante** ambos de la **Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la queja por incumplimiento**

Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 821 a 827, la accionante interpone queja por incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, indicando que el 16 de febrero de 2018, interpuso acción de amparo constitucional, resuelta por Resolución de 6 de marzo del mismo año, concediéndole en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Técnica Administrativa 022/2017 de 17 de agosto, ordenando a EMSA a emitir una nueva resolución jerárquica, y también dejó sin efecto el Memorándum RR.HH. MEMO 115/2017 de 18 de agosto.

Posteriormente solicitó su reincorporación y el pago de salarios devengados a través de notas de 8 de marzo y 9 de abril de 2018; empero el 20 de abril de igual año, a través de nota EMSA GER.GRAL 165/2018 le denegaron su solicitud.

Seguidamente el Gerente General de EMSA emitió la Resolución Técnica Administrativa 008/2018 de 9 de "mayo" de 2018, con la que fue notificada el 9 de marzo del mismo año, confirmando la Resolución recurrida (Auto de 1 de junio de 2017), así como la Resolución Final 09/2017 de 15 de mayo, sancionándole nuevamente con la destitución de su cargo.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0420/2018-S2 de 14 de agosto, confirmó la Resolución de 6 de marzo de igual año emitida por el Juez de garantías.

Aduce que la nueva Resolución emitida, además de la fecha errónea consignada, es contradictoria y no ha considerado los siguientes puntos: **a)** La mora mencionada en el Informe de Auditoría Interna INF.UAI 02/2017 de 24 de febrero, que ya se reportó en el Informe INF. UAI. 02/2016 de 28 de marzo, porque ambos consideran gestiones anteriores; por lo que, ya habría sido juzgada y sancionada. En los dos procesos sumarios se encuentran inmersas la gestión 2014 y anteriores a ésta, procesándola dos veces por el mismo motivo, a lo que EMSA hizo caso omiso incumpliendo la Resolución de la acción amparo constitucional; **b)** La Resolución Técnica Administrativa 008/2018, en el considerado III, segundo párrafo, refiere que vieron la necesidad de absolver dudas pidiendo informe a diferentes unidades, los mismos que nunca fueron puestos en su conocimiento para poder refutarlos; **c)** Ponen en duda la obtención del Informe EMSA REC. Moras 02/2016, por no llevar la firma de recepción del "Ing. Guzmán", sólo el sello de secretaría y por no presentar perforaciones que denoten archivo, aspecto que demuestra parcialización y falta de prolijidad de la autoridad jerárquica; **d)** En la Resolución Administrativa de Apertura de Procedimiento Sumario Interno 10/2017 de 13 de junio, y las otras resoluciones no se efectúa una correcta tipificación, pues en ninguna parte se establece que los trabajadores de EMSA se encuentren regidos por la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, por el contrario indica que estamos sujetos a la Ley General del Trabajo, aspecto que fue observado en las diferentes etapas del proceso y no fue analizado en la Resolución Jerárquica; **e)** No consideraron que es inadmisibles efectuar cobros de moras, cuando no se cuenta con las listas de los clientes morosos, la que no le fue proporcionada; **f)** Su relación laboral se rigió



por contratos a plazo fijo, no fue funcionaria de carrera administrativa y no ostentó la calidad de funcionaria pública; **g)** El proceso administrativo, no tiene como base evaluaciones consecutivas no satisfactorias, y la resolución de inicio del proceso, no precisa de qué forma contraviene el ordenamiento legal alguno; por lo que, la autoridad jerárquica debió anular obrados hasta la indicada Resolución; **h)** La parte dispositiva de la nueva Resolución Jerárquica, es incongruente, pues hace referencia a resoluciones ajenas al proceso, como el Auto 01 de junio de 2017 y la Resolución Final 09/2017.

Añade que los puntos reclamados en el recurso jerárquico son: **1)** No se habría realizado un análisis correcto de las "otra cuentas a cobrar a largo plazo con incertidumbre de cobro" (sic); **2)** No existe prueba de que el supervisor de venta y cobranzas le remitiera la lista de cobranza de clientes en mora, como correspondía; **3)** La mora mencionada en el informe de auditoría INF. UAI 02/2017, habría sido reportada en el informe INF. UAI 02/2016, por lo que ya fue procesada y sancionada; **4)** Hubo una inadecuada valoración de la prueba de descargo consistente en el Informe EMSA REC. MORAS 29 y 30 de 6 de marzo de 2017; **5)** No efectúan un análisis correcto del Informe EMSA REC. MORAS 01/2017 de 2 de enero, en el que se recuperó un 73,7% de la deuda que ascendía a Bs341 270.- (treientos cuarenta y un mil doscientos setenta bolivianos) ello en el ejercicio de sus funciones que demuestran su eficiencia; **6)** La sanción de destitución en virtud a lo establecido en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario no precisa su aplicación y la cláusula del contrato de trabajo infringido para tal destitución; **7)** La empresa no cuenta con Reglamento interno de trabajo aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, la norma citada precedentemente era inaplicable; **8)** No existe prueba en el expediente que acredite la remisión de documentación alguna para la recuperación de mora; **9)** Se cita el art. 39 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) en la Resolución de Recurso de Revocatoria, lo que no corresponde por ser aplicable a los funcionarios de carrera que no sería su caso; **10)** Los informes de auditoría no constituyen documentos de evaluación a que se refiere la norma citada precedentemente; **11)** La Resolución de revocatoria no es clara al expresar en algunas partes, que no está regida por la Ley General del Trabajo y en otras sí; y, **12)** No se consideró la prueba presentada referida a que no le remitieron el detalle de los clientes en mora del 2016.

## I.2. Petitorio

La accionante solicita se declare probada la denuncia de incumplimiento de la SCP 0420/2018-S2, se deje sin efecto la Resolución Técnica Administrativa 008/2018, ordenando al actual Gerente General de EMSA Víctor Abel Rodríguez, emita una nueva resolución jerárquica, con los mandatos dispuesto en la Resolución de 6 de marzo de 2018 y la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta el vicio más antiguo que resulta ser el Acto Administrativo de Apertura de Procedimiento sumario interno 10/2017 de 13 de junio, disponiendo: **i)** su restitución al mismo puesto de trabajo que ocupaba antes de su destitución; **ii)** La cancelación de sus salarios devengados desde el momento de su despido, hasta su reincorporación; y, **iii)** La restitución de sus derechos y beneficios laborales que por ley le corresponden.

## I.3. Informe de la autoridad demandada

Víctor Abel Rodríguez Median, Gerente General de EMSA, por informe escrito cursante a fs. 839 y vta., expresó que la empresa en su oportunidad dio cumplimiento a la Resolución de 6 de marzo de 2018, a través del pronunciamiento de la nueva Resolución Técnica Administrativa 008/2018, aspecto que fue dado a conocer por memorial presentado el 12 de marzo de igual año. De la misma forma adjuntó la Resolución Ministerial (RM) 1338/18 de 6 de diciembre de 2018, emitida por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, dejando sin efecto la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/067/2018 de 17 de agosto, emitida por sede administrativa laboral, declinando competencia ante la judicatura laboral.

## I.4. Resolución de la queja por parte del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 840 y vta.,



**resolvió "No ha lugar"** a la queja por incumplimiento presentada por la hoy accionante, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) estipula que las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, contra las que no cabe recurso ordinario alguno, así también lo establece en concordancia con el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** En el presente caso corresponde analizar si efectivamente el demandado incumplió o no la Resolución de 6 de marzo de 2018 y la SCP 0420/2018-S2; por lo que, corresponde remitirse a la Resolución Técnica Administrativa 008/2018, emitida en recurso jerárquico por EMSA, a través de la cual la autoridad sumariante ratifica la Resolución Final 09/2017; **c)** Al respecto, la empresa demandada emitió una nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, absolviendo los puntos observados por la accionante, la cual fue de su conocimiento el 20 de abril de 2018; **d)** Asimismo, se debe tomar en cuenta la RM 1338/18, por la cual fueron revocadas las resoluciones y la Conminatoria de Reincorporación dispuesta en favor de la impetrante de tutela, declinando competencia ante la judicatura laboral; y, **e)** Por consiguiente, considera que la Resolución pronunciada en cumplimiento de la SCP 0420/2018-S2, responde a los fundamentos de la concesión de tutela parcial otorgada en favor de Margarita Cruz Coraite; por lo que, no podía disponerse la restitución a su fuente de trabajo, la cancelación de sus salarios y la restitución de sus derechos y beneficios sociales, por cuanto ello no fue establecido en la resoluciones de la acción de amparo constitucional.

### **I.5. De la impugnación**

Margarita Cruz Coraite, mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 842 a 848, con similar contenido que el memorial de queja por incumplimiento de 18 de febrero de igual año, manifestó que el Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, al rechazar la misma, no realizó una adecuada compulsión ni valoración de los antecedentes del proceso; por lo que, solicitó la remisión de los antecedentes ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, para que revoque el Auto de 8 de marzo de 2019, y se admita su reclamo, ordenando a la empresa denunciada pronuncie una nueva resolución jerárquica, que observe los mandatos de la resoluciones constitucionales extrañadas.

### **I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 20 de marzo de 2019, cursante a fs. 853, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que los antecedentes de la queja por incumplimiento de la SCP 0420/2018-S2, pasen a Magistrado Relator a efectos de lo previsto por el art. 16.II del CPCo.

El sorteo del referido recurso de queja por incumplimiento, de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada supra, se realizó el 2 de abril de 2019, consiguientemente, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es emitido dentro del plazo establecido.

## **II. CONCLUSIONES**

De la denuncia y la documentación remitida a este Tribunal, se tiene:

**II.1.** El Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 0420/2018-S2 de 14 de febrero, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Margarita Cruz Coraite contra Ackbar Wilson Jalil Rojas, Gerente General y Bladimir Valdivia Andina, Autoridad Sumariante ambos de EMSA; por la que **Confirmó** la Resolución de 6 de marzo de 2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, en su condición de Juez de garantías; **concediendo en parte** la tutelada demandada, respecto del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 022/2017 de 17 de agosto y el Memorándum RR.HH, MEMO 115/2017 de 18 de igual año, debiendo la parte demandada, emitir una nueva resolución jerárquica (fs. 786 a 802).

**II.2.** Cursa la Resolución Técnica Administrativa 008/2018 de 9 de "mayo", emitida Ackbar Wilson Julil Rojas, Gerente General de EMSA, dentro del recurso jerárquico interpuesto por Margarita Cruz



Coraite contra el Auto de 25 de julio de 2017 emitido por la Autoridad Sumariante Edson Vladimir Lero Condori, por la que ratificó la Resolución Final 11/2017 de 7 de julio, dictada en el proceso sumario interno instaurado en su contra (fs. 809 a 817).

**II.3.** Cursa la Resolución de 8 de marzo de 2019, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, ante la denuncia por queja de incumplimiento de la SCP 0420/2018-S2 y la Resolución de 6 de marzo de 2018, presentada por Margarita Cruz Coraite, en la que supuestamente hubiera incurrido EMSA, al emitir la Resolución Técnica Administrativa 008/2018; declarando sin lugar a la indica denuncia, al considerar que las resoluciones constitucionales cuyo cumplimiento se reclama, han sido cumplidas (fs. 840 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La denunciante Margarita Cruz Coraite, formula **queja por incumplimiento** de la SCP 0420/2018-S2 y de la Resolución de 6 de marzo de 2018, emitidas por el Juez de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional a su turno, por las que le fue concedida la tutela en parte en lo que respecta al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, cuyos mandatos no fueron observados, y por lo tanto se habría incumplido por parte de EMSA que pronunció la Resolución Técnica Administrativa 008/2018, incurriendo nuevamente en actos arbitrarios.

#### III.1. La queja por incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales un mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico constitucional para lograr su adecuada ejecución

El art. 16 del CPCo, refiere que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo". Al respecto, la queja por incumplimiento, es un mecanismo de la jurisdicción constitucional, regulado por el Código Procesal Constitucional y creado por el legislador con la finalidad de materializar la ejecución de las resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada; vale decir, constituye una herramienta jurídica para que cualquiera de los legítimos interesados en una causa constitucional pueda reclamar, denunciar o acusar el cumplimiento, incumplimiento o el sobrecumplimiento de una resolución emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada.

El Auto Constitucional Plurinacional 0019/2014-O de 14 de mayo, al momento de analizar la denuncia de la inobservancia a las determinaciones emitidas por la justicia constitucional sostuvo que: **"...la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.**

*...en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.*

*Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...' alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia" (las negrillas fueron agregadas).*





De igual forma, el Auto Constitucional Plurinacional 0005/2012-O de 30 de octubre, estableció que: *"...ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. **El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso**"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, con la finalidad de regular el procedimiento a emplearse en la ejecución de fallos constitucionales, el Auto Constitucional Plurinacional 0006/2012-O de 5 de noviembre, concluyó que: *"...una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

*Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

***Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata"*** (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Análisis de la queja con relación a los alcances de la SCP 0420/2018-S2 y la Resolución de 6 de marzo de 2018**

La denunciante formuló queja por incumplimiento de la SCP 0420/2018-S2 y la Resolución de 6 de marzo de 2018; toda vez que, fue emitida la Resolución Técnica Administrativa 008/2018, por el Gerente General de EMSA, Resolución que a decir de la parte que interpone la queja, se aparta del cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, correspondiendo a este Tribunal verificar si ello es evidente o no.

En ese mérito, prima facie, corresponde referirse a lo establecido en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, cuya inobservancia se acusa; toda vez que, fue a partir de su pronunciamiento que la Resolución del Juez de garantías adquirió ejecutoria; fallo constitucional que, luego de efectuar un desarrollo jurisprudencial sobre la fundamentación, motivación y congruencia como componentes del debido proceso, estableció en su Fundamento Jurídico III.2 de la nombrada Sentencia, efectuando



el análisis del caso concreto, como puntos reclamados por la accionante, en el recurso jerárquico deducido los siguientes:

a) *No se realizó un análisis correcto de las "Otras cuentas a cobrar a largo plazo con incertidumbre de cobro" expuesto en el punto 7.1. del Informe de Auditoría Interna INF. UAI 02/2017, porque el Balance General efectuado el 1 de enero a 31 de diciembre de 2016 establece el monto de Bs1 420 645,91.-(un millón cuatrocientos veinte mil seiscientos cuarenta y cinco con noventa y uno 91/100 bolivianos), monto que resultó de la sumatoria de las supuestas moras de anteriores gestiones como por ejemplo gestión 2007, 2008 y otros, y que se desvirtúa a través del detalle del sistema de cobranza de servicios especiales, que constata que esas actividades económicas no tienen ninguna cuenta pendiente de gestiones anteriores.*

b) *De la revisión del Manual de Funciones del Supervisor de Ventas y Cobranzas, que entre sus principales funciones se encuentra el control de moras e indica que debe preparar la lista semanal de cobranza de clientes en mora y entregarla al recuperador de moras, desde el momento que se remita la lista de morosos debe ejercer los mecanismos legales para el cobro, es decir, con el conocimiento de los clientes morosos inician sus funciones, y dentro del expediente del proceso sumario interno, no cursa documentación alguna que demuestre que se le haya remitido la lista y carpeta de los clientes morosos.*

c) *La mora mencionada en el Informe de Auditoría Interna INF. UAI 02/2017 ya se reportó en el Informe INF. UAI 02/2016; por lo que, se concluye que a la hoy accionante ya se le juzgó, siendo que se le inició proceso sumario interno que concluyó con una sanción de descuento del 15% a su salario mensual.*

d) *Existió una inadecuada valoración de pruebas en relación al Informe EMSA REC. MORAS 29 y 30 de 6 de marzo del 2017, la misma que fue presentada al Gerente General con copia la Unidad de Auditoría Interna, con la finalidad que se corrija las observaciones de Auditoría, informes que fueron presentados a la Autoridad Sumariante como pruebas de descargo.*

e) *Cuando la Autoridad Sumariante y el Auditor indican que solo se recuperó Bs174 880.- (ciento setenta y cuatro mil ochocientos ochenta 00/100 bolivianos), no efectuó un análisis correcto del informe EMSA REC. MORAS 01/2017 de 2 de enero; durante la gestión 2016 se apersonaron a la institución 147 clientes que estaban a su cargo para la recuperación de mora cuya deuda ascendía a Bs341.270 (trescientos cuarenta y un mil doscientos setenta 00/100 bolivianos), del cual hasta la fecha de la elaboración del informe de auditoría 82 clientes morosos cancelaron su deuda, y 65 clientes tenían un plan de pagos, dejando un porcentaje de 73.7% de deuda recuperada cuando ejerció sus funciones, demostrando su eficiencia.*

f) *La sanción de destitución en razón al artículo 16 de la LGT incs. e) del art. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, la fundación de la resolución no precisa de modo alguno la aplicación de tales artículos, siendo que la pretensión de destitución debe estar basado en el incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno del trabajo; por lo que, es deber del empleador demostrar la cláusula que se infringió para su destitución, o el mandato del Reglamento Interno de Trabajo de EMSA.*

g) *Advierte que la empresa EMSA no cuenta con Reglamento Interno de Trabajo debidamente aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en consecuencia, resultaría inaplicable la causal del despido de la normativa laboral ya citada; por lo que, la Resolución que motivó la destitución de la hoy accionante estaría "impregnado con otro vicio de nulidad" (sic).*

h) *La Resolución Final 11/2017, hizo referencia al contrato de trabajo a plazo fijo 160/2011 que en su Cláusula Tercera indicó que EMSA otorgará la documentación necesaria para la recuperación de mora, no existiendo prueba alguna en el expediente del sumario interno, que certifique la remisión de documentación alguna para la recuperación de mora por parte de la accionante.*

i) *La Autoridad Sumariante hizo alusión al art. 39 del EFP, dentro de su Resolución de Recurso de Revocatoria, precepto legal no consignado dentro de la Resolución Final, tratando de justificar por*



*todos los medios inserto dicho artículo, el cual no corresponde al estar referido a funcionarios de carrera, aspecto que no es el caso de la accionante.*

*j) Cuando la Autoridad Sumariante hizo referencia a que su persona había sido evaluada, la misma es inexistente, porque los informes de auditorías no se constituyen como evaluaciones que hace referencia el art. 39 del EFP, "más al contrario se refiere a la evaluaciones establecidas en el artículo 22 y siguientes del D.S. 26115"(sic).*

*k) La Resolución de Revocatoria no es clara al expresar en algunas partes que la entonces sumariada no estaba regida por la Ley General del Trabajo, y en otras partes que sí.*

*l) Adjunta prueba en la que certifica que el Jefe de Servicios Especiales de la Empresa, remitió el detalle de 373 clientes en situación de mora que corresponde del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, que demuestra que recién le fue entregado la mora de la gestión 2016, y que el informe del auditor referente "a otras cuentas por cobrar a largo plazo, representa a gestiones anteriores"(sic).*

En ese marco y conforme a los fundamentos glosados supra, la SCP 0420/2018-S2, confirmó la decisión asumida inicialmente por el Juez de garantías, concediendo en parte la tutela impetrada, sólo con respecto al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto la Resolución Técnica Administrativa 022/2017, debiendo emitirse una nueva resolución, conforme a la motivación expuesta en dicho fallo constitucional plurinacional.

A decir de la denunciante en la nueva resolución emitida por el Gerente General de EMSA (Conclusión II.2), éste incurrió nuevamente en actos arbitrarios, por cuanto además de la fecha errónea consignada en la misma "Cochabamba 09 de 'Mayo' de 2018", ésta es contradictoria y no consideró los siguientes puntos:

- 1)** La mora mencionada en el Informe de Auditoría Interna INF.UAI 02/2017, que se reportó en el Informe INF. UAI. 02/2016, ambos consideran gestiones anteriores, por lo que ya habría sido juzgada y sancionada. En los dos procesos sumarios se encuentran inmersas la gestión 2014 y anteriores a ésta, procesándola dos veces por el mismo motivo, respecto de lo cual EMSA no se pronunció;
- 2)** La Resolución Técnica Administrativa 008/2018 en el Considerado III, segundo párrafo, refiere que vieron la necesidad de absolver dudas pidiendo informe a diferentes unidades, los mismos que nunca fueron puestos en su conocimiento para poder refutarlos;
- 3)** Ponen en duda la obtención del Informe EMSA REC. Moras 02/2016, por no llevar la firma de recepción del Ing. Guzmán, sólo el sello de Secretaría y por no presentar perforaciones que denoten archivo, aspecto que demuestra parcialización y falta de prolijidad de la autoridad jerárquica;
- 4)** En la Resolución 10/2017 de 13 de junio, de apertura de proceso sumario interno, y las otras resoluciones no se efectúa una correcta tipificación, pues en ninguna parte se establece que los trabajadores de EMSA se encuentren regidos por la Ley 2027, por el contrario indica que estamos sujetos a la Ley General del Trabajo, aspecto que fue observado en las diferentes etapas del proceso y no fue analizado en la Resolución Jerárquica;
- 5)** No consideraron que es inadmisibles efectuar cobros de moras, cuando no se cuenta con las listas de los clientes morosos, la que no le fue proporcionada;
- 6)** Su relación laboral se rigió por contratos a plazo fijo, no fue funcionaria de carrera administrativa y no ostento la calidad de funcionaria pública;
- 7)** El proceso administrativo, no tiene como base evaluaciones consecutivas no satisfactorias, y la resolución de inicio del proceso, no precisa de qué forma contraviene el ordenamiento legal alguno; por lo que, la autoridad jerárquica debió anular obrados hasta la indicada resolución;
- 8)** La parte dispositiva de la nueva Resolución Jerárquica, es incongruente, pues hace referencia a resoluciones ajenas al proceso, como el Auto 01 de junio de 2017 y la Resolución Final 09/2017.

Ahora bien contrastando tanto la SCP 0420/2018-S2, con el contenido de la Resolución Técnica Administrativa 008/2018, y los puntos extrañados a través de la presente denuncia de incumplimiento, se infiere lo siguiente:



- i)** El encabezamiento de la Resolución que se examina, evidentemente contiene un error en la fecha consignada "Cochabamba, 09 de Mayo de 2018", concretamente en el mes, debió decir "marzo" (sic); toda vez que, las notificaciones con dicha Resolución a la accionante fueron efectuadas el 9 de marzo de 2018, conforme lo tiene expresado en el memorial de denuncia.
- ii)** Seguidamente en el "VISTOS", se hace referencia a que la misma es emitida resolviendo el recurso jerárquico y demás antecedentes, empero no hace referencia que la indicada Resolución, también es pronunciada como emergencia de la acción de amparo constitucional y la Resolución de 6 de marzo de 2018, emitida por el Juez de garantías, aspecto que si bien puede ser formal resulta necesario.
- iii)** En el CONSIDERANDO III, (fs. 815), segundo párrafo, la Resolución en examen absuelve el reclamo efectuado por la ahora denunciante en el punto (1), cuando aclara que el primer proceso sumario interno fue procesado por la gestión 2015 y el segundo en el 2016, las que responde a informes de confiabilidad de diferentes gestiones;
- iv)** En cuanto al punto (2) que se reclama relativo a que la Resolución Técnica Administrativa 008/2018 en su Considerado III, segundo párrafo, refiere que vieron la necesidad de absolver dudas pidiendo informe a diferentes unidades, los mismos que nunca fueron puestos en su conocimiento para poder refutarlos, concluye que la denunciante pudo tener acceso a los mismos, con la sola revisión del expediente del proceso sumario interno;
- v)** Respecto al punto (3), referido también en el "CONSIDERANDO III" (fs. 114 segundo párrafo y fs. 815 primer párrafo), si bien es evidente que lo argüido respecto de la obtención del Informe EMSA REC. Moras 02/2016, resulta insulso, no es menos evidente que, como prueba, no fue suficiente para desvirtuar los hechos.
- vi)** Lo extrañado en el punto (4) en relación a una correcta tipificación, desde la apertura de proceso sumario interno y a la falta de precisión de que los trabajadores de EMSA se encuentren regidos por la Ley 2027 o estuvieran sujetos a la Ley General del Trabajo, observado en las diferentes etapas del proceso, no fue analizado en la Resolución Jerárquica, resulta evidente, por cuanto del contenido de toda la resolución y de la normativa que en ella se cita, no queda claro cuál la normativa a la que se someten los trabajadores del EMSA, aspecto que es imprescindible haga mención la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de esa entidad;
- vii)** Sobre lo reclamado en el punto (5) alusivo a que es inadmisibles efectuar cobros de moras, cuando no se cuenta con las listas de los clientes morosos, las que no le habrían sido proporcionadas, se concluye que al emerger el proceso sumario de un informe de auditoría, éstos elementos fueron tomados en cuenta al momento de plasmarlos en las recomendaciones; toda vez que, compele a un buen servidor público, munirse de la información y los recursos técnicos necesarios que hagan viable y eficiente su trabajo más aun en el cargo de "asesora gestor de moras";
- viii)** En relación al punto (6) y el hecho de que su relación laboral se rigió por contratos a plazo fijo, no fue funcionaria de carrera administrativa y no ostentó la calidad de funcionaria pública, dicha observación guarda relación a lo mencionado precedentemente en el acápite (vi), en el que también podrá aclararse éste aspecto;
- ix)** De igual forma, en lo que respecta al punto (7) referido a que el proceso administrativo, no tiene como base evaluaciones consecutivas no satisfactorias, y la resolución de inicio del proceso, no precisa de qué forma contraviene el ordenamiento legal alguno; por lo que, la autoridad jerárquica debió anular obrados hasta la indicada Resolución; queda claro que del contenido de la Resolución en análisis, el proceso sumario interno emerge de las recomendaciones plasmada en un informe de auditoría concretamente el INF. UAI 02/2017;
- x)** Finalmente lo reclamado en el punto (8), a la existencia de errores en la parte dispositiva de la nueva Resolución Jerárquica, al hacer referencia a resoluciones ajenas al proceso, como el "Auto de 01 de junio de 2017" y la "Resolución Final 09/2017 de 15 de mayo", ello es evidente, aspecto que corresponde sea enmendado por la autoridad jerárquica de EMSA.



Efectuada la contrastación respectiva con lo establecido en la SCP 0420/2018-S2, se corrobora en parte lo sostenido por la accionante, ahora denunciante, en su queja por incumplimiento, conforme a lo descrito precedentemente, apartándose así de lo dispuesto en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, únicamente en lo que respecta los elementos precedentemente anotados, los cuales deberán ser incorporados por EMSA en la nueva resolución jerárquica a emitirse.

Consiguientemente y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las sentencias constitucionales plurinacionales del Tribunal Constitucional Plurinacional deben ser cumplidas a cabalidad, en atención a los derechos de tutela judicial efectiva y al debido proceso; sin embargo, el resultado de su realización no puede ser inferior ni sobrepasar lo determinado por la justicia constitucional; vale decir, que los jueces y tribunales de garantías están obligados a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto en el fallo constitucional; en ese sentido, tanto la parte victoriosa como el perdedoso pueden denunciar el incumplimiento o sobrecumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional a través del presente mecanismo procesal; en el caso de autos, la denunciante demandó el cumplimiento de la SCP 0420/2018-S2, por cuanto la Resolución Técnica Administrativa 008/2018, emitido en cumplimiento de dicho fallo, evidentemente no da estricta observancia a lo dispuesto en la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar **"no ha lugar"** a la queja de incumplimiento; no realizó una valoración y compulsa correcta de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, de conformidad a lo dispuesto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 8 de marzo de 2019, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

- 1°** Declarar **HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la SCP 0420/2018-S2 de 14 de agosto, formulada por Margarita Cruz Coraite.
- 2°** Dejar sin efecto la Resolución Técnica Administrativa 008/2018 de 9 de "mayo", pronunciada por el Gerente General de Empresa Municipal de Servicios de Aseo de Cochabamba.
- 3°** Dictar una nueva resolución, bajo los lineamientos de los fundamentos del presente Auto Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2019-O**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 2009-20941-42-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En la **queja por incumplimiento** de la SC 1633/2011-R de 21 de octubre, cursante de fs. 225 a 230 dentro de la **acción amparo constitucional** interpuesta por **Domingo Mamani Aguilar, Ignacio Flores Puita, Felipe Justiniano Leños, Antonio Francisco Zeballos Rivera, Francisco Castro Flores y Victoria Vargas Moreno** contra **Miguel Ángel Rivero Cuellar, Tomas Ernesto Rivero Cuellar y Ramón David Zabala Montero**.

**I. CONTENIDO DE LA DENUNCIA****I.1. Contenido de la queja por incumplimiento**

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 1159 a 1165, los denunciados Delia Daniela Javier Polares, Fran Huirí Antelo y Carlos Algaraz Apiransay, señalaron que luego de haber sido notificados con la **Resolución de 20 de septiembre de 2017**, la impugnaron al considerar que: **a)** Ellos no fueron demandados ni citados con ninguna demanda, denuncia o querrela de parte del accionante Felipe Justiniano Leños dentro de ningún proceso, y menos con alguna acción de amparo constitucional; por lo que, conforme a los datos del proceso, se los pretende sorprender queriendo hacer cumplir y/o sobrecumplir la SC 1633/2011-R de 21 de octubre, al continuar librando nuevos mandamientos de desapoderamiento "...re re re re ejecutado..." (sic); **b)** La Sentencia Constitucional referida, adquirió calidad de cosa juzgada constitucional, en ese contexto el **Auto 21/2017 de 20 de septiembre** pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, es incorrecto; **c)** El Auto Constitucional Plurinacional (ACP) **0015/2016-O de 23** de mayo, responde a la presentación del memorial planteado por Domingo Mamani Aguilar e Ignacio Flores Puita, impugnando la Resolución 173/2015 de 10 de junio, con calidad de cosa juzgada constitucional; ante lo cual y pese a tener conocimiento de dicha Resolución Felipe Justiniano Leños, nunca hizo uso de su derecho de impugnación; sin embargo, "sus" autoridades favorecieron a Felipe Justiniano Leños con una resolución de la cual no era parte impugnante, es más el ACP 0015/2016-O no pronuncia nada a su favor; y, **d)** No se puede mantener vigente el mandamiento de desapoderamiento de 23 de noviembre de 2009, porque ya fue cumplido y ejecutado el 7 de enero de 2010, en virtud al acta de audiencia y Sentencia de la acción de amparo constitucional de 13 de noviembre de 2009, emitida mediante Auto 157/2009 de 13 de noviembre y la SC 1633/2011-R; por ello, no puede haber sobrecumplimiento de algo que ya fue ordenado y ejecutado.

**I.2. Petitorio**

Solicitan que: **1)** Se tenga por impugnada la Resolución de 20 de septiembre de 2017, y se notifique al accionante Felipe Justiniano Leños, quien fue favorecido por sus autoridades y dicten nueva resolución conforme a los datos y actuaciones reales con sello y calidad de cosa juzgada ejecutoriada constitucional; **2)** Se plantea oposición de desapoderamiento, entre tanto no se resuelva la impugnación deducida a derecho, se suspenda el mandamiento de desapoderamiento, dado que en la Resolución de 20 de septiembre de 2017, determinó incluir al mandamiento de desapoderamiento la "UV 84 B" que no fue tutelada, conforme al acta de audiencia y Sentencia de la Acción de Amparo Constitucional de 13 de noviembre de 2009, dictada mediante Auto 157/2009 y la SC 1633/2011-R; **3)** Presentan igualmente queja por incumplimiento de la referida Sentencia Constitucional, por cuanto dicha determinación fue cumplida a cabalidad y no existe nada más que cumplir o ejecutar, así en el



Acta de desapoderamiento y entrega de inmueble a todos los accionantes de 7 de enero de 2010, la misma que no fue dejada sin efecto encontrándose válida plenamente que tiene calidad de cosa juzgada constitucional y mientras no se resuelva el presente "recurso de queja" por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pide abstenerse de librar un nuevo mandamiento; y, **4)** Se aclare si el mandamiento de desapoderamiento de 23 de noviembre de 2009, fue dejado sin efecto, así como el acto plasmado en el Acta de desapoderamiento y entrega de inmueble de 7 de enero de 2010 a los propietarios Domingo Mamani Aguilar, Francisco Castro Flores, Ignacio Flores Puita, Victoria Vargas Moreno, Felipe Justiniano Leaños y Antonio Francisco Zeballos Rivera, realizado por el Oficial de Diligencias de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y la Resolución de 19 de febrero de 2010, suscrita por Edgar Terrazas Melgar, Vocal de la indicada Sala; y si los accionantes Domingo Mamani Aguilar e Ignacio Flores Puita, impugnaron la Resolución 173/2015; y por último, se explique si el accionante Felipe Justiniano Leaños presentó impugnación contra la indicada Resolución.

### **I.3. Informes de las autoridades cuestionadas de incumplimiento**

No cursa informe presentado por los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

### **I.4. Resolución del Tribunal de garantías**

Con carácter previo a la emisión de la resolución del Tribunal de garantías, se regularizó procedimiento emitiendo el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión, el proveído constitucional de 19 de julio de 2018, respecto al memorial de 26 de octubre de 2017, en el cual se señaló que la queja por incumplimiento de acuerdo a lo dispuesto por el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la ejecución de una Resolución Constitucional en calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción tutelar, "instancia que deberá necesariamente emitir un fallo resolviendo la denuncia puesta a su conocimiento, aceptando o rechazando la misma" y la determinación podrá ser impugnada por el activante de queja dentro de plazo y conforme el procedimiento establecido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre y sólo en caso de haberse cumplido dicho procedimiento remitir los antecedentes para su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, al haber sido planteada la queja ante el Tribunal de garantías se ordenó al mismo que en el plazo de tres días a partir de su legal notificación resuelva la denuncia activada (fs. 1768).

Posteriormente, la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 34/18 de 27 de agosto de 2018, cursante a fs. 1772 y vta., resolvió el memorial de impugnación contra **la Resolución de 20 de septiembre de 2019, rechazando** el "recurso de queja" de impugnación, oposición a desapoderamiento e incumplimiento de la SC 1633/2011-R, interpuesta por Delia Daniela Javier Polares, Fran Hui Antelo y Carlos Algarañaz Apiransay, el 27 de octubre de 2017, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 40.I del CPCo, prevé que las resoluciones determinadas por una jueza o Tribunal en acciones de defensa serán ejecutadas inmediatamente sin perjuicio de su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional dentro del plazo por Ley; **ii)** Del análisis del recurso de queja se evidencia que el Tribunal de garantías al pronunciar la Resolución de 20 de septiembre de 2017, solamente dio cumplimiento a lo dispuesto en el ACP 0015/2016-O y la SC 1633/2011-R, constatándose de la presentación del recurso de queja que lo que se pretende es que no se cumpla con dicha resolución constitucional; y, **iii)** El "recurso de queja" tiene por objeto hacer cumplir una Sentencia Constitucional Plurinacional al ser una resolución con calidad de cosa juzgada y para ello se encuentran legitimadas las partes intervinientes en la acción de amparo constitucional para la interposición de dicho recurso; por lo que, el mismo no puede ser presentado por personas que no son parte de la acción de tutela, así en el ACP 0004/2017-O de 7 de febrero, que citó a su vez el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, se señaló que el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional solo alcanza tanto a la parte accionante en



lo referente a la tutela que obtuvo, pero también a la parte demandada cuando se exige un sobrecumplimiento de la misma, de lo que se observa que los impetrantes no pueden activar queja por incumplimiento y más aún pretender que no se dé cumplimiento al ACP 0015/2016-O y la SC 1633/2011-R, denotándose así que no es viable la petición de queja por incumplimiento, impugnación y oposición al desapoderamiento.

### I.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Habiendo sido impugnada la Resolución 34/18, que **rechazó** el “recurso de queja” de impugnación, oposición a desapoderamiento e incumplimiento de la SC 1633/2011-R, interpuesta por Carlos Algarañaz Apiransay, Delia Daniela Javier Polares, Fidelia Tamo Moy, Apolinar Hernán Tiscoatahuachi, Reina Torrez Albarracin y Mirian Albarracin Correa (fs. 1848 y vta.); por decreto constitucional de 1 de marzo de 2019, cursante a fs. 1870, se dispuso que el expediente pase a conocimiento de la Sala Plena; procediéndose posteriormente, el 10 de abril de igual año al sorteo de la presente denuncia por incumplimiento; por lo que, la presente resolución es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** La SC 1633/2011-R de 21 de octubre, confirmó la Resolución 157/2009 de 13 de noviembre, pronunciada por la “Sala Civil Segunda” de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, y concedió la tutela solicitada, que ordenaba “la desocupación de los inmuebles bajo apercibimiento de desapoderamiento única y exclusivamente de las personas accionadas” (sic [fs. 225 a 230]).

**II.2.** Por Auto 173/2015 de 10 de junio, la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, alegando el cumplimiento de la SC 1633/2011-R, **resolvió librar nuevo mandamiento de desapoderamiento dentro de la acción de amparo constitucional**, señalando que será ejecutado “...únicamente contra los accionados que se encuentran ocupando los terrenos de propiedad de los accionantes, descritos en el Auto de fecha 17 de junio de 2013 (...) a los fines de que desocupen dichos terrenos en el plazo de 72 horas, y sea con el auxilio de la fuerza pública del orden en caso de resistencia” (sic), indicando que se dejaba sin efecto el acto realizado por el Oficial de Diligencia de Sala de 5 de mayo de 2015 (fs. 326 y vta.).

**II.3.** Domingo Mamani Aguilar e Ignacio Flores Puita, por memorial presentado el 22 de junio de 2015, impugnaron el Auto 173/2015, alegando no ser parte del proceso ni como demandados, accionantes o terceros interesados, pidiendo que se dé estricto cumplimiento a la SC 1633/2011-R, así como que se mantengan las medidas cautelares solicitadas, la tutela otorgada a su favor, y vigente la disposición y ejecución del mandamiento de desapoderamiento ordenado el 7 de agosto de 2013, librado contra los demandados y otras personas que se encuentran ocupando arbitrariamente los terrenos (fs. 371 a 375).

**II.4.** Remitido el expediente de acción de amparo constitucional al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 379), se devolvieron los antecedentes para que el Tribunal de garantías se pronuncie sobre lo impugnado (fs. 381); posteriormente, mediante **ACP 0015/2016-O de 23 de mayo**, se **resolvió** la queja por incumplimiento de la SC 1633/2011-R de 21 de octubre, en la cual alegaron que en calidad de propietarios del terreno, que fue avasallado, acudieron a la justicia constitucional logrando la tutela ratificada por el Tribunal Constitucional mediante SC 1633/2011-R, y que hasta esa fecha no se pudo ejecutar el fallo por un “ardid de los demandados quienes utilizan a otras personas para no desocupar el predio” a quienes el Tribunal de garantías dio lugar a sus apersonamientos y mediante Resolución 173/2015, se negó a librar el mandamiento contra los ocupantes; **declarándose ha lugar la queja por incumplimiento de la referida Sentencia constitucional**, y por consiguiente dejó **sin efecto la indicada Resolución**, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo: “que el tribunal de garantías disponga las medidas compulsivas y coercitivas incluyendo, mandamientos de desapoderamiento contra los demandados y contra otros que estén en posesión





de los terrenos a fin de materializar el cumplimiento de la SC 1633/2011-R que tiene calidad de cosa juzgada y efecto vinculante, observando el cuidado de no cometer excesos o atropello, sino restituir la posesión a los accionantes Domingo Mamani Aguilar, Ignacio Flores Puita, Felipe Justiniano Leaños, Antonio Francisco Zeballos Rivera, Francisco Castro Flores y Victoria Vargas Moreno, cuyos derechos propietarios han sido tutelados” (fs. 397 a 403).

**II.4.1.** Por Auto de Vista de 14 de septiembre de 2016, la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento al ACP 0015/2016-O, **ordenó librar nuevo mandamiento de desapoderamiento**, con auxilio de la fuerza pública y con facultades de allanamiento en caso de ser necesario y contra los “accionados” Miguel Ángel Rivero Cuellar, Tomas Ernesto Rivero Cuellar y Ramón David Zabala Montero **y otros que se encuentren ocupando los terrenos de propiedad de los accionantes** (fs. 430 y vta.).

**II.5.** El 31 de diciembre de 2015, Domingo Mamani Aguilar interpuso acción de amparo constitucional contra Pablo Gongora Fuentes, Guilda Abrego Mejía de Ribera, María Isidora Tomicha Champa, María Teresa Yovio Pachuri, Nieves Gonzales de Rodríguez, Gualberto Huanca, Rosenda Lacuada, Ignacio Rivero Teodovich, Marisol Justiniano, Silvia Pacasi, Dinetza Gongora, María Isabel Solíz, Raquel Solíz, Lenny Martínez, Ronald Arce, Erika Salas, Pamela Suárez, Romy Rodríguez, Carlin Rodríguez y otros; emitiendo la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Resolución concediendo la tutela solicitada, disponiendo que los demandados y otras personas que se encuentren ocupando ilegalmente los terrenos sean desocupados en el término de tres días bajo prevención de librarse mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública; determinación que en revisión fue revocada a través de la SCP 0687/2016-S3 de 14 de junio (fs. 439 a 445).

**II.6.** La Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 147/2016 de 10 de noviembre, en cumplimiento del **ACP 0015/2016-O**, resolvió excluir del desapoderamiento de los terrenos de propiedad de Oscar Castillo Mamani, Aisha Chajtur Gutiérrez, Rutiana Materna Sánchez, Carmen María León Infante, Elizabeth León Infante y Delia Infante de Chavarría, disponiendo se emita nuevo mandamiento de desapoderamiento a ejercitarse por el Oficial de Diligencias de ese Tribunal con auxilio de la fuerza pública y con facultades de allanamiento contra los accionados Miguel Ángel Rivero Cuellar, Tomás Ernesto Rivero Cuellar y Ramón David Zabala Montero y otros que se encuentren ocupando los terrenos de propiedad de los accionantes (fs. 654 a 656 vta.).

**II.7.** El 5 de enero de 2017, la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto 1/17 de 5 de enero de 2017, y dando cumplimiento al ACP 0015/2016-O excluyó del desapoderamiento de los terrenos de propiedad de Oscar Castillo Mamani, Aisha Chajtur Gutiérrez, Rutiana Materna Sánchez y Carmen María León Infante, disponiendo se emita nuevo mandamiento de desapoderamiento a ejercitarse por el Oficial de Diligencias de ese Tribunal con auxilio de la fuerza pública y con facultades de allanamiento contra los demandados Miguel Ángel Rivero Cuellar, Tomas Ernesto Rivero Cuellar y Ramón David Zabala Montero y otros que se encuentren ocupando los terrenos de propiedad de los accionantes (fs. 689 a 691).

**II.7.1.** Por memorial presentado el 20 de febrero de 2017, Teresa Yudy Hinojosa Durán en representación legal de Victoria Vargas Moreno dentro de la acción de amparo constitucional seguida en contra de los avasalladores Miguel Ángel Rivero Cuellar y Otros, impugnó el Auto 1/17 y a la vez formuló queja por incumplimiento de la SCP 1633/2011-R (fs. 730 a 732).

**II.8.** Cursa Informe emitido por la Oficial de Diligencias de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el cual hace constar que el 29 de marzo de 2017, se apersonó junto con efectivos policiales y la presencia de Notario de Fe Pública 92 y el accionante Felipe Justiniano Leaños y otros, a efecto de hacer cumplir el mandamiento de desapoderamiento de los terrenos ubicados en



la zona Sud-este, Pampa de la Isla, U.V. 84 con una extensión superficial de 36182 m<sup>2</sup> debidamente inscrito en los registros de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada "7011060014830", la cual no habría sido posible realizar en razón a que los predios antes indicados corresponde a la U.V. 84 y no al lugar donde fue conducida por la parte accionante U.V. 84-B, toda vez que los ocupantes demostraron estar en posesión de los terrenos indicados según las facturas de servicios básicos (fs. 858).

**II.9.** Por memorial presentado el 24 de mayo de 2017, Erwin Arteaga Melgar, Josefina María Mariana, Juan Robert Suárez Camacho, Mirian Eugenia Camacho Romero, Apolinar Hernán Tisco Atahuachi, William Silver Gamboa Laura, Sandra Paz Vargas, Roberto Quispe Palma, Ana María Clemente Guacani, Adett Mamani Quispe, Francisco Huarachi Rodas, Jannett Mamani Quispe, Fidelia Tamo Moy, Miriam Albarracín Correa, Reina Torrez Albarracín, Amalia Jacqueline Mercado Farrell, Irsy Rodríguez Aponte, Agustina Oreyai Yaraipi, interpusieron "recurso de queja" por incumplimiento de la SC 1633/2011-R, alegando que dicha resolución establece que solo debe ejecutarse contra los demandados y no contra otras personas, que la referida Sentencia Constitucional ya fue ejecutada conforme se evidencia del Acta de desapoderamiento y entrega de Inmueble de 7 de enero de 2010, y al haber sido la SC 1633/2011-R ejecutada no se puede volver a emitir mandamientos de desapoderamiento y pretender ejecutarlos contra personas que no son parte de la acción de defensa de manera reiterada a diferentes personas (fs. 977 a 979).

**II.9.1.** Mediante proveído de 5 de julio de 2017, el Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso no ha lugar alegando la aplicación del art. 128.II de la "Ley 025", señalando que la parte esté a los datos del proceso (fs. 984).

**II.9.2.** En la misma fecha Erwin Arteaga Melgar, Josefina María Mariana, Juan Robert Suárez Camacho, Mirian Eugenia Camacho Romero, Apolinar Hernán Tisco Atahuachi, William Silver Gamboa Laura, Sandra Paz Vargas, Roberto Quispe Palma, Ana María Clemente Guacani, Adett Mamani Quispe, Francisco Huarachi Rodas, Jannett Mamani Quispe, Fidelia Tamo Moy, Miriam Albarracín Correa, Reina Torrez Albarracín, Amalia Jacqueline Mercado Farrell e Irsy Rodríguez Aponte, ampliaron los argumentos sobre el "recurso de queja", señalando: **a)** El 22 de junio de 2015, los accionantes Domingo Mamani Aguilar e Ignacio Flores Puita, impugnaron el Auto 173/2015 de 10 de junio, que dejó sin efecto el desapoderamiento realizado por el Oficial de Diligencia de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 5 de mayo de 2015, resolviendo elevar dicha impugnación en consulta ante el Tribunal constitucional, mediante Auto 190/2015; y, **b)** Dicho "recurso de queja" fue resuelto por el Tribunal Constitucional en su Sala Segunda, mediante ACP 0015/2016-O, en el cual: **1)** Se dio lugar a la queja por incumplimiento de la SC 1633/2011-R y se dejó sin efecto la Resolución 173/2015, siendo que la misma ya fue ejecutada el 7 de enero de 2010; y, **2)** Se dispuso el mandamiento de desapoderamiento contra los demandados y contra los que estén en posesión de los terrenos y restituir la posesión de los terrenos y la posesión de los accionantes Domingo Mamani Aguilar, Ignacio Flores Puita, Felipe Justiniano Leños, Antonio Francisco Zeballos Rivera y Victoria Vargas Moreno; es decir, que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional ordenaron la restitución de la posesión de personas que no interpusieron ningún "recurso de queja" por lo tanto el mismo Tribunal Constitucional en relación al "recurso de queja" emite un Auto que vulnera derechos y garantías constitucionales (fs. 985 a 986).

**II.10.** La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto 21/2017 de 20 de septiembre, **en cumplimiento al ACP 0015/2016-O**, resolvió incluir al mandamiento de desapoderamiento la U.V. 84B, con antecedentes de Partida Dominial de la matrícula computarizada 7.01.1.06.0014830 registrado a nombre de Felipe Justiniano Leños (fs. 1118 a 1120).

**II.11.** Por memorial presentado el **26 de octubre de 2017**, Delia Daniela Javier Polares, Fran Huirí Antelo y Carlos Algarañaz Apiransay, impugnaron el Auto 21/17, señalando que no se puede mantener vigente el mandamiento de desapoderamiento de 23 de noviembre de 2009 por haber sido cumplido y ejecutado el 7 de enero de 2010, en virtud al acta de audiencia y Sentencia de la acción



de amparo constitucional de 13 de noviembre de 2009, dictada mediante Auto 157/2009 y la SC 1633/2011-R; por lo que, no puede haber sobrecumplimiento de algo que ya fue ordenado y ejecutado; asimismo, plantearon oposición al desapoderamiento a la U.V. 84B (fs. 1159 a 1165).

**II.12.** A fs. 1210 cursa Acta de desapoderamiento de 30 de enero de 2017, librado por el Tribunal de garantías -Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz- (fs. 1215), para la ejecución del mandamiento en cuestión en presencia de efectivos policiales y notarios de Fe Pública sobre los terrenos que se encuentran ubicados en la zona sud-este, A7 hacia el barrio San Antonio, con una extensión superficial de 20 000 m<sup>2</sup> inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0084268 de 29 de septiembre de 1986, de propiedad de Domingo Mamani Aguilar, verificándose que los demandados y/o ocupantes procedieron a sacar sus pertenencias de manera voluntaria, con excepción de algunos que se resistieron a desocupar voluntariamente; por lo que, se tuvo que hacer uso de la fuerza pública contra los ocupantes Pablo Gongora Fuentes y Otros que se rehusaron identificarse en un número menor, concluyéndose así en su totalidad la ejecución del mandamiento de desapoderamiento procediéndose a la entrega de los terrenos al propietario Domingo Mamani Aguilar.

**II.13.** Por decreto constitucional de 29 de marzo de 2017, se dispuso la devolución "en revisión" de Auto de Queja, señalando que no existiría en la norma procesal constitucional el recurso de revisión (fs. 1324).

**II.14.** Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017 ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, Victoria Vargas Moreno, formuló "recurso de queja" e impugnó el Auto 1/17 y a la vez formuló queja por incumplimiento de la SC 1633/2011-R y AC 0015/2016-O, pidiendo igualmente que se libre mandamiento de desapoderamiento (fs. 1327 a 1332); el cual fue resuelto por el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante **proveído constitucional de 16 de noviembre de 2017**, con el fundamento que se emitió la SC 1633/2011-R, y ACP 0015/2016-O, último que declaró en lo pertinente "ha lugar" la queja por incumplimiento de sentencia, determinando que el Tribunal de garantías disponga las medidas compulsivas y coercitivas incluyendo mandamientos de desapoderamiento contra los demandados y contra otros que estén en posesión de los terrenos, a fin de materializar el cumplimiento de la SC 1633/2011-R que tiene calidad de cosa juzgada y efecto vinculante, siendo el fin restituir la posesión a los accionantes Domingo Mamani Aguilar, Ignacio Flores Puita, Felipe Justiniano Leaños, Antonio Francisco Zeballos Rivera, Francisco Castro Flores y Victoria Vargas Moreno; sin embargo, del reclamo presentado por Victoria Vargas Moreno, se evidencia que pese que el citado Auto tiene carácter obligatorio y vinculante, a la fecha no se cumplió lo ordenado; por lo que se instruyó al Tribunal de garantías que en aplicación de los arts. 17.II y 18 del CPCo ejecuten lo dispuesto en el Auto Constitucional ya referido respecto a la impetrante (fs. 1333).

**II.14.1.** Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de 20 de febrero de 2018, señaló que mediante Auto 1/17, se determinó excluir del desapoderamiento a Oscar Castillo Mamani, Aisha Chajtur León Infante, determinación que suscitó "recurso de queja" presentado por Victoria Vargas Moreno; remitidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional dicha queja mereció la providencia de 16 de noviembre de 2017, el cual señaló que se emitió la SC 1633/2011-R y ACP 0015/2016-O, el cual declaró HA LUGAR la queja por incumplimiento de Sentencia determinando que el Tribunal de garantías disponga las medidas compulsivas y coercitivas incluyendo, mandamiento de desapoderamiento contra los demandados y "...contra otros que estén en posesión de los terrenos..." a fin de materializar el cumplimiento de la SC 1633/2011-R que tiene calidad de cosa juzgada y efecto vinculante; sin embargo, el reclamo presentado por Victoria Vargas Moreno, hace ver que hasta la fecha no se ha cumplido lo ordenado debiendo el Tribunal de garantías en aplicación de los arts. 17.II y 18 del CPCo, ejecutar lo dispuesto en el Auto Constitucional ya referido.



Con lo señalado dicho Tribunal de garantías resolvió incluir al mandamiento de desapoderamiento a Oscar Castillo Mamani, Aisha Chajtur Gutiérrez, Rutiana Materna Sánchez, Carmen María León Infante y otros que estuvieran ocupando los terrenos de los accionantes, ordenando en ese sentido se libre nuevo mandamiento de desapoderamiento contra los accionados Miguel Ángel Rivero Cuellar, Tomás Ernesto Rivero Cuellar y Ramón David Zabala Montero y Otros que se encuentren ocupando los terrenos de propiedad de los accionantes ubicados en la zona sud-este, Pampa de la Isla, U.V. 84 con un extensión superficial de 6 400 m<sup>2</sup> debidamente inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0011621 de 10 de agosto de 2000 a nombre de Victoria Vargas Moreno (fs. 1340 a 1341).

**II.15.** El 5 de marzo de 2018, Reinaldo Laura Limari, Tania Matty Bonilla, Aisha Chajtur Gutiérrez, Julia Chávez de Camacho y Freddy Camacho Torrico, solicitaron ante el Tribunal de garantías, su exclusión del mandamiento de desapoderamiento, alegando que se encuentran en posesión por más de diez años en los lotes de terrenos, contando algunos con Sentencia de proceso de usucapión y la Sentencia 131/2001 de Interdicto de "Mantener" la posesión (fs. 1393 a 1394 vta.); por decreto de 6 de marzo de 2018, el Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso no ha lugar a lo solicitado indicando que los impetrantes debieran sujetarse a los antecedentes dentro la acción de amparo constitucional, la SC 1633/2011-R, ACP 0015/2016-O y providencia constitucional de 16 de noviembre de 2017 (fs. 1395).

**II.16.** Por memorial presentado el 18 de julio de 2018, Carlos Algarafñaz Apiransay, Delia Daniela Javier Polares, Fidelia Tamo Moy, Apolinar Hernán Tisco Atahuachi, Reina Torrez Albarracin, Mirian Albarracín Correa, suscitaron, entre otros, queja por incumplimiento (fs. 1758 a 1767).

**II.17.** El Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión, a través del proveído constitucional de 19 de julio de 2018, respecto al memorial de **26 de octubre de 2017**, señaló que la queja por incumplimiento de acuerdo a lo dispuesto en el art. 16.I del CPCo la ejecución de una Resolución Constitucional en calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción tutelar, "instancia que deberá necesariamente emitir un fallo resolviendo la denuncia puesta a su conocimiento, aceptando o rechazando la misma" y la determinación podrá ser impugnada por el activante de queja dentro de plazo y conforme el procedimiento establecido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre y solo en caso de haberse cumplido dicho procedimiento remitir los antecedentes para su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, al haber sido planteada la queja ante el Tribunal de garantías se le ordena al mismo que en plazo de tres días a partir de su legal notificación resuelva la denuncia activada (fs. 1768).

**II.18.** Por Auto 34/18 de 27 de agosto de 2018, la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió rechazar el "recurso de queja" de impugnación, oposición a desapoderamiento e incumplimiento de la SC 1633/2011-R (fs. 1772 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Los activantes de la queja plantearon queja de impugnación a la Resolución de 20 de septiembre de 2017, oposición a desapoderamiento; por cuanto, la indicada Resolución, determinó incluir al mandamiento de desapoderamiento la "UV 84 B" que no fue tutelada en la acción de amparo constitucional, y así como el incumplimiento de la SC 1633/2011-R, por cuanto dicha determinación fue cumplida a cabalidad y no existe nada más que cumplir o ejecutar, denunciando más bien el sobrecumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### III.1. Fases del proceso de la acción de amparo constitucional y el procedimiento a ser desarrollado por denuncias de incumplimiento de resoluciones constitucionales

Este Tribunal Constitucional Plurinacional generó doctrina sobre el tema, y señalando al AC 0038/2014-O de 1 de diciembre, refirió la jurisprudencia constitucional contenida en el AC 0035/2014-O de 14 de noviembre, que señala: "*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional, al cual le son aplicables criterios propios de la*



teoría procesal general, en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.

En efecto, precisamente a la luz de la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, en el marco de los presupuestos aportados por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, debe precisarse que en el diseño constitucional imperante, el proceso de esta acción de defensa tiene las siguientes fases procesales: a) Admisibilidad; b) Audiencia pública; c) Decisión; d) Revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **e) Ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, pronunciadas en el marco del ejercicio del control tutelar de constitucionalidad.**

Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 del CPCo., concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, claramente señala que: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; y, II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida'.

Por lo expresado, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación, desde y conforme la Constitución, corresponde determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas en acciones tutelares. Por ello, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe o documentación pertinente a la autoridad o particular que se encuentre obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de las resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el denunciante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser formulada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja de incumplimiento de sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional, con calidad de cosa juzgada, deberá resolver la indicada queja por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, a través de Auto



*Constitucional Plurinacional, analizando los fundamentos de la misma y si se advierte que efectivamente existiere incumplimiento a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, declarará 'ha lugar' la denuncia pronunciada, total o parcialmente, o podrá inclusive revocar y declarar 'no ha lugar' a la denuncia de queja de incumplimiento de sentencia formulada y que fue resuelta por el Juez o Tribunal de garantías que conoció inicialmente la referida queja decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.*

*De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales; en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Con relación al carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada: Su ejecución y cumplimiento**

El Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0012/2018-O de 12 de marzo, al respecto dijo: *“El art. 15.I y II del CPCo, señala de manera expresa que: ‘Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...’; asimismo, el segundo párrafo de esa disposición establece que: ‘Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares’.*

*En mérito al tenor literal de la disposición antes señalada, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos, el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.*

*Dentro de ese marco, la norma prevista por el art. 16 del citado Código, dispone: ‘I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...’; en ese mismo orden, el art. 17 del CPCo, señala que tanto este Tribunal como los jueces, juezas y tribunales de garantías constitucionales deben adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, requiriendo incluso la intervención de la fuerza pública si es necesario y otras establecidas en la citada norma, de acuerdo al caso concreto”.*

### **III.3. Análisis de la impugnación formulada**

En el caso de examen, de los antecedentes cursantes en el legajo procesal se tiene que por SC 1633/2011-R de 21 de octubre, pronunciada por los anteriores Magistrados del Tribunal Constitucional, dentro de la acción interpuesta por Domingo Mamani Aguilar, Ignacio Flores Puita, Felipe Justiniano Leaños, Antonio Francisco Zeballos Rivera, Francisco Castro Flores y Victoria Vargas Moreno contra Miguel Ángel Rivero Cuellar, Tomas Ernesto Rivero Cuellar y Ramón David Zabala Montero, se confirmó la Resolución 157/2009 de 13 de noviembre, concediéndose la tutela y en consecuencia lo ordenado por el Tribunal de garantías que dispuso “la desocupación de los inmuebles bajo apercibimiento de desapoderamiento única y exclusivamente de las personas accionadas” (sic); en ese contexto, los ahora activantes suscitaron queja de impugnación a la Resolución de 20 de septiembre de 2017 y oposición a desapoderamiento; por cuanto, la indicada Resolución determinó incluir al mandamiento de desapoderamiento la “UV 84 B” que no fue tutelada en la acción de amparo constitucional, y el incumplimiento de la SC 1633/2011-R, alegando que dicha determinación fue



cumplida de manera reiterada provocando un sobrecumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así denunciado el supuesto incumplimiento ante el Tribunal de garantías, por Auto 34/18 de 27 de agosto de 2018, resolvió rechazar el "recurso de queja" de impugnación, oposición a desapoderamiento e incumplimiento de la SC 1633/2011-R.

De la relación de actuados procesales descritos en Conclusiones del presente Auto Constitucional Plurinacional, se advierte que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en calidad de Tribunal de garantías, por Auto 173/2015 de 10 de junio, aduciendo el cumplimiento de la SC 1633/2011-R, resolvió librar nuevo mandamiento de desapoderamiento a ser ejecutado "...únicamente contra los accionados que se encuentran ocupando los terrenos de propiedad de los accionantes, descritos en el Auto de fecha 17 de junio de 2013 (...) a los fines de que desocupen dichos terrenos en el plazo de 72 horas, y sea con el auxilio de la fuerza pública del orden en caso de resistencia" (sic), dejando sin efecto el acto realizado por el Oficial de Diligencias de la mencionada Sala de 5 de mayo de 2015; posteriormente, remitido el expediente de acción de amparo constitucional al Tribunal Constitucional Plurinacional, se devolvieron los antecedentes al Tribunal de garantías para que se pronuncie sobre lo impugnado; posteriormente, mediante **ACP 0015/2016-O de 23 de mayo**, se resolvió la queja por incumplimiento de la SC 1633/2011-R, declarándose ha lugar la misma por incumplimiento de la referida Sentencia constitucional, señalando que hasta esa fecha no se pudo ejecutar el fallo por un "ardid de los demandados quienes utilizan a otras personas para no desocupar el predio" a quienes el Tribunal de garantías dio lugar a sus apersonamientos y mediante Resolución 173/2015, se negó a librar el mandamiento contra los ocupantes, y por consiguiente dejó sin efecto dicha Resolución, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo: *"que el tribunal de garantías disponga las medidas compulsivas y coercitivas incluyendo, mandamientos de desapoderamiento contra los demandados y contra otros que estén en posesión de los terrenos a fin de materializar el cumplimiento de la SC 1633/2011-R que tiene calidad de cosa juzgada y efecto vinculante, observando el cuidado de no cometer excesos o atropello, sino restituir la posesión a los accionantes Domingo Mamani Aguilar, Ignacio Flores Puita, Felipe Justiniano Leaños, Antonio Francisco Zeballos Rivera, Francisco Castro Flores y Victoria Vargas Moreno, cuyos derechos propietarios han sido tutelados"*.

Conforme a dicho Auto Constitucional Plurinacional, por Auto de Vista de 14 de septiembre de 2016, la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenó librar nuevo mandamiento de desapoderamiento, con auxilio de la fuerza pública y con facultades de allanamiento en caso de ser necesario y contra los "accionados" Miguel Ángel Rivero Cuellar, Tomas Ernesto Rivero Cuellar y Ramón David Zabala Montero y **otros que se encuentren ocupando los terrenos de propiedad de los accionantes**.

En ese contexto y resolviendo el supuesto sobrecumplimiento de la SC 1633/2011-R, se constata que el mismo no es evidente; por cuanto, los nuevos mandamientos de desapoderamiento emergen de lo dispuesto por esa Sentencia Constitucional y lo señalado por el ACP 0015/2016-O, que resolvió una queja por incumplimiento a través del cual se dispuso que los mismos sean igualmente ejecutados contra otros que estén en posesión de los terrenos a fin de materializar el cumplimiento de la SC 1633/2011-R, que tiene calidad de cosa juzgada y efecto vinculante, en consecuencia no se puede exigir una actuación diferente al Tribunal de garantías que tiene la facultad de materializar el cumplimiento de lo dispuesto en la señalada Sentencia Constitucional, más aún si el Tribunal Constitucional Plurinacional con la finalidad de que sus decisiones sean cumplidas dentro del proceso constitucional y en ejecución de fallos, emitió el ACP 0015/2016-O el cual debe ser inexcusablemente cumplido; en ese marco el Tribunal de garantías al haber dispuesto el desapoderamiento de otras personas más que se encuentren ocupando los terrenos de los accionantes dentro de la acción de amparo constitucional, no está sobrecumpliendo la SC 1633/2011-R, sino al contrario está enmarcando su actuar a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional y las determinaciones posteriores que emergen de su cumplimiento.



Por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional Plurinacional, determina que la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió rechazar el "recurso de queja" de impugnación, oposición a desapoderamiento e incumplimiento de la SC 1633/2011-R, dio estricto cumplimiento a lo determinado por la referida Sentencia Constitucional y las resoluciones que a efecto de su cumplimiento fueron emitidas igualmente por este Tribunal; correspondiendo por ello, declarar no ha lugar a la denuncia de queja de impugnación, oposición a desapoderamiento e incumplimiento de la SC 1633/2011-R.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve **CONFIRMAR** el Auto 34/18 de 27 de agosto de 2018, cursante a fs. 1772 y vta., pronunciada por Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DECLARAR NO HA LUGAR** a la queja de impugnación, oposición a desapoderamiento e incumplimiento de la SC 1633/2011-R de 21 de octubre, formulada por Delia Daniela Javier Polares, Fran Hui Antelo y Carlos Algañaz Apiransay, conforme a los términos establecidos en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**




**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2019-O**
**Sucre, 17 de abril de 2019**
**SALA TERCERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 15882-2016-32-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

La **queja por incumplimiento** de la **SCP 1170/2016-S3 de 26 de octubre**, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Núñez** y **Daniel Alberto Núñez Vela Bruening** en representación legal de **José Pedro, Sandra** y **Miguel Hernán Simón Nogales**; y, **Patricia Simón Nogales de Knize** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la queja por incumplimiento**

Mediante memoriales presentados el 14 de junio y 12 de octubre de 2018, cursantes de fs. 1741 a 1746 y 1874 a 1881, por Blanca Nieve, Eduardo, Rogelio, Dania, Marbela y Marlin Dionora Gómez Nogales; Yely Shirley, Heidy Yanine, Nineth y Claudia Noelia todas Leigue Gómez; y, Wilbert Mauricio y Fabio Rodrigo ambos Gómez Mavric, -terceros interesados dentro la acción de amparo constitucional, ahora impugnantes- que dio lugar a la SCP 1170/2016-S3 de 26 de octubre, señalaron que extraoficialmente se enteraron de una denuncia por incumplimiento contra la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, planteada por Marco Antonio Gutiérrez Núñez y Daniel Alberto Núñez Vela Bruening en representación de José Pedro, Sandra y Miguel Hernán Simón Nogales; y, Patricia Simón Nogales de Knize, resuelta por Resolución de 17 de noviembre de 2017 por Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, con la que supuestamente fueron notificados el 25 de noviembre de 2017, después de haberse dictado el referido Auto de Vista; es decir, primero emitieron el auto que resolvió la queja; y, posteriormente a ella recién se les notificó con la referida denuncia.

El Tribunal de garantías se dejó llevar por la deslealtad procesal de los denunciados al haber tramitado la denuncia de incumplimiento sin su conocimiento, toda vez que, no fueron notificados hasta el momento con dicha Resolución; empero, ya se lo hizo a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia demandados, por lo que, lo impugnaron manifestando que dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por José Pedro, Sandra, Patricia y Miguel Simón Nogales contra los miembros de la Sala Civil del precitado Tribunal por haber emitido el Auto Supremo 09/2016 de 12 de enero, mismo que fue conocido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, instancia que dictó la Resolución 112/2016 de 7 de julio concediendo la tutela y dejando sin efecto el citado Auto Supremo; además, dispusieron dicten uno nuevo, siendo el único entendimiento: *"...los tribunales de justicia están obligados, inicialmente y antes de conocer el fondo del asunto, examinar su propia competencia y determinar en su caso si son jueces de apelación o de casación, si los jueces de instancia o en su caso los jueces de apelación o de casación, han actuado con esa competencia, situación que el tribunal identifica que no ha ocurrido en la dictación del AUTO Supremo N° 09/2016 de 12 de enero. En ese entendido este tribunal de garantías considera que se debe dejar sin efecto la referida resolución para que el Tribunal Supremo de Justicia dicte una nueva resolución, en la cual pueda examinar todos los aspectos señalados por este tribunal"* (sic), este fue confirmado en los mismos términos por la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1170/2016-S3; en cumplimiento a la misma la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó el nuevo Auto Supremo 1388/2016 de 5 de diciembre, plasmando a cabalidad el referido entendimiento; sin embargo, el 25 de julio de 2017, Marco Antonio Gutiérrez Núñez y Daniel Alberto Núñez Vela



Bruening, careciendo de toda representación interpusieron una denuncia por supuesto incumplimiento de la prenombrada Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que fue resuelta por Resolución de 17 de noviembre de 2017, declarando ha lugar y disponiendo el cumplimiento exacto e inmediato de lo observado, se deje sin efecto el referido Auto Supremo y que las autoridades demandadas pronuncien una nueva aplicando el precedente judicial vinculante horizontal del Auto Supremo 198/2012 de 28 de junio, cambiando lo dispuesto en la Resolución 112/2016 emitida por el Tribunal de garantías y confirmada por la SCP 1170/2016-S3, que en ninguna de sus partes ordenó la analogía del precitado Auto Supremo; en ese entendido dispusieron el sobrecumplimiento de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1887 a 1888 vta., manifestaron que fueron notificados el 9 de noviembre de 2018, con la Resolución de 15 de octubre del mismo año, pronunciado por el Tribunal de garantías que resolvió la impugnación realizada contra su similar de 17 de noviembre del citado año, misma que impugnan y solicitan se remita el expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de tener un pronunciamiento de fondo al respecto; toda vez que, negaron su legitimación activa para impugnar la referida Resolución, que es contraria a la normativa, más concretamente al art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, el tercero interesado tiene facultades para intervenir en cualquier fase de la acción de amparo constitucional, aspecto sobre el cual la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, ya se pronunció en ese sentido; por lo que, denuncian el sobrecumplimiento de la referida Resolución de 17 de noviembre, dado que es lesivo a sus derechos; consiguientemente, se encuentran habilitados para la interposición de la queja por incumplimiento, dado que la señalada Sentencia Constitucional, estableció que todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final afecte los derechos o intereses legítimos de terceras personas, estas deben ser citadas o notificadas según sea el caso, a los fines que puedan ejercer en igualdad de condiciones el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y contraviniendo todos sus efectos.

### **I.1.1. Petitorio**

Solicitaron: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de 17 de noviembre de 2017, emitida por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Medida cautelar de suspensión de la ejecución de la referida Resolución; y, **c)** Notifiquen con dicha medida cautelar a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

### **I.2. Resolución del Tribunal de garantías**

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 1680 a 1683, declaró **HA LUGAR** la queja por incumplimiento presentada por Marco Antonio Gutiérrez Núñez y Daniel Alberto Núñez Vela Bruening en representación de José Pedro, Sandra, Patricia y Miguel Hernán Simón Nogales, con los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Supremo 1388/2016 de 5 de diciembre, en desconocimiento del precedente judicial de su similar 198/2012 de 28 de junio, señaló que este era confuso al no describir de qué manera los argumentos planteados en la demanda podrían incidir en la filiación del apellido "Palomino"; pues, si no existe esa identificación que afecta la filiación, el trámite solo se reduce a una nulidad de certificados de nacimiento que no inciden en la filiación materna, aspecto diferente al caso de autos, en el que se pretende dejar sin efecto la inscripción de nacimiento que consigna la filiación paterna y materna de María Aida Nogales Salas, en la que afirman que se falsificó la documentación relativa al progenitor de la misma, con dicha nulidad no quedaría persistente ninguna inscripción, identidad y filiación; **2)** La Resolución 112/2016 pronunciada por el Tribunal de garantías y confirmada por la SCP 1170/2016-S3 estableció de manera general que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, no solamente es obligatoria para los jueces de instancia y apelación, sino, para la propia institución; por lo que, si bien dicha resolución no mencionó expresamente el Auto Supremo 198/2012; sin embargo, tenían la obligación de aplicar dicho precedente judicial por su carácter vinculante horizontal o apartarse del mismo, previa motivación fundamentada; en ese entendido es admisible la justificación realizada; **3)** El citado Auto Supremo, en el proceso judicial respectivo, la demanda estaba orientada a la nulidad de los



segundos asientos de registro de la inscripción de nacimiento de las demandadas, por considerar que habrían eliminado sus nombres y el apellido materno, que en criterio del actor determinaría una nueva filiación; por lo que, en definitiva pretendían la nulidad de las declaraciones de herederos por considerar la alteración de su verdadera filiación; **4)** Los demandados argumentaron en dicho Auto Supremo que el hecho de que se suprimiera los nombres de pila, el apellido materno, no constituían acciones de filiación propiamente dichas, razón por la cual, la competencia del juez no se encontraba abierta para conocer la nulidad de dichos registros de nacimiento introducidas en las partidas, no constituyen acciones de filiación, en todo caso serán las demandadas las que justifiquen los motivos y el sustento legal en base a los cuales se procedió a los cambios respectivos, determinando la competencia para conocer dicho proceso de nulidad al Juez de Partido en lo Civil; **5)** En el presente caso los accionantes iniciaron un proceso ordinario contra Blanca Nieve y Eduardo Gómez Nogales, demandando la nulidad de actuados procesales, así como la inscripción de la partida de nacimiento de María Aida Nogales Salas, por falsedad y adulteración, de acuerdo a la línea jurisprudencial del Auto Supremo 198/2012, no constituye una acción de filiación, sino una denuncia de falsificación y adulteración de un registro de nacimiento; por consiguiente, de acuerdo al precedente judicial vinculante horizontal del señalado Auto Supremo, precautelando la garantía del derecho a la igualdad procesal, la previsibilidad del fallo y la seguridad jurídica, correspondía que los demandados asignen la competencia al Juez de Partido en lo Civil y no a su similar de Familia; porque, no se trata de una acción de filiación si no de una falsificación de identidad; y, **6)** Los demandados incumplieron con las razones de la decisión plasmadas en la SCP 1170/2016-S3 que confirmó la Resolución 112/2016 concediendo la tutela en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; por lo que, todas las medidas emergentes de dicha decisión deben ser anuladas, debiendo disponerse la emisión de un nuevo fallo que cumpla estrictamente con los fallos constitucionales.

Posteriormente, presentado su recurso de queja contra la precitada Resolución la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto 44/18 de 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 1882 a 1883 vta., **rechazó la queja por sobrecumplimiento**, formulada por los impugnantes con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: "I. La ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida. *En este contexto en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso*" (sic), "Con la resolución pronunciada por el Juez o Tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la Resolución emergente de una acción tutelar, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo. queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (sic); y, **2)** El Auto Constitucional (AC) 0016/2017-O de 22 de mayo, establece que con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando solo facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías, en este supuesto, en el plazo de veinticuatro horas deberá remitir todos los antecedentes



relevantes de la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, de lo que denota que los terceros interesados no tienen legitimidad para impugnar la Resolución de 17 de noviembre de 2017, ya que los mismos no pueden interponer queja ni mucho menos impugnar, pues el referido Auto Constitucional señala que no están legitimados para interponerlos.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto constitucional de 24 de enero de 2018, cursante a fs. 1899, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional -tratándose de un asunto resuelto por el anterior Tribunal-, dispuso que los antecedentes de la queja por incumplimiento pasen a conocimiento de la Sala Plena a efectos de lo previsto por el art. 16.II del CPCo.

El sorteo de la referida queja por incumplimiento de la SCP 1170/2016-S3 se realizó el 10 de abril de 2019, siendo recepcionada la denuncia por esta Sala el 11 del señalado mes y año, consiguientemente, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es emitido dentro del plazo establecido.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por SCP 1170/2016-S3 de 26 de octubre, la entonces Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la Resolución 112/2016 de 7 de julio, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, y concedió la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por éste último; es decir, dejó sin efecto el Auto Supremo 9/2016 de 12 de enero y dispuso se emita uno nuevo (fs. 1480 a 1497).

**II.2.** Mediante Auto Supremo 1388/2016 de 5 de diciembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación en la forma, presentado por Hernán, Nelly, José Nahir, Antonio Nahir Nogales Asbun, a través de sus representantes (fs. 1472 a 1478).

**II.3.** Cursa memorial de denuncia por incumplimiento de la SCP 1170/2016-S3, presentado por Marco Antonio Gutiérrez Núñez y Daniel Alberto Núñez Vela Bruening, en representación de José Pedro, Sandra y Miguel Hernán Simón Nogales y Patricia Simón Nogales de Knize (fs. 1498 a 1504).

**II.4.** Consta Resolución de 17 de noviembre de 2017, mediante la cual la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -constituida en Tribunal de garantías-, declaró HA LUGAR la denuncia de incumplimiento presentada por los prenombrados, disponiendo el cumplimiento exacto e inmediato de lo observado en el referido Auto; en consecuencia dejó sin efecto el Auto Supremo 1388/2016 debiendo las autoridades demandadas pronunciar una nueva resolución que aplique el precedente judicial vinculante horizontal del Auto Supremo 198/2012 de 28 de junio (fs. 1725 a 1728).

**II.5.** A través de memoriales de 14 de junio y 12 de octubre de 2018, Blanca Nieve, Eduardo, Rogelio, Dania, Marbela y Marlin Dionora Gómez Nogales; Heidy Yanine, Nineth y Claudia Noelia Leigue Gómez; y, Wilbert Mauricio y Fabio Rodrigo Gómez Mavric, -terceros interesados- impugnaron la Resolución de 17 de noviembre de 2017 emitida por el Tribunal de garantías, por haber dispuesto el sobrecumplimiento de la SCP 1170/2016-S3 (fs. 1741 a 1746 y 1874 a 1881).

**II.6.** Por Auto 44/18 de 15 de octubre de 2018, el Tribunal de garantías, rechazó las impugnaciones contra la Resolución de 17 de noviembre de 2017, presentado por los terceros interesados (fs. 1882 a 1883 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

José Pedro, Sandra y Miguel Hernán Simón Nogales; y, Patricia Simón Nogales de Knize, dentro la demanda ordinaria de nulidad de actuados procesales e inscripción de partida de nacimiento de María Aida Nogales Salas, por intermedio de sus representantes plantearon acción de amparo constitucional contra el Auto Supremo 9/2016 de 12 de enero, que dio lugar a la SCP 1170/2016-S3 de 26 de octubre; contra la que posteriormente interpusieron denuncia de incumplimiento, que fue declarada HA LUGAR por Resolución de 17 de noviembre de 2017, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo



1388/2016 de 5 de diciembre y que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución aplicando el precedente judicial vinculante horizontal del Auto Supremo 198/2012 de 28 de junio, cuando ese no fue el entendimiento asumido; por lo que, los impugnantes, denuncian el sobrecumplimiento de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional.

### III.1. De la legitimación del tercero interesado para impugnar la Resolución que resuelve una denuncia de incumplimiento

El Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0003/2018-O de 9 de marzo, haciendo referencia al ACP 0018/2015-O de 9 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento: *"...Al respecto, para esta jurisdicción es importante destacar que, la legitimación activa para formular quejas y/o denuncias de incumplimientos, no está reservada única y exclusivamente para sujetos procesales intervinientes en el trámite de la acción de amparo constitucional -accionante y demandado-; es decir, entre tanto la decisión emergente de este Tribunal tenga repercusión directa en derechos de terceros, estos tienen la facultad de apersonarse a este Tribunal para formular las respectivas quejas y/o denuncias de incumplimiento, acreditando interés para tal efecto..."*.

*En ese sentido, si la jurisprudencia constitucional reconoce legitimación al tercero interesado para interponer quejas o denuncias de incumplimiento de Resoluciones constitucionales; se tiene que en observancia del principio pro actione, esa facultad también alcanza a los casos en que se tenga que impugnar una Resolución que resuelva dichas denuncias, claro está, siempre y cuando la misma le resulte agravante por tener repercusión directa sobre sus derechos..."*.

### III.2. Sobre la queja por sobrecumplimiento

Al respecto, el ACP 0009/2018-O de 12 de marzo, estableció: *«De lo desarrollado precedentemente, se puede establecer que el art. 16 del CPCo dispone que la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, le corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; y que el conocimiento y resolución de las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida, le concierne al Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En cuanto al procedimiento establecido por el precitado Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia para asegurar el cumplimiento de los fallos emitidos por su especialidad así como para evitar su **sobrecumplimiento**, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, al momento de analizar la denuncia de la inobservancia a las determinaciones emitidas por la justicia constitucional sostuvo lo siguiente: "...la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un **sobrecumplimiento** de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.*

*De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada, con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su **sobrecumplimiento**.*

*Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...' alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia".*

*Vale decir que, conforme a lo establecido por el art. 16.II del CPCo, la queja por demora o incumplimiento de la ejecución de un fallo constitucional, constituye una herramienta jurídica para*



*los accionantes que obtuvieron tutela en los fallos constitucionales, otorgada a efectos de que dichos sujetos procesales tengan a su alcance un mecanismo para exigir el cumplimiento efectivo de las determinaciones asumidas tanto en la ratio decidendi como en el decisum; en cambio, conforme se desarrolló e interpretó la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, los demandados que no alcanzaron a desvirtuar los argumentos de la contraparte, y por tanto, no obtuvieron prerrogativa de resguardo alguna, pueden hacer uso de la queja por **sobrecumplimiento**, con la finalidad de impedir la consecución excesiva e impertinente de un fallo constitucional, al considerar que a tiempo de la ejecución del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, las autoridades constitucionales asumieron determinaciones que sobrepasan a lo concretamente establecido en dicho fallo, ocasionando nuevas lesiones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, pero esta vez, en los sujetos pasivos del mecanismo de defensa constitucional activado...*

*Para completar el entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al efecto que debe aplicarse en la tramitación de las quejas, respecto al trámite principal de ejecución del fallo constitucional, el ACP 0019/2016-O de 21 de julio, razonó de la siguiente manera: "Así los razonamientos jurisprudenciales expuestos, y principalmente el relativo a la facultad de denunciar en queja sobre la ejecución de sentencia tanto la mora o incumplimiento de una Sentencia emanada de este Tribunal, como un eventual **sobrecumplimiento**, en el marco de los principios del derecho procesal constitucional desarrollados por la jurisprudencia constitucional a tiempo de instituir el trámite de queja aludido (AC 0006/2012-O), se entenderá en este caso último, que la queja elevada ante este Tribunal por parte de la persona o autoridad demandada sobre un alegado **sobrecumplimiento** debe tramitarse en el efecto suspensivo, es decir, que la orden dispuesta por el Tribunal de garantías, cuestionada de exceder lo dispuesto en Sentencia Constitucional Plurinacional e impugnada por ello mismo de **sobrecumplimiento**, deberá diferir sus efectos hasta el pronunciamiento de este Tribunal al respecto, pues lo contrario implicaría dar lugar a una revisión formal alejada de la eficaz ejecución de la Sentencia en cuestión, o incluso dar lugar a disfunciones procesales proscritas por el ordenamiento jurídico constitucional» (las negrillas son agregadas).*

### III.3. Análisis de la queja de sobrecumplimiento

Previo al análisis de fondo de la problemática planteada es necesario establecer dos aspectos relacionados a la falta de notificación a los terceros interesados -hoy impugnantes- con el memorial de denuncia por incumplimiento y la Resolución de 17 de noviembre de 2017 que resolvió la misma, y respecto a la legitimación activa de estos para la interposición de la queja por incumplimiento propiamente dicha.

En el memorial de queja por sobrecumplimiento de la SCP 1170/2016-S3 de 26 de octubre, los impugnantes, refirieron que no fueron notificados con la denuncia por incumplimiento de la aludida Sentencia interpuesta por Marco Antonio Gutiérrez Núñez y Daniel Alberto Núñez Vela Bruening en representación de José Pedro, Sandra y Miguel Hernán Simón Nogales y Patricia Simón Nogales de Knize ni con la Resolución de 17 de noviembre de 2017 que resolvió la mencionada denuncia; por lo que, para asumir defensa tuvieron que darse por notificados; en ese entendido, el plazo para la interposición de la queja corre a partir del momento en que tuvieron conocimiento del mismo; consiguientemente, se encuentran habilitados para la interposición de la misma.

Respecto a la legitimación activa de los terceros interesados, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, estableció que esta no se encuentra reservada única y exclusivamente para las partes intervinientes en la acción de amparo constitucional -accionante y demandado- si no que entre tanto la decisión emergente de este Tribunal tenga repercusión directa en derechos de terceros, estos tienen la facultad de apersonarse para formular las respectivas quejas por incumplimiento, en ese sentido también alcanza a los casos en que tengan que impugnar una resolución que haya resuelto una denuncia de esa naturaleza; consiguientemente, en el caso de autos los terceros interesados se encuentran legitimados para plantear la queja por incumplimiento.



Ahora bien, aclarados los dos aspectos, se ingresará al análisis de fondo de la problemática planteada, en ese entendido corresponde establecer los alcances de la tutela concedida por la SCP 1170/2016-S3.

En ese marco, se tiene que la Sentencia Constitucional Plurinacional arriba referida fundamentó su decisión en la siguiente motivación:

**1)** Estableció que, *"...los miembros de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a través del AS 9/2016 de 12 de enero, señalaron que el recurso de casación planteado por la parte perjudicada, lejos de haber girado en torno al decisum del Auto de Vista, centró su atención al hecho de no haberse observado los principios de pertinencia y congruencia entre lo apelado y lo resuelto, incumpliendo el art. 236 del CPC, omitiendo considerar que el ad quem sujetó su razonamiento para emitir el fallo anulatorio a lo previsto por el art. 17.I de la LOJ, que autoriza la revisión de oficio de las actuaciones procesales, situación en la que una vez advertido que el Juez a quo obró sin competencia en razón de la materia, por no haber considerado que si bien se demandó aspectos a ser debatidos en la esfera civil, otra de las pretensiones principales que se vincula directamente a lo anterior, está dirigido a afectar la filiación de una persona natural, que sin duda debe ser discutido en la esfera del derecho de familia";*

**2)** *"Bajo el contexto anterior, los de casación señalaron que los cuestionamientos realizados en el recurso de casación son impertinentes, que si bien se habla de una aplicación errónea de la ley, no existe análisis alguno al respecto, menos está sustentando el hecho de haberse vulnerado derechos y garantías constitucionales con la Resolución de segunda instancia. Para luego concluir que en "...el memorial que refiere ser recurso de casación en la forma, no se cumple con la demostración objetiva de que ello fuera evidente en el fallo de segunda instancia, sumando al hecho de que el análisis realizado en el recurso de casación, no discuten el tema central del razonamiento del Auto de Vista, cual es la incompetencia del Juez de instancia en razón de materia y lo cuestionado no versa en torno a ello sino la presunta incongruencia que existe entre lo apelado y lo resuelto en apelación, situación que ciertamente resulta inconducente a efectuar análisis respecto al recurso planteado para dar curso a su pretensión..." (sic)";*

**3)** *"...si bien es evidente que el recurso de casación presentado por Hernán, Nelly, José Nahir y Antonio Nogales Asbun, cuestiona el hecho de que el Tribunal de apelación inobservó el principio de pertinencia previsto por el art. 236 del CPC, de lo que esta jurisdicción constitucional evidencia lo siguiente: a) Los recurrentes -entre ellos la madre difunta de los hoy accionantes-, cuestionan la decisión de haberse anulado obrados, con base en la errónea aplicación de los arts. 195, 373 inc. c) del CF y 380; 143.3 de la LOJ.1993 en relación al art. 252 del CPC; 17 de la LOJ; y, 122 de la CPE, enfatizando que el objeto material de la demanda, tendría su génesis en el hecho de que los demandados, en un proceso voluntario pretendieron sustituir a Aida Nogales García con María Nogales Salas; y, b) Por otro lado, refirieron que el Auto de Vista expresó una serie de falsedades al señalar que se hubo dado una supuesta violación a la filiación paterna de una persona inexistente -María Aida Nogales Salas- y una violación a la filiación materna por los demandados Blanca Nieve y Eduardo Gómez Nogales, sin considerar que se hubo presentado documentación que acreditaba la inexistencia de vínculo alguno entre Aida Nogales García de Gómez y Hernán Nogales Durán, por lo que no sería cierto que se hubiera afectado la filiación de los descendientes de esta última, sobre el uso del apellido Nogales";*

**4)** *"...si bien de manera textual los recurrentes no discutieron el tema central del Auto de Vista, que es la declaración de incompetencia en razón de la materia (tal cual refieren las autoridades demandadas), los argumentos citados supra, permiten establecer a esta jurisdicción, que se expresó una disconformidad del Auto de Vista, a partir de la errónea decisión de haber anulado obrados con base en la incorrecta aplicación de normativa constitucional e infra constitucional, alegatos que sin duda están dirigidos a cuestionar la competencia del órgano jurisdiccional para asumir el conocimiento de la causa, que a criterio de los recurrentes y los hoy accionantes sería del juez en materia civil y comercial; en consecuencia no resulta ser evidente el argumento expuesto por las autoridades demandadas, al señalar que no se cuestionó el tema de incompetencia de la autoridad*



que debe conocer la causa, habiendo omitido pronunciarse en el fondo del recurso de casación, con base en exigencias formales que ya han sido superados por la jurisprudencia constitucional a partir de la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, reiterado entre otros en la SCP 0381/2014 de 21 de febrero, inobservando por otro lado el marco jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1. precedente, en el entendido de que debe primar la justicia material sobre la formal, habiendo en consecuencia, suprimido el derecho al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, en relación al principio de seguridad jurídica...”;

5) “...si bien es evidente que las autoridades demandadas al momento de emitir el AS 9/2016 se circunscribieron a los hechos efectivamente expuesto como agravios las autoridades demandadas en el recurso de casación, no se puede dejar de considerar que existen cuestiones de orden público que deben ser revisadas de oficio por las autoridades de alzada y por los de casación. Al respecto la jurisprudencia emitida por esta jurisdicción, ha señalado que excepcionalmente la autoridad de alzada o la de casación respecto de la primera, pueden en determinados casos apartarse del principio de pertinencia (...) aunque los recurrentes no hubiesen discutido el elemento central del Auto de Vista 019/2015 de 23 de enero, al constituirse el elemento de la competencia de un elemento central y presupuesto de validez judicial, este se convierte en un tema que importa al orden público, siendo conducente para un correcto ejercicio de funciones jurisdiccionales con competencia, que el juez, unipersonal o colegiado, tome las medidas procesales necesarias para la conservación y el respeto del ordenamiento jurídico; y,

6) En base a los fundamentos expuestos la Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que: “...los demandados tenían la obligación de efectuar un pronunciamiento aún de oficio, mas no excusar su fundamentación, como expusieron en el informe presentado a esta jurisdicción, señalando que el recurso de casación carecía de técnica recursiva y que para discutirse el tema de competencia los ahora accionantes debieron plantear el recurso en el fondo y no como lo hicieron, es decir, en la forma, sin considerar que en esencia los institutos de la jurisdicción y la competencia no están precisamente vinculados al fondo de las pretensiones que pudieran plantearse en la demanda como en la reconvencción...”.

En mérito a la motivación desarrollada, el fallo constitucional en grado de revisión, en su parte resolutive, determinó:

“...**CONFIRMAR** la Resolución 112/2016 de 7 de julio, cursante de fs. 1435 vta. a 1437 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional” (las negrillas pertenecen al texto original).

Siendo la concesión bajo los términos establecidos por el Tribunal de garantías, conviene señalar lo dispuesto por éste, en la Resolución 112/2016 de 7 de julio, donde se determinó:

“...dejar sin efecto el AS 9/2016 de 12 de enero...”, en base a los siguientes fundamentos: “...**b)** Los arts. 11 y 20 del Código Procesal Civil refieren que la competencia está basada tanto en razón de materia como de territorio, cuya naturaleza de los procesos hace que sean indelegables, de igual forma, el art. 152 del CPC determina la competencia del Tribunal Supremo de Justicia a tiempo de conocer los recursos de casación, en ese sentido, hacen referencia a que debe pronunciarse respecto a la competencia de la autoridad judicial o del Tribunal de instancia; al respecto, el art. 106 del Código Procesal Civil señala que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a petición de parte en cualquier estado del proceso cuando la ley la califique expresamente, norma concordante con el art. 220 del mismo Código en cuanto a la posibilidad que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie respecto a la nulidad de oficio y los supuestos de nulidad; **c)** La jurisprudencia contenida en el AS 105/2015 del Tribunal Supremo de Justicia sostuvo que es obligación de los tribunales de instancia examinar su competencia así como del propio Tribunal Supremo de Justicia, dejando claramente establecido que el hecho de indicar que la jurisprudencia no resulta vinculante a los supuestos en los que se pudiese resolver una cuestión similar no es evidente, y por otro lado, indicar que la previsibilidad del fallo y la seguridad jurídica constituyen elementos básicos del debido proceso y el hecho de estar





*ligado a una jurisprudencia hace que el justiciable tenga la seguridad jurídica constituyen elementos básicos del debido proceso y el hecho de estar ligado a una jurisprudencia hace que el justiciable tenga la seguridad de que su causa será resuelta de la misma forma o razonamiento que se tuvo anteriormente, salvo que cambien las circunstancias o supuestos..."*

En el caso que nos ocupa, de la motivación efectuada se puede advertir que la tutela establecida en la SCP 1170/2016-S3 fue en relación a que las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto al problema de fondo, referido a la declaración de incompetencia en razón de materia, siendo este el reclamo central realizado por los impetrantes de tutela en el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 019/2015 de 23 de enero, en consecuencia determinaron que las autoridades demandadas se pronuncien en el fondo del recurso de casación en los alcances del art. 220 del Código Procesal Civil (CPC).

Como podrá advertirse de lo expuesto la tutela concedida en la SCP 1170/2016-S3 fue clara y precisa al establecer su alcance, cuando determinó dejar sin efecto el Auto Supremo 9/2016 de 12 de enero y dispuso que las autoridades demandadas emitan uno nuevo debiendo pronunciarse respecto al instituto jurídico de competencia en razón de materia, por lo que, debe ser en estos límites la exigencia del Tribunal de garantías para hacer cumplir el fallo constitucional precitado, de acuerdo al art. 16.I del CPCo.

Ahora bien, la Resolución de 17 de noviembre de 2017, emitida por el Tribunal de garantías, determinó: "...el cumplimiento inmediato y exacto de lo observado en el presente auto; es decir, dejando sin efecto el Auto Supremo 1388/2016 de 5 de diciembre de 2016, debiendo los accionados pronunciar una nueva resolución, que aplique el precedente judicial vinculante horizontal del Auto Supremo N° 198/2012 de 28 de junio de 2012" (sic), el mismo que tiene relación y coherencia con lo dispuesto por la SCP 1170/2016-S3; toda vez que, revisado el referido Auto Supremo se advierte que éste resuelve una cuestión de competencia en razón de materia, que es lo que en realidad determinó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, el pronunciamiento de fondo respecto a ese instituto jurídico, que es a lo que debe darse cumplimiento; o sea, que el nuevo auto supremo que se emita debe absolver la referida duda, en ese entendido no hubo sobrecumplimiento.

Si bien el Tribunal de garantías en ejecución de sentencia de acuerdo al art. 17 del CPCo, debe tomar las medidas necesarias para que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se cumplan y ejecuten en la medida de la concesión de tutela; empero, no puede modificar los alcances de la misma en desmedro de los justiciables -sea demandante, demandado o terceros interesados-; en el presente caso, el análisis de la concesión de tutela recayó sobre el último acto procesal en sede de la jurisdicción ordinaria en recurso de casación, siendo éste el momento procesal sometido a examen del control tutelar, es sobre el mismo que se pronunció la SCP 1170/2016-S3, por lo que su determinación, no puede ser modificada en su alcance en etapa de ejecución.

Finalmente, al tratarse de Resoluciones que el Tribunal de garantías emite, en el proceso de cumplimiento de la SCP 1170/2016-S3, en el marco de la tutela judicial efectiva y mayor efectividad de los fallos constitucionales, este Tribunal ve por conveniente validar la Resolución de 17 de noviembre de 2017, que resolvió la denuncia por incumplimiento interpuesta por Marco Antonio Gutiérrez Núñez y Daniel Alberto Núñez Vela Bruening en representación de José Pedro, Sandra y Miguel Hernán Simón Nogales y Patricia Simón Nogales de Knize, por las circunstancias propias que nos trae el caso concreto, en el marco del párrafo I y primera parte del párrafo II del art. 16 del CPCo, que establece que la ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al jugado o tribunal que inicialmente conoció la acción; es decir, quienes deben hacer cumplir las resoluciones que emergen de las acciones tutelares y tomen las medidas que correspondan para el efectivo cumplimiento del fallo constitucional precitado.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:



**1º CONFIRMAR** la Resolución de 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 1680 a 1683 pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, declarar **NO HA LUGAR** la queja por sobrecumplimiento de la SCP 1170/2016-S3 de 26 de octubre, formulada por Blanca Nieve, Eduardo, Rogelio, Dania, Marbela y Marlin Dionora todos Gómez Nogales; Yely Shirley, Heidy Yanine, Nineth y Claudia Noelia todas Leigue Gómez; y, Wilbert Mauricio y Fabio Rodrigo ambos Gómez Mavric.

**2º Disponer** dejar vigente y subsistente la Resolución de 17 de noviembre de 2017.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

Orlando Ceballos Acuña  
**MAGISTRADO**


**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2019-O**
**Sucre, 17 de Abril de 2019**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 19570-2017-40-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

La **denuncia queja por incumplimiento** de la SCP 0670/2017-S2 de 3 de julio, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis y Luisa**, ambos **Lara Figueroa**, por sí y en representación legal de **Justa Lara Figueroa** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Duran**, ex **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la queja por incumplimiento**

Por memoriales presentados el 21 de noviembre de 2017 (fs. 441 a 442), de 5 de septiembre de 2018 (fs. 460 y vta.) y de 7 de enero de 2019 (fs. 555) los impugnantes Luis y Luisa, ambos Lara Figueroa por sí, en representación legal de Justa Lara Figueroa, manifestaron que la Resolución 21/2017 de 30 de mayo, dictada por el Juez de garantías, dejó sin efecto el Auto Supremo (AS) 13/2017 de 17 de enero, y ordenó se pronuncie un nuevo Auto Supremo, bajo el entendido de que el referido fallo fue contradictorio al señalar que no se hubieran cumplido las reglas relativas a carga de la prueba y contrariamente asumir el criterio de que se valoraron la pruebas, configurando así una evidente contradicción en los términos de su redacción; determinación confirmada en revisión por la SCP 0670/2017-S2 de 3 de julio.

Es así que, producto de esta última determinación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictó un nuevo AS 793/2017 de 25 de julio, del que recurre de queja, en razón a que dicho fallo incurre en flagrante incumplimiento de lo dispuesto por la Resolución 21/2017 de 30 de mayo confirmada por la SCP 0670/2017-S2; toda vez que, el Auto Supremo señalado: **a)** Indica que pese a que no se encuentran señaladas e individualizadas las pruebas, sí se habría considerado la confesión provocada y la declaración jurada de Luis García Bonilla; y que su reclamo sería reiterativo por lo que refrenda el criterio anterior y debió ejercer su derecho a la complementación y enmienda previsto por el art. 239 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg); **b)** Incurre en flagrante incumplimiento al citar que pese a no estar mencionada expresamente las pruebas documentales por el Tribunal *ad quem* y que ello no implicaría que no se las hubiera valorado, sin exponer de manera razonablemente motivada las razones de dicho entendimiento; considerando así que existe una "motivación implícita" y no era necesario mencionar la confesión provocada y la declaración de Luis García Bonilla; **c)** Se consolida el incumplimiento, puesto que el Auto Supremo cuestionado refiere que su reclamo sería reiterativo y no merece mayor análisis ni comentario; y que se supone que el Tribunal *ad quem* sí valoró toda la prueba, debido a que la redacción del Auto de Vista 273/2015 establece que los demandantes no cumplieron con la carga de la prueba; y, **d)** El Auto Supremo cuestionado, de manera evasiva señala que debió agotarse el recurso de complementación y enmienda antes de interponer el recurso de casación, siendo que es criterio constitucional, que no es necesario dicho agotamiento.

**I.1.1. Petitorio**

Solicitan se tenga por formulada su queja por incumplimiento de la Resolución pronunciada el 30 de mayo de 2017 confirmada por la SCP 0670/2017-S2.

**I.2. Resolución del Juez de garantías**

El Juez Público, Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por decreto de 20 de noviembre de 2018, cursante a fs. 514 vta. en conocimiento del



Informe emitido por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, actuales Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –quienes omitieron informar respecto al cumplimiento o no de la SCP 0670/2017-S2, alegando que les es imposible debido a que los Autos Supremos 13/2017 y 793/2017, fueron pronunciados por los anteriores magistrados del referido Tribunal–, sin fundamento ni motivación alguna respecto a la queja por incumplimiento interpuesta por los accionantes, dispuso que por dicha sala se emita “...nuevo Auto Supremo de acuerdo a lo establecido en la Sentencia Constitucional de referencia...” (sic), para posteriormente remitir los antecedentes mediante Auto de 11 de enero de 2019.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto constitucional de 25 de enero de 2019, cursante a fs. 559, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional –tratándose de un asunto resuelto por el anterior Tribunal–, dispuso que los antecedentes de la queja por incumplimiento, pasen a conocimiento de la Sala Plena a efectos de lo previsto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

La presente denuncia de queja por incumplimiento de la SCP 0670/2017-S2 de 3 de julio, fue sorteada el 10 de abril de 2019, en cuyo mérito la presente resolución constitucional es pronunciada oportunamente.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta Auto 21/2017 de 30 de mayo, por la que el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, dispuso conceder la tutela dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por los ahora accionantes en contra de Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo dejar sin efecto el AS 13/2017 de 17 de enero, disponiendo que por la señalada Sala se “...dicte un nuevo Auto Supremo de forma congruente y motivada tomando en cuenta el valor probatorio de la prueba ofrecida y producida oportunamente por la parte hoy accionante...” (sic), (fs. 403 a 404 vta.).

**II.2.** Cursa copia legalizada de la SCP 0670/2017-S2 de 3 de julio, dictada por la entonces Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, misma que confirmó en todo la Resolución 21/2017 de 30 de mayo, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, y concedió la tutela solicitada (fs. 413 a 426).

**II.3.** Copia legalizada del AS 793/2017 de 25 de julio, pronunciado por Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso declarar infundado el recurso de casación interpuesto por Luisa Lara Figueroa por sí y en representación de Justa y Luis ambos Lara Figueroa contra el Auto de Vista 273/2015 de 10 de diciembre emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 501 a 506 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

Luis y Luisa, ambos Lara Figueroa, por sí y en representación legal de Justa Lara Figueroa, denuncian el incumplimiento de la Resolución 21/2017, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías y confirmada por la SCP 0670/2017-S2; toda vez que, el AS 793/2017, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, actualmente compuesta por los demandados, incurre en flagrante incumplimiento de lo dispuesto por los referidos fallos constitucionales.

### **III.1. De la facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver denuncias de incumplimiento de Resoluciones Constitucionales**

Por previsión del art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las resoluciones constitucionales, así como la ejecución de los fallos pronunciados en los procesos presentados directamente ante él; de donde se colige que el objeto de una denuncia de



incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, es lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, y de no hacerlo imponerles la sanción correspondiente, conforme disponen los arts. 17.II y III y 18 del CPCo, independientemente de las acciones que pueda tomar el impetrante de tutela que pida el cumplimiento extrañado.

### **III.2. Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción constitucional**

El art. 15.I del CPCo, prevé de manera taxativa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; de la misma manera, el párrafo II de esta disposición legal, disciplina que "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares", coligiéndose en consecuencia que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.

Por su parte, el art. 16.I del mismo cuerpo normativo, faculta al Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, a garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su párrafo II que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida..."; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía del debido proceso aplicable también a las denuncias o quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Conforme a la normativa que antecede, las quejas de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben además observar la jurisprudencia constitucional de orden procesal contenida en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, que establece que: "... **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.**

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

**Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional"** (las negrillas son nuestras).

Es pertinente establecer que la interpretación del art. 16 del CPCo, desarrollada previamente, responde a los principios de inmediatez y celeridad de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva



que se configura como corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento en la ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

Ahora bien, armonizando y complementado los preceptos adjetivo-constitucionales glosados anteriormente, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger" (las negrillas corresponden al texto original).

En este contexto y en virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su realización efectiva, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública; imponer de multas progresivas, e incluso asumir cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la Sentencia Constitucional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de adoptar todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el acatamiento efectivo del fallo, el mismo art. 16.II del CPCo, establece que la parte afectada puede recurrir en queja por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; coligiéndose entonces que dicha denuncia o queja se constituye en un mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia, comprendido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, como: **"...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"** (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Alcances de la SCP 0670/2017-S2 de 3 de julio

A fin de resolver la presente queja por incumplimiento, es necesario establecer los alcances del fallo constitucional que la ahora parte accionante consideran incumplido; en ese sentido, se tiene que la referida Sentencia Constitucional fue pronunciado dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Luis y Luisa, ambos Lara Figueroa por sí y en representación legal de Justa Lara Figueroa en contra de Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; teniendo por objeto el resguardo de su derecho al debido proceso, en su vertiente a una resolución motivada y la valoración razonable de la prueba; siendo la causa que motivó su presentación, los hechos denunciados como vulneratorios, a decir que la parte impetrante de tutela que dentro del proceso civil de acción rescisoria, recurrió en casación respecto al Auto de Vista 273/2015, al no haberse pronunciado éste sobre las pruebas aportadas por su parte, entre ellas, la confesión provocada a Ignacio Lara Somoya, favoreciendo solo al demandado que no



presentó prueba alguna; por lo que, los entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 13/2017, declararon infundado el recurso de casación, señalando que el Auto de Vista apelado hubiera valorado de manera adecuada todos los puntos reclamados y contradictoriamente sostiene que el citado Auto de Vista en parte alguna se refiere al tema de la confesión provocada y otras pruebas documentales presentadas; empero, que las mismas deben ser valoradas en su conjunto a pesar de no haber sido ni siquiera mencionadas por los Vocales, conteniendo el señalado Auto Supremo fundamentos incongruentes en vulneración del debido proceso.

En ese contexto, la SCP 0670/2017-S2 de 3 de julio, estableció como *ratio decidendi* que: *"En el caso presente, el Auto Supremo 13/2017 emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, -ahora impugnado- que declaró infundado el recurso de casación presentado por los accionantes contra el Auto de Vista 273 carece de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de resolver dicho recurso, si bien hacen una relación de los hechos que se presentaron dentro del proceso la demanda la acción rescisoria del documento de partición y división de herencia no respondió a los agravios que fueron presentados por los accionantes antes señalados, tampoco explicó ni sustentó de manera clara ni puntual los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, como el hecho de que no se refleja en su determinación una argumentación jurídica respecto a los hechos que fueron cuestionados y demandados por los accionantes; es decir, que no dio respuesta a las mismas.*

*De la misma forma y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia se constata que las autoridades demandadas no motivaron de forma congruente dicha Resolución, entrando en obvias contradicciones, especialmente en cuanto a la prueba presentada por la parte accionante, sobre la cual se sustenta el Auto de Vista, el cual revocó la Sentencia de primera instancia y dejando en la total incertidumbre sobre cómo debe realizarse la tarea de valoración de la prueba, ya que en su mismo informe repiten el criterio de que no es necesario que los tribunales de apelación se refieran a todas las pruebas presentadas por las partes de manera expresa, sino que las conclusiones arribadas por estos tribunales deben comprenderse o sobreentenderse que se valoraron todas las pruebas presentadas, extremo que no tiene asidero alguno y que sólo puede traer resoluciones arbitrarias que no explican cómo se arriban a tomar determinadas decisiones sino se valoran adecuadamente las pruebas presentadas y se le asigna el valor correspondiente, de no hacerlo de esta manera implica obviamente una arbitrariedad y una vulneración a obtener una resolución debidamente motivada y fundamentada.*

*Por lo anteriormente aseverado, se concluye que dicho Auto Supremo no cumple con los parámetros de una adecuada fundamentación y motivación, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; en consecuencia, la misma lesiona los derechos fundamentales de los accionantes, puesto que no se enmarca en lo establecido por el debido proceso que se encuentra garantizado por el Estado plurinacional de Bolivia, en virtud al art. 115.II de la CPE; entonces, corresponde conceder la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías" (El subrayado nos corresponde).*

Argumentos en mérito a los cuáles, la indicada decisión constitucional, resolvió: "...**CONFIRMAR en todo** la Resolución 21/2017 de 30 de mayo, cursante de fs. 403 a 404 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por el Juez de garantías" (el resaltado corresponde al texto original).

#### III.4. Análisis de la queja por incumplimiento

De la revisión del legajo constitucional, se tiene que la parte peticionante de tutela manifiesta que el nuevo AS 793/2017, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, incurrió en flagrante incumplimiento de lo dispuesto en la SCP 0670/2017-S2.

Ahora bien, a objeto de analizar la presente queja, corresponde recordar, que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Fallo Constitucional, corresponde a esta



instancia constitucional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento de las resoluciones constitucionales, siendo el objeto de la denuncia de incumplimiento, lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a lo dispuesto en instancia constitucional y para el caso de no hacerlo imponerles la sanción correspondiente, conforme a lo previsto por los arts. 17.II y III y 18 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese contexto, de los antecedentes arrojados a la presente denuncia de incumplimiento, se tiene que en el presente caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0670/2017-S2, resolvió en revisión, confirmar en todo el Auto 21/2017, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, que concedió la tutela solicitada y dejó sin efecto el AS 13/2017 y dispuso que por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia se "...dicte un nuevo Auto Supremo "de forma congruente y motivada tomando en cuenta el valor probatorio de la prueba ofrecida y producida oportunamente por la parte hoy accionante..." (sic).

En ese contexto fáctico, cabe recordar que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional al pronunciar la SCP 0670/2017-S2, consideró que el AS 13/2017 emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, era carente de motivación, fundamentación y congruencia; puesto que, al resolver el recurso de casación interpuesto por la parte accionante, no respondió a los agravios que fueron presentados y no explicó ni sustentó de manera clara ni puntual los motivos que llevaron a declarar infundado el recurso, no reflejando el referido Auto Supremo una argumentación jurídica respecto a los hechos cuestionados y demandados por los recurrentes; por otra parte, el fallo constitucional, señaló que el citado Auto Supremo, ingresó en obvias contradicciones, principalmente en cuanto a la prueba presentada por la parte accionante, dejando en la total incertidumbre sobre cómo debe realizarse la tarea de valoración de la prueba, señalando que no sería necesario que los tribunales de apelación se refieran a todas las pruebas presentadas por las partes de manera expresa, sino que de las conclusiones arribadas por estos tribunales deben comprenderse o sobreentenderse que se valoraron todas las pruebas, sin explicar cómo es posible arriba a determinadas decisiones si no se valoran adecuadamente las pruebas presentadas y no se les asigna el valor correspondiente.

En tal estado del análisis, se tiene que, al circunscribirse la conducta lesiva a los derechos de la parte impetrante de tutela a los elementos indicados en el párrafo precedente; los entonces demandados, en cumplimiento de la SCP 0670/2017-S2, debían emitir un nuevo Auto Supremo, abordando específicamente los extremos señalados, y explicando los motivos de su decisión, a fin de tener por reparadas las lesiones alegadas en la acción de amparo constitucional que dio origen al fallo constitucional cuyo cumplimiento ahora se cuestiona.

En ese contexto, corresponde revisar el contenido del AS 793/2017, pronunciado por los ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de cuyo análisis se advierte que el mismo:

**a)** Procede inicialmente a exponer los antecedentes del proceso civil, luego se describe el contenido del recurso de casación expresando los agravios reclamados por los recurrentes y exponiéndolos en cinco puntos; posteriormente se realiza la cita de entendimientos doctrinales y jurisprudenciales referidos a la incongruencia omisiva o relevancia de la incongruencia, a la motivación de las resoluciones, y a la necesidad de agotar la facultad de complementación ante la omisión de una pretensión;

**b)** Con tales argumentos, se ingresa al punto IV referente a los "FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN" a señalar citas textuales del Auto de Vista 273/2015 –mismas que también fueron citadas en el AS 13/2017–; posteriormente refiriéndose a los cuestionamientos de los recurrentes referidos a la confesión provocada del demandado y la prueba documental cursante a fs. 229 del expediente civil, presentada en calidad de reciente obtención, el Auto Supremo que se analiza, se remite y ratifica de manera expresa a lo indicado en la parte final del punto 1 del AS 13/2017, manifestando que: "(...) el Tribunal *Ad quem*, al margen de valorar y considerar las documentales inmersas de fs. 12 a 15, si consideró los demás medios de prueba que cursan en obrados, pues de dicho fundamento se deduce que tanto la confesión judicial provocada a la que fue convocada el demandado, como la declaración voluntaria de Luis García Bonilla ante Notario de Fe Pública, si bien no se encuentran expresa e





individualmente señalados en el punto citado supra, empero dicho extremo no implica que el Tribunal de Apelación no haya considerado tales medios de prueba, pues al señalar que la parte actora durante la tramitación del proceso, no acreditó con exactitud que el demandado haya intervenido en las documentales de fs. 12 a 15, es un hecho que claramente demuestra que el Tribunal Ad quem no omitió considerar las mismas. Consecuentemente, corresponde concluir que la omisión valorativa que se acusa en este punto no resulta evidente, pues se constató que dicho Tribunal si valoró todas las pruebas que cursan en obrados" (sic).

**c)** Respecto al reclamo esgrimido en el recurso de casación, referido a que el Tribunal de alzada solo hubiera valorado la prueba acompañada en la demanda y omitido valorar la confesión provocada del demandado y la declaración voluntaria de Luis García Bonilla, el nuevo Auto Supremo volvió a remitirse a lo expresado en el punto 4 del AS 13/2017, reiterando textualmente el argumento descrito en el indicado punto; limitándose a aclarar que existió un lapsus en el citado Auto Supremo, al manifestar que; si bien no se encuentran expresa e individualmente señalados los mencionados medios probatorios el Tribunal de alzada de manera concreta y precisa, sí se habría pronunciado respecto a las mismas, agregando que el señalado lapsus "no incide en una incongruencia y falta de motivación"; concluyendo nuevamente –como lo hizo en el AS 13/2017– que el reclamo es reiterativo y si se valoró toda la prueba arrojada en obrados, al no haber acreditado los demandados que el demandado participó en las documentales de fs. 12 a 15 del expediente civil; y,

**d)** Finalmente señala que si los recurrentes consideraban que el Auto de Vista 273/2015 no se pronunció respecto a todas las pruebas debieron solicitar complementación y aclaración prevista en el art. 239 del CPCabrg., y al no haberlo hecho convalidaron las actuaciones del Tribunal de alzada.

De lo expuesto, y analizado como ha sido el AS 793/2017 de 25 de julio, se tiene evidenciado que los ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no dieron cabal cumplimiento a la SCP 0670/2017-S2, toda vez que; si bien, pronunciaron un nuevo fallo, sin embargo, lo hicieron reiterando y ratificando de manera expresa lo señalado en el AS 13/2017, afirmando y concluyendo nuevamente que la valoración de la prueba extrañada en el Auto de Vista 273/2015 recurrido, se tendría por valorada al no haber acreditado los demandados que el demandado participó en las documentales de fs. 12 a 15 del expediente civil; asimismo, reiteraron de manera textual los argumentos expuestos en los puntos 1 y 4 del AS 13/2017; omitiendo nuevamente pronunciarse fundadamente, respecto a los elementos extrañados en la decisión constitucional, consiguientemente el Auto Supremo que se analiza, incumple la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente queja.

En consecuencia, conforme fue analizado y explicado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que el AS 793/2017, ha incumplido lo dispuesto en la SCP 0670/2017-S2, por lo que dicho fallo constitucional, no se tiene por cumplido.

### **III.5. Otras consideraciones**

En cuanto a la tramitación de la queja por incumplimiento cabe hacer notar que Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, actuales Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, incurrieron en omisión de informar de manera sustentada respecto al cumplimiento o no de la SCP 0670/2017-S2 de 3 de julio, bajo el argumento de que les es imposible debido a que los Autos Supremos 13/2017 y 793/2017, fueron pronunciados por los anteriores magistrados, desconociendo dichas autoridades que, más allá de quien ostenta el cargo a momento de la emisión de los referidos Autos Supremos debieron dar cumplimiento a lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional respecto a la tramitación de las quejas por incumplimiento o sobre cumplimiento.

Asimismo, de las actuaciones realizadas por el Juez Público, Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, se extraña que el mismo no se hubiera pronunciado mediante Auto expreso y de manera fundada respecto al rechazo o concesión de la queja, limitándose a emitir el decreto de 20 de noviembre de 2018, ordenando que los actuales magistrados emitan un nuevo Auto Supremo de acuerdo a lo establecido en la "Sentencia Constitucional de referencia" (sic), para posteriormente remitir los antecedentes mediante Auto de



11 de enero de 2019; actuaciones que desconocen la tramitación establecida por la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese orden, al constatar que las alegaciones vertidas por el impetrante resultan evidentes, corresponde declarar ha lugar la queja presentada.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

**1° Declarar HA LUGAR la queja por incumplimiento** de la SCP 0670/2017-S2 de 3 de julio, presentada por Luis y Luisa, ambos Lara Figueroa, por sí y en representación legal de Justa Lara Figueroa.

**2° Dispone, dejar sin efecto el AS 793/2017 de 25 de julio, pronunciado por los anteriores Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia y por los actuales Magistrados de la referida Sala se pronuncie un nuevo Auto Supremo, bajo los lineamientos de la SCP 0670/2017-S2 de 3 de julio.**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**


**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2019-O**
**Sucre, 17 de abril de 2019**
**SALA TERCERA**
**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 14190-2016-29-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En la queja por incumplimiento a la **SCP 0533/2016-S2 de 23 de mayo**, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Froilán Arnez Eguivar, Néstor Montoya Rendón y Orlando Roca Justiniano** en representación del **Sindicato de Taxistas y Colectiveros "Norte"** contra **Juan Carlos Borja Román, Alcalde; Ivo Cándido Vásquez, Presidente del Concejo Municipal; y, Juan Jiménez Ruiz, Director de Tráfico y Transporte**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo del departamento de Santa Cruz; Alberto Paz Yabeta, Pablo Vedia Becerra; y, Juan Vedia Becerra, Secretario Ejecutivo y afiliados del Sindicato de Transportistas "16 de noviembre"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA**
**I.1. Hechos que motivan la impugnación**

Por memorial presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 749 a 751, Néstor Montoya Rendón en representación del Sindicato de Taxistas y Colectiveros "Norte" formuló denuncia por incumplimiento de la SCP 0533/2016-S2 de 23 de mayo, en base a los siguientes fundamentos:

Por efecto de la referida Sentencia, se confirmó la Resolución de 22 de febrero de 2016 dictada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, la cual concedió la tutela solicitada y ordenó la otorgación de licencia de funcionamiento de su terminal en la dirección donde el Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo del departamento de Santa Cruz aprobó la construcción de su edificio y de igual forma dispuso que el mencionado Gobierno Municipal en el plazo de veinticuatro horas levante y deje sin efecto la clausura de la terminal en cuestión; sin embargo, continuaron los actos ilegales y arbitrarios por parte de los entonces demandados, quienes impiden el uso del edificio de la terminal por más de dos años, permaneciendo esta clausurada por el Municipio y en un proceso de deterioro debido a su abandono, lo que ocasionó daños y perjuicios que ascienden a la suma de Bs983 627,66.- (novecientos ochenta y tres mil seiscientos veintisiete 66/100 bolivianos).

Señaló que no se extendió la licencia de funcionamiento conforme a lo pedido en su momento en la acción de amparo constitucional y lo dispuesto en la SCP 0533/2016-S2; es decir, con ubicación de su terminal en calle Bolívar U.V.1 de Portachuelo del citado departamento; asimismo, alegó que el monto indemnizable de Bs983 627,66.-, debe ser cancelado por el referido Gobierno Municipal, tomando en cuenta que su terminal permaneció cerrada y clausurada, por ende deteriorándose por su abandono, lo que propició que sus actividades sean desplazadas a la calle, expuestos a la intemperie.

**I.1.1. Petitorio**

Solicitó se ordene que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas los demandados informen sobre el acatamiento de la SCP 0533/2016-S2 y en consecuencia se apliquen las medidas pertinentes y necesarias para el cumplimiento de la misma; y, **b)** Juan Carlos Borja Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo autorice y otorgue licencia de funcionamiento para la terminal del sector de **"...Trufi Montero Portachuelo y viceversa, dependiente del Sindicato de Taxistas y Colectiveros 'Norte', en la dirección donde el propio Municipio aprobó la construcción del edificio; es decir, en calle Bolívar U.V.1..."** (sic); y, pague la suma de Bs983 627,66.-, por concepto de daños y perjuicios emergentes, vinculados a la acción de amparo constitucional y el cumplimiento del referido fallo constitucional.



## I.2. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías en suplencia legal, mediante Resolución de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 764 a 767, declaró **"HA LUGAR"** la queja por incumplimiento de la SCP 0533/2016-S2 de 23 de mayo, con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que el Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, emitió licencia de funcionamiento de servicio de transporte interprovincial del Sindicato de Taxistas y Colectivos "Norte", describe su ubicación en la "...calle Bolívar S/N Manzana Distrito Central'..." (sic), y no así en la "...**Bolívar U.V.1., Manzana 9ª, lote 5 de Portachuelo...**" (sic), de Portachuelo, conforme pidió la parte accionante; más aún cuando por "Auto 01" se declaró probada la queja de incumplimiento de la SCP "0553/2016-S2", resolución con la que fueron notificadas las partes; **2)** Cualquier divergencia entre los sindicatos o entre éstos y el Municipio, debe ser resuelta en las vías legales pertinentes, sean judiciales o administrativas; **3)** Se remitió antecedentes al Ministerio Público, conforme pidió la parte impetrante de tutela; de igual manera, ya fue determinada la calificación de daños y perjuicios mediante Auto 25 de 19 de mayo de 2017; y, **4)** En forma reiterada la parte solicitante de tutela reclamó el incumplimiento de la SCP 0533/2016-S2 debido al impedimento de ingreso al inmueble ubicado en calle Bolívar U.V. 1, Manzana 9ª, Lote 5 de Portachuelo.

## I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 25 de enero del 2019, cursante a fs. 809, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que los antecedentes de la queja por incumplimiento, pasen a conocimiento de la Sala Plena a efectos de lo previsto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El sorteo de la referida queja por incumplimiento de la SCP "0553"/2016-S2 -siendo lo correcto 0533/2016-S2-, se realizó el 10 de abril del mismo año, consiguientemente, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es emitido dentro del plazo establecido.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursan, planos de construcción de la terminal de trufis, área central, en la calle Bolívar, UV 1, Manzana 9A, Lote 5; asimismo, la aprobación de permiso de edificación, firmada por Jesús Rojas Calderón, Encargado del Plan Regulador y José Luis Chávez, Director de Recaudaciones, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo del departamento de Santa Cruz (fs. 1 y 6).

**II.2.** A través de nota de 24 de noviembre de 2015, dirigida a Juan Carlos Borja Román, Alcalde del referido Gobierno Municipal, Froilán Arnéz Eguivar, representante del Sindicato de Taxistas y Colectivos "Norte" solicitó la otorgación de licencia de funcionamiento, con ubicación en la calle Bolívar 270; de igual forma, se tiene copia simple del Formulario Único de Caja de reposición de formulario licencia de funcionamiento; copias de la licencia de funcionamiento de las gestiones 2007, 2011, 2012, 2014, esta última con vigencia hasta el 8 de septiembre de 2015; Testimonio de Poder 19/2016 de 27 de enero; y, minuta aclarativa sobre adquisición de inmueble y reconocimiento de derechos de propiedad inmueble a favor del mencionado Sindicato (fs. 55 a 66; y, 73 a 74).

**II.3.** Consta Informe sobre autorización de licencia de funcionamiento presentado el 28 de diciembre de 2015, por Waldo Oscar Montalván El-Hage, Encargado de Actividades Económicas del Departamento de Recaudaciones dirigida al Alcalde ambos del aludido Gobierno Municipal; e, Informe Inf. DDCF. GAMP 04/2015 de 30 de noviembre, emitido por Daniel Pinto Algarafñaz, Director de Defensa Ciudadana y Fiscalización del indicado Gobierno Municipal, en el que se puntualizó que la licencia solicitada no es viable momentáneamente (fs. 127 a 128).

**II.4.** Por SCP 0533/2016-S2 de 23 de mayo, se confirmó en parte la Resolución de 22 de febrero de 2016 y concedió la tutela solicitada y en consecuencia se dispuso que el indicado Gobierno Municipal autorice la otorgación de la licencia de funcionamiento de la terminal del Sindicato accionante en la dirección donde el propio Municipio aprobó la construcción de su edificio en calle Bolívar U.V.1 de



Portachuelo del señalado departamento; ordenando del mismo modo, que el Sindicato de Transportistas "16 de noviembre" se abstenga de cometer atropellos y medidas de hecho contra el Sindicato impetrante de tutela incurriendo en justicia en mano propia; además delimitó, que cualquier divergencia entre los sindicatos o entre estos y el Municipio, sea resuelta en las vías legales pertinentes, judiciales o administrativas (fs. 391 a 420).

**II.5.** Mediante licencia de funcionamiento 434, emitida por el indicado Gobierno Municipal a favor del Sindicato peticionante de tutela de 26 de enero de 2017, se otorgó permiso para el ejercicio de la actividad de transporte interprovincial (fs. 679).

**II.6.** Según Auto 25 de 19 de mayo de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Montero del referido departamento, constituido en Juez de garantías, en cumplimiento de la SCP 0533/2016-S2, ordenó al aludido Gobierno Municipal, otorgar la licencia de funcionamiento de la terminal al Sindicato accionante y la cancelación a su favor del monto de Bs983 627,66.-, como derecho de indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios, en el plazo de diez días a partir de su notificación (fs. 674).

**II.7.** Cursa documentación y fotografías debidamente notariados, presentados por el Sindicato denunciante a través del memorial de 26 de noviembre de 2018, como prueba del incumplimiento de la SCP 0533/2016-S2 (771 a 791 vta.).

**II.8.** A través de memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, el Alcalde del nombrado Gobierno Municipal, impugnó la Resolución de 30 de octubre de igual año (fs. 793 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El denunciante presenta queja por incumplimiento de la SCP 0533/2016-S2, debido a que continúan los actos ilegales y arbitrarios por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo del departamento de Santa Cruz -entonces demandado- mismo que impidió el uso del edificio de la terminal por más de dos años permaneciendo esta clausurada por el referido Gobierno Municipal, aspecto que no permitió el ejercicio de su actividad de transporte, ocasionando daños y perjuicios por el cierre y abandono del referido inmueble; asimismo, alegó que la licencia de funcionamiento que otorgó el señalado Gobierno Municipal no consigna la dirección exacta de la terminal del Sindicato de Taxistas y Colectiveros "Norte".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia de incumplimiento.

#### III.1. Corresponde al juez o tribunal de garantías, hacer cumplir las sentencias constitucionales plurinacionales que tienen la calidad de cosa juzgada

El Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0055/2018-O de 7 de noviembre, citando el AC 0005/2012-O de 30 de octubre, señaló: «"...A los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia, las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser cumplidas en su integridad. Ante un eventual incumplimiento, el afectado tiene la facultad de acudir a todos los recursos establecidos en el sistema jurídico nacional, hasta conseguir la materialización de la determinación. En un Estado Democrático de Derecho todos estamos compelidos a acatar y obedecer las resoluciones emanadas de una autoridad competente, sin importar si las mismas son favorables o no a sus intereses, con mayor razón, si de por medio se compromete la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. A cuyo efecto, ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso.

Ahora bien, es importante considerar el contenido del art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuya norma señala:



*I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.*

*II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo'.*

*Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias"».*

### **III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento**

El denunciante reclamó el incumplimiento de la SCP 0533/2016-S2 de 23 de mayo, alegando que la licencia de funcionamiento que otorgó el Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo del departamento de Santa Cruz -entonces demandado- no consigna la dirección exacta de la terminal del Sindicato de Taxistas y Colectiveros "Norte" -accionante- y debido a que continúan los actos ilegales y arbitrarios por parte del referido Gobierno Municipal quienes impidieron el uso del edificio de la terminal por más de dos años permaneciendo esta clausurada por el referido Gobierno Municipal, aspecto que no permitió el ejercicio de su actividad de transporte, ocasionando daños y perjuicios por el cierre y abandono del referido inmueble.

Por su parte Juan Carlos Borja Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, interpuso impugnación contra la Resolución de 30 de octubre de igual año, alegando que se cumplió la SCP 0533/2016-S2, con la emisión de la licencia de funcionamiento a favor del entonces Sindicato accionante, extremo que se encuentra por demás demostrado; en cuanto al monto a indemnizar en favor del Sindicato denunciante indicó que es totalmente ilegal al haber sido este determinado sin el control jurisdiccional que amerita este proceso, en franca vulneración del debido proceso en la actividad probatoria para establecerlo.

En el caso y conforme los antecedentes que interesan para resolver la presente queja por incumplimiento, en relación a la licencia de funcionamiento de la terminal del Sindicato denunciante, se tiene que la SCP 0533/2016-S2, concedió la tutela solicitada y dispuso que dicho Gobierno Municipal autorice la misma en la dirección donde el propio Municipio aprobó la construcción de su edificio; es decir, en la calle Bolívar U.V.1 de Portachuelo del mencionado departamento; ordenando de ese modo, que el Sindicato de Transportistas "16 de noviembre" se abstenga de cometer atropellos y medidas de hecho que incurran en justicia en mano propia contra el Sindicato accionante; además, que cualquier divergencia entre los sindicatos o entre estos y el Municipio, sea resuelta en las vías legales pertinentes, judiciales o administrativas (Conclusión II.4). Mediante Auto 25 de 19 de mayo de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Montero del citado departamento, constituido en Juez de garantías, en cumplimiento de la SCP 0533/2016-S2, ordenó al indicado Gobierno Municipal, otorgar la licencia de funcionamiento al Sindicato accionante y la cancelación a su favor de un monto que asciende Bs983 627,66.- como derecho de indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios, en el plazo de diez días a partir de su notificación (Conclusión II.6).

Conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador dispuso para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento de las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada; en consecuencia, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le



corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias.

En base a lo anotado en el apartado anterior, se tiene que la queja interpuesta tiene que ver con dos cuestiones específicas: **i)** La emisión de la licencia de funcionamiento para la terminal del Sindicato de Taxis y colectivos "Norte" ubicada en la calle Bolívar U.V.1 de Portachuelo del aludido departamento; y, **ii)** El pago por indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios, a favor del Sindicato demandante.

Sobre la primera denuncia, de la revisión de obrados se establece que la licencia de funcionamiento 434 emitida por el mencionado Gobierno Municipal a favor del Sindicato impetrante de tutela, (Conclusión II.5), no registra lo ordenado específicamente en la SCP 0533/2016-S2, puesto que en cuanto a la ubicación debe referir calle Bolívar U.V.1 de Portachuelo del referido departamento y no "...CALLE BOLÍVAR S/N..." (sic) como se consignó.

Del mismo modo, respecto al monto a indemnizar determinado en el Auto 25 de 19 de mayo de 2017, de los antecedentes del proceso es preciso efectuar las siguientes puntualizaciones: ante la queja por incumplimiento presentada por el Sindicato de Taxistas y Colectivos "Norte" el 17 de enero del precitado año, el Juez de garantías, mediante Auto 01 de 18 del mismo mes y año dispuso sobre el tema en cuestión, la apertura de un término probatorio de diez días conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo posteriormente, la nombrada autoridad, mediante decreto de 9 de febrero del mencionado año, corrigiendo procedimiento, dejó sin efecto el Auto 01 indicando que este es incorrecto toda vez que "...en este Tribunal está cerrado ese procedimiento por lo establecido en el art. 39-I del Código Procesal Constitucional" (sic), disponiendo que la parte que considere que existe un monto a definirse por indemnización debe acudir a la vía legal que corresponda; posteriormente, el 28 de abril de 2018, el señalado Sindicato, reiteró su solicitud de cumplimiento de la SCP 0533/2016-S2 y calificación de daños y perjuicios adjuntando para ese efecto un estudio económico elaborado por una profesional en Auditoría Financiera, que arrojó la suma de Bs983 627,66.- por concepto de daños y perjuicios emergentes y vinculados directamente a la acción de amparo constitucional y sus antecedentes; por lo que, pidieron que se ordene su pago y a efectos de garantizar el mismo, el congelamiento de cuentas del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, memorial que el Juez de garantías corrió en traslado por proveído de 2 de mayo del referido año; posteriormente, directamente por decreto de 11 de igual mes y año, de conformidad al art. 39 del CPCo, la indicada autoridad, abrió un término de prueba de cinco días comunes a las partes a los fines de que aporten pruebas para calificar la indemnización por daños y perjuicios; finalmente, por Auto 25 de 19 de mayo de 2017, se calificó el daño en el monto indicado, en base al "peritaje" presentado por los denunciantes, que no fue impugnado por el aludido Gobierno Municipal, disponiendo que se cancele el mismo en el plazo de diez días a partir de su notificación, decisión que fue objeto de recurso de reposición con alternativa de apelación por parte del citado Gobierno Municipal, el cual mereció el Auto 146 de 24 de agosto de 2017, a través del cual se rechazó el recurso de reposición por haberse interpuesto el mismo de forma extemporánea y se dispuso la remisión del expediente ante el Tribunal Departamental de Justicia.

De lo descrito precedente, se tiene que inicialmente el Juez de garantías corrigió procedimiento; sin embargo, posteriormente admitió la comisión de un error y se dejó sin efecto el Auto 01, disponiéndose que la parte que considere que existe un monto indemnizable a determinar acuda a la vía correspondiente, pero luego inexplicablemente ante la reiterativa solicitud de cumplimiento de la SCP 0533/2016-S2, tramitó la calificación de daños a través de un singular procedimiento, olvidando que anteriormente ya tomó una decisión sobre este aspecto, y sin tomar en cuenta que no es posible que dentro de un mismo proceso y sobre un mismo asunto se pronuncie de manera diferente y contradictoria; más aún si consideramos que sobre este aspecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0113/2012 de 27 de abril, señaló: "...*en la*



**sustanciación de la acción amparo constitucional, el daño civil no puede ser determinado o calificado sobre la base de los parámetros previstos por el art. 994 del CC, es decir, el daño emergente y el lucro cesante, pues la determinación de un resarcimiento de daños y perjuicios con dichos criterios requiere de un proceso controversial en el que las partes, en igualdad de condiciones, puedan hacer valer sus pretensiones; hecho que no es posible realizar con la acción de amparo constitucional, primero, porque su finalidad es la de otorgar una tutela inmediata, efectiva e idónea, restableciendo o restituyendo el derecho restringido o suprimido, y no el resarcimiento de los daños civiles; y, segundo, porque dado su carácter sumarísimo no es posible desarrollar un verdadero proceso contencioso o controversial.**

*En consecuencia, el accionante que considere haber sufrido daños y perjuicios que requieren ser reparados, previa calificación sobre la base de los criterios del daño emergente y lucro cesante, tendrá la vía 'civil ordinaria', razonamiento que también fue referido en el AC 0042/2004-CDP de 29 de octubre de 2004" (las negrillas son nuestras).*

En ese sentido si los representantes del Sindicato de Taxistas y Colectiveros "Norte", creen haber sido afectados con mayores daños y perjuicios, pueden recurrir a la vía legal correspondiente, ya que no es función de este Tribunal Constitucional Plurinacional, hacer valer pretensiones que tergiversen el espíritu de la acción de amparo constitucional; por lo tanto, el Juez de garantías actuó correctamente al dejar sin efecto el Auto 01 de 18 de enero de 2017 señalando que "...en este Tribunal está cerrado ese procedimiento por lo establecido en el art. 39-I del Código Procesal Constitucional" (sic); en consecuencia, corresponde dejar sin efecto el Auto 25 de 19 de mayo del referido año, en observancia de la Sentencia Constitucional Plurinacional desarrollada precedentemente.

Consiguientemente, se establece que la entonces parte demandada incumplió con lo dispuesto en la SCP 0533/2016-S2, únicamente respecto a la emisión de la licencia de funcionamiento a favor del Sindicato de Taxistas y Colectiveros "Norte" y la consignación correcta de la calle Bolívar U.V.1 de Portachuelo del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado "**HA LUGAR**" la queja por incumplimiento, realizó un análisis parcialmente correcto de la problemática sometida a su conocimiento.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 764 a 767, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, declarar:

**1° HA LUGAR** a la denuncia de queja por incumplimiento de la SCP 0533/2016-S2 de 23 de mayo, presentada por Froilán Arnez Eguivar, Néstor Montoya Rendón y Orlando Roca Justiniano en representación del Sindicato de Taxistas y Colectiveros "Norte" únicamente con relación a la errónea consignación de la ubicación de la terminal del mencionado Sindicato en la licencia de funcionamiento 434, otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo;

**2° NO HA LUGAR**, sobre el pago de daños y perjuicios, conforme a los fundamentos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional;

**3° DEJAR SIN EFECTO** el Auto 25 de 19 de mayo de 2017, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional; y

**4° Disponer**, que el citado Gobierno Municipal cumpla con la emisión de una nueva licencia de funcionamiento y que esta vez se consigne la ubicación correcta de la terminal del referido Sindicato denunciante, conforme lo dispuesto por la SCP 0533/2016-S2.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





Orlando Ceballos Acuña  
**MAGISTRADO**  
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2019-O**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 17941-2017-36-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En la denuncia de incumplimiento del Auto 02/017 de 18 de enero de 2017 y la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leoncio Morales Párraga** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la denuncia de incumplimiento**

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 130 a 150, Leoncio Morales Párraga, denunció ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no dieron cumplimiento al Auto 02/017 de 18 de enero de 2017 y a la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo, emitidos por el Juez de garantías y Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente dentro de la acción de amparo constitucional formulada por su parte, a través de los cuales se dejó sin efecto el Auto Supremo (AS) 728/2016 de 28 de junio; toda vez que, no obstante de haberse emitido un nuevo pronunciamiento, éste no se enmarca a los presupuestos establecidos por las referidas Resoluciones, al sostener una exigencia, como causal de la declaratoria de infundado del recurso de casación en la forma presentado por su persona, que no se encuentra comprendida dentro de los requisitos previstos por el art. 258 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg).

**I.2. Petitorio**

Solicitó se requiera informe a las autoridades demandadas respecto al cumplimiento del Auto 02/2017 de 18 de enero y a la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo; y una vez advertido lo alegado, se emita resolución disponiendo el acatamiento de dichas determinaciones.

**I.3. Resolución del Juez de garantías**

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; Mediante Resolución de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 267 a 268, declaro que no correspondía acoger la denuncia de incumplimiento, señalando que: **a)** En observancia a lo dispuesto por los fallos constitucionales cuyo cumplimiento se reclama, los demandados pronunciaron el AS 223/2017 de 8 de marzo, declarando infundado el recurso de casación formulado por el peticionario de tutela; decisión que, al contrario de la determinación que motivó la interposición de la acción de amparo constitucional, analizó los agravios planteados por el entonces casacionista, indicando que los errores procedimentales acusados –por su falta de trascendencia–, no eran sustanciales para revertir el fondo de lo decidido; **b)** El denunciante fue notificado con dicho Auto Supremo, presentando su reclamo por incumplimiento de resoluciones constitucionales, el 5 de noviembre de 2018; es decir, aproximadamente dieciocho meses después; infiriéndose que al no haberlo hecho en un plazo razonable, se denota su tácita aceptación y conformidad con lo decidido, pues la insatisfacción con la resolución no puede estar supeditada indefinidamente en el tiempo, dado que se generaría incertidumbre jurídica respecto a la validez de las decisiones emitidas; y, **c)** Si el impetrante de tutela se encontraba en desacuerdo con los argumentos utilizados en la determinación cuestionada, tenía la posibilidad de presentar una nueva acción de amparo constitucional.

**I.4. Impugnación a la Resolución del Tribunal de garantías**



Mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 271 a 279 vta., Leoncio Morales Párraga, impugno la Resolución emitida por el Juez de garantías, señalando que: **1)** El Auto de 4 de ese mes y año, no cuenta con la debida fundamentación y motivación respecto al término para denunciar el incumplimiento de una resolución constitucional y una sentencia constitucional plurinacional, haciendo únicamente mención al cómputo del mismo desde la fecha de notificación con el AS 223/2017, sin considerar que el fallo emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, le fue notificada el 1 de junio de 2017, por lo que no es evidente conforme estableció el Juez de garantías, hubiesen transcurrido dieciocho meses, siendo además que, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en los Autos Constitucionales Plurinacionales 0037/2018-O de 26 de junio y 0039/2018-O de 5 de septiembre, en casos similares, en los que se planteó una denuncia por incumplimiento en plazos similares, éstos fueron resueltos; **2)** En cuanto a que el AS 223/2017, hubiese resuelto el fondo de lo pretendido, no resulta ser evidente y contraría los fundamentos esgrimidos en el Auto 02/017 de 18 de enero de 2017, emitido por el Juez de garantías; toda vez que, los demandados, no observaron en la emisión del nuevo dictamen, los principios de verdad y justicia material, conforme estableció el fallo emitido por la autoridad constitucional, en resolución de la acción de amparo constitucional y que los entonces demandados se encontraban compelidos a cumplir en el marco de lo decidido; sin embargo, tal como sucedió con el Auto de Vista 71/2015 de 16 abril, que motivó la activación de la acción de defensa, éstos nuevamente omiten analizar el fondo de los agravios denunciados, bajo la excusa de falta de trascendencia que, de acuerdo a lo razonado por la justicia constitucional, no se configura en un requisito exigible a efectos de la tramitación del recurso de casación, sino en una carga adicional no establecida en la norma, demostrándose en consecuencia que se incumplieron tanto el Auto 02/017 de 18 de enero de 2017, como la SCP 0264/2017-S2, inobservándose además, la jurisprudencia generada por las propias autoridades renuentes; **3)** La señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que solicitar el cumplimiento de requisitos como el vencimiento de los principios de las nulidades procesales, resulta un exceso procedimental y un obstáculo no previsto en el art. 258 del CPCabrg; por lo que, el AS 223/2017, al exigir que se establezca la trascendencia de los puntos apelados, incurre nuevamente en un exceso, incumpliendo lo decidido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **4)** Los demandados además de analizar los agravios denunciados, debieron cumplir con los fundamentos jurídicos que sustentan los fallos constitucionales que desarrollaron los principios de verdad y justicia material, y, los alcances del recurso de casación en la forma y en el fondo en materia civil y pronunciarse sobre la procedencia o no de la nulidad procesal. En mérito a lo expuesto, el denunciante solicitó el cumplimiento del Auto 02/017 de 18 de enero de 2017 y a la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 5 de enero de 2017, Leoncio Morales Párraga planteó acción de amparo constitucional contra Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, solicitando se deje sin efecto el AS 728/2016 de 28 de junio, por el que se declaró infundado el recurso de casación incoado por su parte, ordenando a los referidos Magistrados demandados, dictar nuevo pronunciamiento que en el fondo resuelva lo peticionado y sea con la correspondiente condenación en costas procesales, daños y perjuicios; acción tutelar que fue resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, que a través del Auto 02/017 de 18 de enero de 2017, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el fallo objeto de la demanda (fs. 130 a 150).

**II.2.** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dando cumplimiento al Auto 02/017 de 18 de enero de 2017, emitida por el Juez de garantías, pronunció el AS 223/2017 de 8 de marzo, por el que declaró infundados los recursos de casación interpuestos por Leoncio Morales Párraga y, Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, contra el Auto de Vista 71/2015 de 16 de abril, argumentando respecto a los alegatos del denunciante, referidos a la infracción del art. 190 del CPCabrg, que: **i)** El recurso de casación, de manera genérica, hace alusión a la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, señalando que no se hubiese otorgado respuesta a su reclamo efectuado en apelación sobre la lesión del art. 190 del indicado Código, sin especificar cuáles son los agravios



reclamados en segunda instancia, limitándose a citar el petitorio; **ii)** Mediante el recurso de apelación, se acusa que la Sentencia impugnada incurre en incongruencia, debido a que, no obstante de no contar con prueba documental que acredite la obligación ni a cuánto asciende la deuda, qué monto fue cancelado y cuál es el saldo de la misma, la parte resolutive establece lo contrario; **iii)** Si bien resulta evidente que el Tribunal de apelación omitió pronunciarse al respecto, de la revisión del fallo objeto de casación, se advierte que no existe incongruencia o contradicción entre su contenido con la parte resolutive, pretendiendo el recurrente que se realice una interpretación aislada sobre unos términos de un párrafo específico, cuando debe realizarse de todo el contexto, siendo que en el caso particular, se evidencia que el juzgador precisó que por ausencia de documentos no puede establecerse a cuánto asciende la deuda asumida, cuál es el monto pagado y saldo pendiente, refiriendo la existencia de pagos parciales sobre los que existe ambigüedad, de donde se colige que el Tribunal inferior no estableció la inexistencia de un adeudo, por lo que su averiguación fue derivada a la etapa de ejecución de sentencia; consecuentemente, al no ser evidente la incongruencia de la parte resolutive con la dispositiva, no corresponde disponer nulidad procesal alguna por falta de trascendencia en lo reclamado; y, **iv)** Evidentemente, el Tribunal de apelación no se pronunció en cuanto a que la decisión del Juez a quo, si bien establece su desconocimiento de elementos de convicción sobre la flotación de minerales en el Ingenio "Cristo Redentor", dispuso que se rinda cuentas sobre dicho rubro; sin embargo, de la lectura de la decisión asumida por el Juez de la causa, no se advierte que exista contradicción, pues si bien este inicialmente señala que no se conoce prueba respecto a la flotación de minerales, concluye manifestando contundentemente, que los demandados ingresaron minerales para su flotación, acumulando en un determinado tiempo, conforme a lo establecido a través de prueba documental y testifical, lo que motivó a la declaratoria de probada la demanda, de donde se infiere que no existe contradicción que amerita disponer la nulidad procesal con el único fin de satisfacer pruritos formales que no poseen trascendencia en el fondo de la Litis, que solamente contrariaría el avance jurisprudencial generado a partir de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia (fs. 238 a 246).

**II.3.** Mediante nota 41/2017 de 19 de enero, se dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; instancia que en revisión, emitió la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo, que resolvió confirmaren todo el Auto 02/017 de 18 de enero de 2017, cursante de fs. 163 a 170 vta., pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, conceder la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Exigir que el denunciante argumente respecto al daño ocasionado y su indefensión, constituye un exceso procedimental y una carga adicional de los requisitos exigidos por el art. 258 del CPCabrg, dado que los agravios formulados se encuentran directamente vinculados al derecho a la defensa, por lo que la autoridad jurisdiccional se encuentra compelida a verificar si la decisión impugnada contiene o padece los defectos alegados, no siendo en consecuencia correcto, que las autoridades demandadas no hubiesen ingresado al análisis de fondo de los agravios por no haberse establecido cuál el perjuicio y la indefensión ocasionados por el Auto de Vista 71/2015; **b)** Sobre la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, los demandados no observaron que por expresa determinación del art. 253 en sus incs. 1), 2) y 3) del CPCabrg, procederá el recurso de casación en el fondo: cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, siendo que la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos; es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto; la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la *ratio legis* de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la vulneración, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; y, **c)** Las autoridades demandadas, no se pronunciaron sobre lo peticionado en el recurso de casación en la forma, sobre la falta de pronunciamiento en el Auto de Vista 71/2015, de los puntos impugnados, provocando la supresión del derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia que se encuentren vinculados con el principio *pro actione* que compele al juzgador a no imprimir excesivo rigor en el cumplimiento de los requisitos objetivos de la



demanda en pro de emitir pronunciamientos de fondo que efectivicen el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin al conflicto, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso, conforme razonó la SCP 0666/2016-S1 de 8 de junio. La antedicha decisión, previa notificación efectuada en tablero del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue devuelta al Tribunal de origen mediante nota CITE OF. ONTCP 2562/2017 de 31 de julio de 2017, siendo recepcionada el 10 de enero de 2018 (fs. 206 a 224; y, 228 y vta.).

**II.4.** El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, mediante providencia de 10 de enero de 2018, dispuso que se remita una copia de la SCP 0264/2017-S2 a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 229 y 231 a 232).

**II.5.** Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, el denunciante, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, el cumplimiento del Auto 02/017 de 18 de enero de 2017 y de la SCP 0264/2017-S2, alegando que la referidas decisiones constitucionales, que le concedieron la tutela, no fueron cumplidas por las autoridades demandadas; toda vez que, inobservando los argumentos en ellas expuestos, nuevamente declararon infundado su recurso de casación bajo el fundamento de que los agravios expuestos carecían de trascendencia, siendo que, conforme estableció la justicia constitucional, dicha exigencia es una carga procedimental excesiva, pues no se configura como un requisito de admisibilidad del recurso de casación civil; por lo que el Tribunal Supremo de Justicia, debió pronunciarse en el fondo de lo demandado; pretensión que ameritó la emisión del Auto de 4 de febrero de 2019, mediante el cual, el Juez de garantías, determinó no acoger la denuncia de incumplimiento, al considerar, que desde la fecha de notificación con el fallo objetado, habían transcurrido más de dieciocho meses y que por ende se entendía que el denunciante había efectuado una conformidad tácita con lo decidido, siendo que además, de estimar que el nuevo pronunciamiento vulneraba sus derechos, podía formular otra acción de amparo constitucional; y, finalmente, que el fallo emitido sí se manifestó con referencia a los agravios expresados en casación, estableciendo que éstos carecían de trascendencia (fs. 248 a 257 y 267 a 268).

**II.6.** Por escrito presentado el 21 de febrero de 2019, Leoncio Morales Párraga, impugnó el Auto de 4 de febrero de 2019, reiterando que los demandados no emitieron un nuevo pronunciamiento acorde a los fundamentos jurídicos expuestos por el Juez de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, apartándose de los principios de verdad y justicia material, imponiéndole de nuevo una carga procedimental excesiva, al exigir que establezca la trascendencia de los agravios formulados en apelación, en completa omisión de los argumentos esgrimidos por la justicia constitucional; pretensión que por Auto de 26 del mismo mes y año, emitido por el Juez de garantías, fue remitido para su consideración y resolución, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante nota CITE OF 139/2019 de 27 de febrero, recibida en este Tribunal el 1 de marzo del citado año (fs. 271 a 283 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

Leoncio Morales Párraga, **denuncia el incumplimiento** del Auto 02/017 de 18 de enero de 2017 y de la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo, por las que se le concedió la tutela impetrada, dejándose sin efecto el AS 728/2016, que declaró infundado el recurso de casación incoado por su parte, ordenándose a los entonces Magistrados demandados, dictar nuevo pronunciamiento que en el fondo resuelva lo petitionado; toda vez que, no obstante haberse emitido un nuevo pronunciamiento, éste obvió cumplir de forma integral las decisiones constitucionales, debido a que declaró infundado su recurso de casación bajo el fundamento de no haberse establecido la trascendencia de los agravios denunciados; exigencia que, conforme estableció la jurisdicción constitucional, se configuraba en un exceso procedimental y una carga no prevista en los requisitos de admisibilidad del recurso de casación civil, previstos por el art. 258 del CPCabrg.

**III.1.** Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción



El art. 15.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; de la misma manera, el segundo párrafo de esta disposición legal, disciplina que "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; coligiéndose en consecuencia que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.

Por su parte, el art. 16.1 del mismo cuerpo normativo, faculta al Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, a garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su párrafo II que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida..."; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía del debido proceso aplicable también a las denuncias o quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Conforme a la normativa que antecede, las quejas de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben además observar la jurisprudencia constitucional de orden procesal que establece que: **"...el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.**

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

**Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional,** entendimiento jurisprudencial contenido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, debiendo toda actuación relativa al tema, ajustarse a este procedimiento.

Es pertinente establecer que la interpretación del art. 16 del CPCo, desarrollada previamente, responde a los principios de inmediatez y celeridad de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento en la ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

Ahora bien, en armonía con los preceptos adjetivo-constitucionales glosados anteriormente, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente:



"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

En este contexto y en virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento efectivo, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública; imponer de multas progresivas, e incluso asumir cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la sentencia constitucional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de adoptar todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el cumplimiento efectivo del fallo, el mismo art. 16.II del CPCo, establece que la parte afectada puede recurrir en queja por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; coligiéndose entonces que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, se constituye en un mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia, comprendido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, como: "...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado-contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho". (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que se desprende la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así se asume de lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, que establece entre otros el principio de eficacia en la función de impartir justicia para cubrir toda sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que **la emisión de una sentencia constitucional concesiva de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata, esto en el entendido de que la dilación, el retardamiento y la demora en la ejecución de lo decidido en una sentencia emergente de una acción de defensa en la que se concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos lesionados, porque éstos se mantienen transgredidos y burlados, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo.**

Es importante subrayar que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones de defensa o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ése propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la Norma Suprema del Estado; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, toda vez que **si los pronunciamientos emanados de la**



**justicia constitucional no fueren cumplidos a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción se reduciría a una mera declaración formal y vaciada de contenido; razón por la que el Legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de naturaleza constitucional.**

### **III.2. El carácter y fuerza vinculante de la razón de decidir o "*ratio decidendi*"**

Ante el eventual surgimiento de controversias entre sujetos que alegan tener el mismo derecho sobre el mismo bien material o inmaterial, suele acudir a una autoridad judicial competente a efectos de sea ella quien dilucide el conflicto; en este sentido, las partes harán conocer al juzgador cada una de sus pretensiones y presentarán los elementos de prueba que consideren pertinentes a fin de acreditar la veracidad de lo pretendido.

Una vez asumido el conocimiento por el Juez o Tribunal y previa sustanciación de las actuaciones procesales legalmente establecidas, habrá de procederse a resolver el problema, lo que implica necesariamente que, la autoridad a cargo del juzgamiento deberá emitir una decisión en base a lo probado por las partes; decisión que debe ser motivada y explicar las razones que lo llevaron a resolver de una u otra forma.

Ahora bien, las razones que expone el juzgador al motivar sus resoluciones, constituyen la *ratio decidendi*, frase que traducida del latín significa "razón para decidir" o "razón suficiente"; de ahí que los fundamentos en los que se base el Juez o Tribunal, expresados en la parte considerativa de la resolución, se constituyan en el sustento de la decisión respecto al asunto sometido a su conocimiento; es decir, la *ratio decidendi*, es la razón suficiente para decidir y por ende constituye la motivación principal de la resolución.

Precisamente en mérito a la importancia que reviste la razón de decidir en la resolución de la causa, la *ratio decidendi* se configura e invoca como fuente de derecho en casos similares posteriores, constituyendo jurisprudencia; en tal sentido, para que la decisión asumida sobre el conflicto jurídico presentado al juzgador, se instituya en precedente, es preciso que quien juzgue el asunto y defina la controversia, lo haga a través de una motivación suficiente y en exposición clara y concreta de las razones de su decisión, con lo que acreditará la aplicación racional del ordenamiento jurídico inherente al caso concreto; lo que nos lleva a afirmar, que la fundamentación de un fallo, se dará por cumplida cuando el juez o tribunal, justifique sus decisiones mediante la aplicación racional de las normas que conforman el ordenamiento jurídico; asimismo, cuando la justificación de su decisión no lesione derechos ni garantías fundamentales y cuando establezca el nexo de causalidad entre los hechos y el derecho.

En este punto es preciso recordar que en materia constitucional, el precedente, por su calidad de cosa juzgada, posee efectos vinculantes y obligatorios, conforme prevé el art. 203 de la CPE, que señala: "Las decisiones y sentencias el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio..."; precepto normativo que determina que la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales plurinacionales, generan consecuencias que se extienden más allá de la simple cosa juzgada formal, habida cuenta que sus efectos y por ende su observancia, no solamente obligan a las partes del proceso a su cumplimiento, sino que además, se expanden a los Órganos del Estado en casos similares; esto, debido a que lo dispuesto en el fallo constitucional, así como sus fundamentos y razones o *ratio decidendi*, derivan de la labor interpretativa efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones, conforme determina el art. 196 de la Norma Suprema.

Cabe recordar que una sentencia constitucional plurinacional, así como toda resolución –judicial o administrativa–, no se reduce a la parte dispositiva, sino que la parte trascendental de lo decidido, se halla contenido precisamente en las interpretaciones que el juzgador efectúe en la justificación del fallo –*ratio decidendi*–, en la que el encargado de administrar justicia, expresa su razonamiento mediante las denominadas *obiter dicta* o razones subsidiarias que, si bien se configuran como decisivas para la resolución del caso concreto, no son determinantes al momento de decidir.





En mérito a dichas consideraciones, queda claro que las decisiones emitidas por el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, son vinculantes no solamente respecto al *decisum* o parte resolutive del fallo, sino también respecto a los argumentos expuestos que constituyen la fundamentación o *ratio decidendi*, por cuanto ésta, se instituye finalmente en la materialización o concreción de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, en vista de su estrecha vinculación con la parte resolutive, adquiere fuerza vinculante para jueces y tribunales ordinarios, quienes, bajo ningún justificativo, no pueden abstraerse de su cumplimiento, pues, de así hacerlo, no solamente desconocerían el principio de supremacía y fuerza normativa de la Constitución Política del Estado, sino también el principio de unidad del ordenamiento jurídico, lo que indudablemente habrá de originar la subversión de la Ley Fundamental al arbitrio del juzgador, que de ninguna manera puede aludir la independencia decisoria a objeto de apartarse de lo decidido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto, aún con la autonomía que la propia Constitución le reconocer al Órgano Judicial, éste se halla subordinado al imperio de la Norma Suprema, al igual que los demás órganos del Estado que se encuentran sometidos a ella y no a la inversa.

Por todo lo expuesto, podemos concluir señalando que el precedente de una decisión asumida en un caso concreto, vincula obligatoriamente no solo a la autoridad que la emitió, sino también a Jueces y Tribunales de toda jerarquía, los que deberán seguir los mismos razonamientos y asumir igual decisión en futuros casos con elementos fácticos similares; toda vez que, conforme se ha establecido, la parte vinculante y obligatoria de un fallo constitucional, no solo es la decisión en sí o la parte resolutive o *decisum*, sino también las razones –*ratio decidendi*– que sirvieron de base para asumir la decisión; dicho de otra forma, es tan relevante y por ende trascendental de una decisión o sentencia constitucional, el criterio interpretativo que sustenta la decisión así como la determinación que resuelve el caso concreto.

### III.3. Consideraciones previas de carácter jurídico-constitucional

La acción de amparo constitucional es una vía procesal prevista por el Constituyente como mecanismo de tutela efectiva, idónea y oportuna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales o indebidas que los supriman o restrinjan, de manera que sólo se activa cuando se presente una situación evidente de lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, una vez agotadas las vías legales ordinarias previstas para su protección.

Así, cuando se ha activado uno de los mecanismos extraordinarios de defensa de los derechos y garantías constitucionales –en el presente caso la acción de amparo constitucional–, y se encuentra que evidentemente se ha producido lesión a los derechos y garantías reclamados por el denunciante, corresponde conceder la tutela solicitada a efectos de que cesen las vulneraciones y se restablezcan los derechos y garantías afectados, decisión que será proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.V y 203 de la CPE, con relación a los arts. 16 y 17 del CPCo, **es de ejecución inmediata, de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio**, y cuya inobservancia dará lugar a la imposición de sanciones y responsabilidad civil y penal, además de la posibilidad de remitir antecedentes ante el Ministerio Público o a la Procuraduría General del Estado a efectos de que se inicien las acciones civiles o penales contra las autoridades públicas o los particulares que se resistan a su ejecución y cumplimiento.

### III.3. Alcances de la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo

A efectos de mejor resolver la presente queja en etapa de ejecución, es necesario establecer inicialmente los sujetos, objeto y causa de la acción de amparo constitucional dentro de la que se pronunció la SCP 0264/2017-S2; en ese sentido, en cuanto a los sujetos procesales, se establece que Leoncio Morales Párraga activó la acción de defensa contra Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

La tutela constitucional tuvo como objeto la petición de resguardo de sus derechos al debido proceso en su elemento de la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia; y la causa que motivó su activación, es decir los actos denunciados como lesivos a los derechos de la parte denunciante, se circunscribieron a denunciar que las autoridades demandadas, mediante AS 728/2016, declararon



infundado el recurso de casación en la forma incoado por su parte contra el Auto de Vista 71/2015, sin efectuar un pronunciamiento de fondo y con el argumento de que: **1)** No se cumplió con el art. 258.3) del CPCabrg, que la nulidad es de última ratio y conforme a la doctrina legal aplicable no pueden dejarse sin efecto actos procesales, si es que no existió indefensión; y, **2)** No se venció los principios procesales de las nulidades como la trascendencia y sobre todo, el casacionista no señaló cuál el perjuicio que sufrió a causa de que el Tribunal de apelación no se pronunció respecto a los agravios expuestos, no habiéndose acreditado el factor indefensión.

Una vez precisados el sujeto, objeto y causa de la petición de tutela, corresponde establecer que la SCP 0264/2017-S2, sostuvo como *ratio decidendi* lo siguiente: *"...el hecho de exigir en el caso presente que el accionante debe argumentar respecto el daño ocasionado y su indefensión, constituye sin lugar a dudas un exceso procedimental y una carga adicional de los requisitos exigidos en el art. 258 del CPC, puesto que la presentación de los agravios están directamente vinculados al derecho a la defensa, es decir, ante la impugnación de una determinada resolución judicial, el juez o tribunal de casación, debe limitar su accionar a verificar si la sentencia que se impugna contiene o padece los defectos denunciados en el recurso, ya que el agraviado, al recurrir, se vale de una vía judicial que ha sido concebida con el propósito de defender la correcta actuación de la ley; en este sentido, no es correcto que las autoridades ahora demandadas señalen que por no haber referido el perjuicio y la indefensión, no se ingresó a analizar el fondo de los agravios expuestos por el accionante en su memorial de 26 de mayo de 2015, contra el Auto de Vista 71/2015.*

*Asimismo, con relación a los alcances de la vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo de Justicia estableció en Auto Supremo: 540/2014 de 25 de septiembre, que: `Entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores in judicando en que ha incurrido el Tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en la ley; por consiguiente, los mismos no están sujetos a capricho de las partes y menos del juzgador, por expresa determinación del art. 253 en sus incs. 1), 2) y 3) del CPC, cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo: 1) Cuando la Sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos; es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la vulneración, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida.*

*Finalmente con relación al derecho a la tutela judicial efectiva (...) las autoridades demandadas en el Auto Supremo 728/2016 de 28 de junio, no se pronunciaron sobre lo peticionado en el recurso de casación en la forma, la falta de pronunciamiento en el Auto de Vista 071/2015 de 16 de abril, de los puntos impugnados provocando la supresión del derecho a la tutela judicial efectiva acceso a la justicia que se hallan establecidos en el art. 115.I de la CPE, derecho que también se encuentra vinculado con el principio pro actione que compele al juzgador a no imprimir excesivo rigor en el cumplimiento de los requisitos objetivos de la demanda en pro de emitir pronunciamientos de fondo que efectivicen el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso, así también se entendió en la SCP 0666/2016-S1 de 8 de junio".*

Argumentos en mérito a los cuales, la indicada decisión constitucional, resolvió: **"...CONFIRMAR en todo la Resolución 02/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 163 a 170 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías"** (las negrillas corresponden al texto original).

#### III.4. Análisis de la denuncia



De la revisión del legajo constitucional, se tiene que el denunciante recurre en queja señalando que los ahora denunciados no dieron cumplimiento al Auto 02/017 de 18 de enero de 2017 y a la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo, la última mencionada cuenta con calidad de cosa juzgada constitucional, y que si bien emitieron un nuevo pronunciamiento, éste no fue dictado en el marco de lo dispuesto por los fallos constitucionales antes referidos, pues nuevamente declararon infundado su recurso de casación, bajo el argumento de que el mismo no había establecido la trascendencia de los agravios denunciados; exigencia que, conforme determinó la justicia constitucional, constituía exceso procedimental y una carga no prevista en los requisitos de admisibilidad del recurso de casación civil, previstos por el art. 258 del CPCabrg.

Ahora bien, corresponde analizar la presente queja, para que en definitiva esta Sala se pronuncie según corresponda; a este efecto, inicialmente habremos de referir que, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las resoluciones constitucionales, así como la ejecución de los fallos emitidos en los procesos presentados directamente ante él; de donde se colige que el objeto de la denuncia de incumplimiento de una sentencia constitucional, es lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, y de no hacerlo imponerles la sanción correspondiente, conforme disponen los arts. 17.II y III, y 18 del CPCo, independientemente de las acciones que pueda tomar el denunciante que pide el cumplimiento extrañado.

En ese contexto, de los antecedentes arrojados a la presente denuncia de incumplimiento, se tiene que en el presente caso, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, resolviendo la acción de amparo constitucional formulada por Leoncio Morales Párraga contra Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, profirió el Auto 02/017 de 18 de enero de 2017, por la cual **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el AS 728/2016 y disponiendo se emita uno nuevo; decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **"a)** Ciertamente para la procedencia de la nulidad procesal, se exige el cumplimiento de ciertos requisitos, además del vencimiento de los principios de las nulidades procesales, como el de trascendencia, convalidación, especificaciones, etc., sin embargo, el hecho de exigir en el caso presente que la parte recurrente de casación debiera argumentar respecto al daño mencionado y su indefensión, constituye un exceso, puesto que la expresión de agravios está directamente vinculada al derecho a la defensa; **b)** Téngase presente que la doctrina legal aplicable señalada por el Tribunal Supremo de Justicia es cierta, pues denota los presupuestos de procedencia de la nulidad procesal; lo que no es correcto es que en el caso presente, se afirme que por no haber referido el perjuicio y la indefensión, no se hubiera ingresado a analizar el fondo respecto a los agravios expresados en el memorial del recurso de casación; **c)** En efecto el daño y perjuicio en casos en que no se dé respuesta clara a los puntos expuestos como agravios en recursos de impugnación son evidentes "per se", no requiriéndose acreditar tal extremo, puesto que los agravios están directamente vinculados a la defensa de las partes; **d)** La carga que se exige a todo recurrente es precisamente, de argumentar jurídicamente la expresión de agravios, pues es el límite de la competencia de los Tribunales de alzada y casación; empero, otorga otra carga adicional además de los requisitos exigidos en el art. 258 del CPC, a criterio del suscrito constituye un exceso; **e)** De acuerdo al art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) el Tribunal de Casación, como aconteció en otros casos podía hacer uso de esa facultad -de oficio- ingresar a analizar el fondo de lo expresado en el recurso de casación, pues está vinculado directamente a una cuestión de validez de actuaciones procesales en el que se acusa la infracción al debido proceso. De igual forma de acuerdo al art. 17.II de la misma ley, el suscrito pudo llegar a evidenciar que lo que pretendió el recurrente fue que se analice el Auto de Vista 071/2015 de 16 de abril, pues el mismo no se habría pronunciado respecto a los agravios expuestos en la apelación deducida. En todo caso el denunciante, señaló que el motivo del recurso de casación en la forma es porque el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a dos agravios, cuyo perjuicio e indefensión requerida en argumentación resulta excesiva y contraria al principio pro actione, que sirve de fundamento en el presente caso, puesto que la línea actual que se aplica en todo estado constitucional de derecho es precisamente desechar los formalismos extremos, en busca de la verdad material



precisamente para hacer latente el valor justicia; **f)** Asimismo, bajo el aforismo *iurianovit curia* corresponde a los jueces y tribunales en el conocimiento de una causa, aplicar el derecho, siendo suficiente que las partes señalen los hechos, más aun teniendo la facultad de revisión de oficio de actuaciones procesales que prevé el art 17.I de la LOJ. Corresponde señalar que en otros casos, los Tribunales de casación actúen desechando todo rigorismo procesal innecesario que impide la materialización de los derechos y garantías fundamentales de las personas; empero, no así en la presente causa; **g)** En razón del principio de verdad material, se llega a concluir que el ahora denunciante pretendía en el recurso de casación presentada; sin embargo, no se ingresó a efectuar el análisis de fondo para determinar si era cierto y evidente el extremo traído a colación; y, **h)** Por otro lado, en la audiencia de acción de amparo constitucional, el tercer interesado Juan Condo Jancko, señaló que existe cosa juzgada constitucional, pues en el Juzgado Público en lo Civil Décimo Tercero del departamento de Chuquisaca, se interpuso otra acción de amparo constitucional con idénticos fundamentos, la cual fue denegada, al respecto dicha documentación fue enviada al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión. En cuanto a los sujetos procesales, en la presente acción de defensa, la legitimación procesal activa de Leoncio Morales Párraga y el otro amparo fue de Nicolás Jaimes; es decir, no existe identidad de sujeto activo, aunque los demandados sean los mismos. En la presente acción, se acusa de vulneración al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva, en cambio en el otro se acusa de violación del derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones, además del principio de congruencia, por lo que los derechos infringidos son diferentes, por lo tanto no existe cosa juzgada constitucional, y en razón de lo expuesto, no confluye identidad de sujeto, objeto y causa en la presente acción "(sic).

Dicho fallo, habiendo sido elevado en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue **confirmado en todo y en los mismos términos que el Juez de garantías**, mediante SCP 0264/2017-S2.

En este sentido, la confirmatoria en la totalidad de la determinación asumida por el Juez de garantías y en los mismos términos en que ésta fue emitida, implica necesaria e indiscutiblemente que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se adhiere a lo determinado por la autoridad constitucional de garantías; así, en el presente caso, la decisión adoptada por dicha instancia, de dejar sin efecto el AS 728/2016 y que las autoridades demandadas emitan nuevo pronunciamiento, conforme a los razonamientos expresados en dicha Resolución, al haber sido confirmada mediante SCP 0264/2017-S2, implica *per sé*, que se ha dispuesto la anulación del indicado fallo, en base a los argumentos jurídicos expuestos por el Juez de garantías que, se entiende, han sido ratificados por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, el marco normativo constitucional vigente prevé que, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son de ejecución inmediata, vinculantes y de cumplimiento obligatorio; postulado que se encuentra en directa relación con el principio de eficacia jurídica de las resoluciones judiciales, que persigue la materialización del derecho de acceso a la justicia y que encuentra su realización efectiva en la aplicación de la decisión al caso concreto a través del cumplimiento de las determinaciones que en ella se asuman en procura del restablecimiento de los derechos afectados; toda vez que, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de los derechos fundamentales de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos y la protección judicial por parte del Estado.

Por ello, de acuerdo a lo señalado en el presente Auto Constitucional Plurinacional, conforme determina el art. 16.II del CPCo, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por dos supuestos específicos: **1)** Demora en la ejecución de una resolución constitucional, que refiere principalmente a la dilación injustificada de materializar la razón jurídica y dispositiva de una decisión constitucional proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; y, **2)** Incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, que se presenta cuando el juez o tribunal de garantías no cumple o no vela por el cumplimiento de lo dispuesto en un fallo constitucional emitido en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.



Bajo tal entendimiento, el cumplimiento eficaz del fallo constitucional objeto de la presente queja, debe responder a la razón jurídica de la decisión constitucional; por lo que, la determinación objeto de la presente queja, se tendrá por cumplida cuando se materialice la parte resolutive de la Sentencia Constitucional Plurinacional cuyo cumplimiento se demanda; es decir, el "Por Tanto", que en el caso concreto, estableció: "**CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 163 a 170 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías"; es decir, que el cumplimiento de la SCP 0264/2017-S2, implícitamente conlleva el cumplimiento de las determinaciones asumidas por el Juez de garantías que conoció la acción tutelar; lo que implica necesariamente la aplicación de las razones o *ratio decidendi* de ambas instancias constitucionales, para la emisión del nuevo pronunciamiento.

En el caso que nos ocupa, tenemos que los ahora denunciados, emitieron el AS 223/2017 de 8 de marzo, por el que declararon infundados los recursos de casación formulados por Leoncio Morales Párraga y Freddy Villa Vargas y otro contra el Auto de Vista 71/20105, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, estableciendo que los agravios denunciados carecían de trascendencia para disponer la nulidad procesal; toda vez que: **i)** El recurso de casación, de manera genérica, hace alusión a la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, señalando que no se hubiese otorgado respuesta a su reclamo efectuado en apelación sobre la lesión del art. 190 del CPCabrg, sin especificar cuáles son los agravios reclamados en segunda instancia, limitándose a citar el peticitorio; **ii)** Mediante el recurso de apelación, se acusa que la Sentencia impugnada incurre en incongruencia, debido a que, no obstante no contar con prueba documental que acredite la obligación ni a cuánto asciende la deuda, qué monto fue cancelado y cuál es el saldo de la misma, la parte resolutive establece lo contrario; **iii)** Si bien resulta evidente que el Tribunal de apelación omitió pronunciarse al respecto, de la revisión del fallo objeto de casación, se advierte que no existe incongruencia o contradicción entre el contenido y la parte resolutive, pretendiendo el recurrente que se realice una interpretación aislada sobre unos términos de un párrafo específico, cuando ésta debe realizarse de todo el contexto, siendo que, en el caso particular, se evidencia que el juzgador precisó que por ausencia de documentos no puede establecerse a cuánto asciende la deuda asumida, cuál es el monto pagado y cuál el saldo pendiente, refiriendo la existencia de pagos parciales sobre los que existe ambigüedad, de donde se colige que el Tribunal inferior no estableció la inexistencia de un adeudo, por lo que su averiguación fue derivada a la etapa de ejecución de sentencia; consecuentemente, al no ser evidente la incongruencia de la parte resolutive con la dispositiva, no corresponde disponer nulidad procesal alguna por falta de trascendencia en lo reclamado; y, **iv)** Evidentemente, el Tribunal de apelación no se pronunció con referencia al hecho de que la decisión del Juez a quo, si bien establece su desconocimiento de elementos de convicción sobre la flotación de minerales en el Ingenio Cristo Redentor, dispuso que se rinda cuentas sobre dicho rubro; sin embargo, de la lectura de la decisión asumida por el Juez de la causa, no se advierte que exista contradicción, pues si bien este inicialmente señala que no se conoce prueba respecto a la flotación de minerales, concluye manifestando contundentemente, que los demandados ingresaron minerales para su flotación, acumulando en un determinado tiempo, conforme a lo establecido a través de prueba documental y testifical, lo que motivó a la declaratoria de probada la demanda, de donde se infiere que no existe contradicción que amerita disponer la nulidad procesal con el único fin de satisfacer pruritos formales que no poseen trascendencia en el fondo de la litis, que solamente contrariaría el avance jurisprudencial generado a partir de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia.

Dicha determinación, conforme a lo establecido en la *ratio decidendi* de la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo, que confirmó en todo y en los mismos términos el Auto 02/017 de 18 de enero de 2017, resulta contrapuesto a los razonamientos interpretativos expuestos por este Tribunal en la resolución de la acción de amparo constitucional promovida por el denunciante, por cuanto, en dicha decisión constitucional, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del análisis de los elementos fácticos elevados a su conocimiento, así como en interpretación y aplicación de la normativa inherente al caso de autos, arribó al convencimiento de que el fallo entonces acusado de lesivo (AS 728/2016), al exigir que el accionante argumente respecto el daño ocasionado y su



indefensión, lo que se constituía en un exceso procedimental y una carga adicional de los requisitos exigidos en el art. 258 del CPCabrg, puesto que la presentación de los agravios se encontraban directamente vinculados al derecho a la defensa; por lo que, ante la impugnación de una determinada resolución judicial, el juez o tribunal de casación, debía limitar su accionar a verificar si la sentencia que se impugnaba contenía o padecía los defectos denunciados en el recurso; motivo por el que, se dispuso la emisión de un nuevo pronunciamiento, en el marco de los razonamientos expresados en el fallo emitido por el Juez de garantías, confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En este contexto y analizados como fueron sido los argumentos expuestos en el AS 223/2017, dictado en cumplimiento al Auto 02/017 de 18 de enero de 2017, proferido por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, confirmado a su vez por la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo, se tiene evidenciado que los ahora denunciados, no acataron las determinaciones asumidas por la jurisdicción constitucional, pues, conforme se desprende de los argumentos del nuevo pronunciamiento, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso casación, con el argumento de, no obstante ser ciertos los agravios denunciados por el casacionista, respecto a la omisión de pronunciamiento del Tribunal de apelación sobre la incorrecta aplicación del art. 190 del CPCabrg por el Juez de la causa, estos carecían de trascendencia para declarar la nulidad de obrados, limitándose nuevamente a efectuar una cita textual de las Resoluciones confutadas y a establecer que los actos demandados de lesivos, fueron correctamente ejecutados y que las vulneraciones identificadas no eran determinantes; es decir, reiteraron los fundamentos del fallo objeto de la acción de amparo constitucional e impusieron nuevamente el criterio de que los agravios demandados, carecían de trascendencia, cuando, conforme se tiene señalado, la justicia constitucional, a través de la decisión asumida por el Juez de garantías que fue posteriormente confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso con claridad que los entonces demandados, no podía exigir al recurrente el vencimiento de los principios de las nulidades procesales, específicamente el de trascendencia, puesto que, lo demandado en casación, evidenciaba una lesión al derecho a la defensa, por lo que, la decisión del Tribunal Supremo de Justicia, debía abocarse a la revisión de la decisión confutada y verificar si la sentencia que se impugnaba contenía o padecía los defectos denunciados en el recurso; al no haberse procedido de esta forma, pronunciándose un nuevo Auto Supremo que por segunda vez determina la falta de trascendencia de los agravios denunciados en casación, este Tribunal tiene por incumplida la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente queja.

Dicho de otra forma, conforme ha sido analizado y explicado precedentemente, se tiene que los ahora denunciados por incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente queja, al emitir el AS 223/2017, declarando infundado el recurso de casación formulado por el ahora denunciante, incumplieron e inobservaron las razones de la decisión que fue emitida por el Juez de garantías y confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional, se encuentra indisolublemente ligado a la parte resolutive del fallo, por cuanto es la *ratio decidendi* la que sirve de base para asumir la decisión y constituye en consecuencia la parte relevante y trascendental de la resolución, por cuanto contiene el criterio interpretativo que sustenta lo decidido; en tal sentido, en mérito a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes y a lo expuesto en el presente análisis, se tiene que la razón jurídica de la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo, fue evidentemente incumplida.

Finalmente, en cuanto al argumento expresado por los denunciados, respecto a que no comparten el criterio asumido por este Tribunal, sobre el análisis de agravios expresados en casación, por considerar que carecen de trascendencia en el fondo del litigio, se recuerda a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que por mandato del art. 203 de la CPE, las decisiones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de **cumplimiento obligatorio**, y que, de acuerdo a lo estatuido por el art. 179 bis del Código Penal (CP), incurre en acto delictivo, la servidora, servidor público o particular que no cumpla con las resoluciones emitidas en acciones de defensa o de inconstitucionalidad, siendo pasible a sanción de reclusión de dos a seis años y multa de cien a trescientos días.



En consecuencia, al constatarse que las alegaciones vertidas por el impetrante resultan atendibles, corresponde declarar **ha lugar** a la presente denuncia.

**POR TANTO**

La Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

**1º REVOCAR** la Resolución de 4 de febrero de 2019, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, en calidad de Juez de garantías y en consecuencia declarar **HA LUGAR** a la denuncia de incumplimiento planteada por Leoncio Morales Párraga, respecto al Auto 02/017 de 18 de enero de 2017 y la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo.

**2º Ordenar** a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que hagan efectivo el cumplimiento del Auto 02/017 de 18 de enero de 2017 y la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2019-O**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 20002-2017-41-AAC****Departamento: La Paz**

En la **queja por sobrecumplimiento** de la SCP 0827/2017-S2 de 14 de agosto, presentada por **Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Amparo Toro Nava** en representación legal de la empresa "**Construcciones y Arquitectura Sociedad Anónima (CONSARQ S.A.)**" contra **Paty Yola Paucara Paco** y **Gabriela Cinthya Armijo Paz** ahora **ex-Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la queja por sobrecumplimiento**

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 552 a 559, Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, formulan queja por sobrecumplimiento contra la Resolución 005/2018 de 8 de mayo, que concedió la queja interpuesta por Sergio Marcelo Arauz Aguirre en representación legal de la empresa CONSARQ S.A. por incumplimiento de la SCP 0827/2017-S2, expresando lo siguiente:

**a)** Mediante Auto de 9 de marzo de 2018, se dio efectivo cumplimiento a la SCP 0827/2017-S2, toda vez que, no solamente se consideró los argumentos (inclusive los ampliados posteriormente) relativos a la excepción de incompetencia interpuesta por el tercero interesado CONSARQ S.A., sino a todos y cada uno de los argumentos de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional;

**b)** En el referido Auto de 9 de marzo de 2018, se señaló lo siguiente:

**b.1)** El art. 36.2 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, no podría ser de aplicación preferente a los arts. 300.I.5 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 incs. a) y b) de la Ley de Regularización de Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-; 31.I del Decreto Supremo (DS) 24447; y, 16.11 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); puesto que, la citada disposición que sustenta la competencia del Tribunal Agroambiental no desconoce ni se contrapone a la normativa municipal, referida a la delimitación de los radios urbanos ni la competencia departamental en cuanto a los planes de ordenamiento territorial y de uso de suelo, ya que los alcances de la nulidad del título ejecutorial solo determina la validez del acto administrativo, sin definir sobre el derecho de la propiedad urbana y la sentencia que anule el título ejecutorial, ante lo cual, no puede dejar sin efecto la delimitación del radio urbano;

**b.2)** Existe pronunciamiento específico respecto a que el Tribunal Agroambiental no incurrió en invasión de jurisdicción o aplicación retroactiva de la norma, lo cual se explica con razones de hecho y derecho, puesto que, el conocimiento de este tipo de demandas, en las que se aplica la normativa agroambiental a los predios que ya son urbanos, no incurre en invasión de jurisdicción ni en lo previsto en el art. 122 de la CPE; dado que, en el proceso de nulidad del título no se pronuncia sobre la superficie física actual del predio sino solamente sobre el acto administrativo de la autoridad (emisión del título ejecutorial) en los cuales no se pronuncia sobre la calidad del suelo y el uso que se le da;

**b.3)** La competencia del Tribunal Agroambiental para conocer sobre la nulidad de títulos ejecutoriales, no tiene por objeto la definición del derecho de propiedad sobre una superficie física, sino sobre la validez del acto o no, por lo que, no se puede hablar de prórroga de competencia y





menos puede definirse derechos sobre un inmueble actualmente urbano, e inclusive se explica del porque no puede considerarse amenazado el derecho de propiedad, mencionando entendimientos de la jurisprudencia constitucional;

**b.4)** Se realiza una suficiente motivación en torno a los efectos de una eventual nulidad del título ejecutorial respecto a un predio que actualmente tiene la calidad de urbano, y que alcanza únicamente a su cancelación del registro en Derechos Reales (DD.RR.) sin afectar los derechos posteriormente adquiridos, los cuales se los debe hacer valer ante la jurisdicción ordinaria civil; y,

**b.5)** Sobre la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer demandas de nulidad de título ejecutorial de predios actualmente urbanos existe ya pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, como es la SC 2626/2010 de 6 de diciembre; del mismo modo, la SCP 0355/2013 de 20 de marzo, emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, en la que se declaró la constitucionalidad de los arts. 36.2, 50.I al IV y el párrafo I y II de la Disposición Final Cuarta de la LSNRA, reconociendo la competencia del Tribunal Agroambiental en el conocimiento de procesos de nulidad de título ejecutorial inclusive en predios ubicados actualmente en el área urbana; en ese orden el Auto de 9 de marzo de 2018, concluye claramente que la competencia del Tribunal Agroambiental está plenamente establecida en la Ley Fundamental, definiéndose un criterio de competencia por materia en cuanto al conocimiento de las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales, aclarando que la sentencia a emitirse en este tipo de proceso no alcanza aspectos que tiene que ver con el uso del suelo o derechos adquiridos con posterioridad en el marco de la normativa civil y "...municipal..." (sic);

**c)** Mediante Resolución 005/2018, el Juez de garantías resolvió la queja por incumplimiento, el cual no contiene ningún discernimiento sobre el grado de cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida, puesto que, no especifica qué argumento jurídico o qué aspecto no habría sido cumplido por el Tribunal Agroambiental;

**d)** No puede considerarse incumplida la referida Sentencia Constitucional Plurinacional por el hecho de no responderse a preguntas descontextualizadas, puesto que el Auto de 9 de marzo de 2018 no refiere que la jurisdicción agroambiental es aplicable a predios urbanos, ya que efectúa una clara delimitación de la competencia material ejercida por la jurisdicción agraria respecto a títulos ejecutoriales;

**e)** Tampoco el indicado Auto sostiene o admite una aplicación retroactiva de la norma, explicando porqué no ocurre ello, por lo que resulta pernicioso que se exija una explicación sobre un aspecto jamás reconocido por ellos;

**f)** Resulta fuera de contexto pretender que se responda cómo el Tribunal Agroambiental puede abrir su competencia al área urbana, ya que en ningún momento se produjo ello, dado que, la nulidad del título ejecutorial es una demanda contra el título como acto administrativo agrario y no contra los derechos constituidos posteriormente;

**g)** La Resolución 005/2018, concedió indebidamente la queja planteada, ya que efectuó una relación escueta de lo que presuntamente dice la SCP 0827/2017-S2 y de lo resuelto mediante Auto de 9 de marzo de 2018, sin realizar una valoración de derecho desde la Constitución Política del Estado, siendo que, el Auto ahora impugnado no da razones de hecho y derecho por las cuales considera que se incumplió la mencionada Sentencia Constitucional.

## **I.2. Petitorio**

Las Magistradas del Tribunal Agroambiental, pidieron que en razón de haberse "...CONCEDIDO LA QUEJA..." (sic) se eleve en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto que se pronuncie sobre su queja por sobrecumplimiento declarando no ha lugar a la queja por incumplimiento, y verificar el acatamiento de la SCP 0827/2017-S2 por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante la emisión del Auto de 9 de marzo de 2018.

## **I.3. Respuesta a la queja**



Por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 581 a 583 vta., Sergio Marcelo Arauz Aguirre en representación legal de CONSARQ S.A., señaló lo siguiente:

- 1)** Si bien se emitió una nueva resolución, ésta reitera todos los argumentos formulados en el Auto 320/2016 de 1 de diciembre y refuta el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional, negando sus argumentos y consideraciones declarando improbadas las excepciones, soslayando totalmente los argumentos de la SCP 0827/2017-S2, los cuales debieron ser considerados y aplicados en una nueva resolución;
- 2)** El Auto de 9 de marzo de 2018, sostiene que el Tribunal Constitucional ya tuvo la oportunidad de referirse a la competencia del Tribunal Agrario, ahora Tribunal Agroambiental y tomó como base precedentes constitucionales que fueron superados por la SCP 0827/2017-S2 que fue dictada en el caso que se examina;
- 3)** Los entendimientos establecidos por la jurisdicción constitucional pueden ser cambiados con la debida fundamentación, tal como sucedió en el caso que se examina, es así, que interpretando el art. 189.II de la CPE, de forma integral y sistemática, teniendo en cuenta otros preceptos constitucionales, en el fallo constitucional que motiva esta queja, se señaló que no se negó que el Tribunal Agroambiental tenga competencia para conocer demandas de nulidad sobre títulos ejecutoriales, sino que la misma no le alcanza para conocer dichas demandas respecto de bienes inmuebles, los que siendo antes agrarios son ahora urbanos, dado que, la demarcación del área urbana corresponde a los Gobiernos Autónomos Municipales, la cual debe ser homologada por el control gubernamental, la cual definirá la jurisdicción a la que están sometidas las jurisdicciones ordinaria y agroambiental;
- 4)** La SCP 0827/2017-S2 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional es suficientemente clara y no requiere de alegatos a favor o en contra, puesto que la misma debe ser aplicada por su carácter vinculante;
- 5)** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, hace mención al contenido de los arts. 189.II de la CPE y 36.2 de la LSNRA, soslayando la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer asuntos sobre nulidad de títulos ejecutoriales de bienes inmuebles que actualmente tienen uso del suelo urbano, insistiendo en tener competencia material para conocer de dichas acciones, independientemente de que el título recaiga sobre un bien de uso rural o urbano, empero, como se señala que en dichas acciones no se modifica el plan de reordenamiento territorial o el uso de suelo de Tiquipaya y menos el régimen de propiedad urbana, cuál sería la razón de ejercer una competencia que no está bajo su dominio sino el de obrar arbitrariamente, aclarando que antes de la incorporación del inmueble al área urbana no existía en curso un proceso administrativo o de nulidad sobre el indicado bien de propiedad de CONSARQ S.A.; por el contrario las autoridades demandadas tienen conocimiento que el Tribunal Agroambiental declaró con anterioridad nulo el derecho que pretenden esgrimir e inclusive la jurisdicción constitucional denegó la tutela que se impetró al respecto;
- 6)** Resulta un contrasentido el señalar que la "...sentencia del Tribunal Agroambiental no modifica ningún plan de reordenamiento territorial o uso de suelo..." (sic), que no afecta al régimen de propiedad urbana, que no alcanza a las posteriores ventas consecutivas y la declaratoria de nulidad no necesariamente implica someter el predio a un proceso de saneamiento, pues de antemano se conoce que el bien es urbano y no se halla sometido a dicho proceso; e,
- 7)** Ignorar la SCP 0827/2017-S2 y determinar la prosecución de la causa, no solo pone en riesgo evidente la propiedad de CONSARQ S.A. adquirida a través de un acto público sino que desconoce los fallos de la jurisdicción constitucional.

#### **I.4. Resolución de la queja por el Juez de garantías**

El Juez Público de Familia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través del Auto de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 584, ordenó la remisión de los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; siendo que, se presentó impugnación



a la Resolución 005/2018; la cual, concedió la queja por incumplimiento de la SCP 0827/2017-S2, planteada por la empresa CONSARQ S.A.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por SCP 0827/2017-S2 de 14 de agosto, pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta por María Amparo Toro Nava en representación legal de la empresa CONSARQ S.A. contra Paty Yola Paucara Paco y Gabriela Cinthya Armijo Paz, .-ahora ex- Magistradas del Tribunal Agroambiental, se revocó en todo la Resolución 03/2017 de 28 de junio, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **concedió** la tutela disponiendo que las ex-Magistradas demandadas emitan un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado, motivado y congruente, en base a los argumentos y consideraciones expuestas en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional; esgrimiendo los siguientes fundamentos:

**i)** El Auto 320/2016 de 1 de diciembre no cuenta con una debida fundamentación y motivación y carece de congruencia, puesto que no se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos argüidos por la parte excepcionante, toda vez que, no se explica con claridad los motivos por los cuales el mandato contenido en el art. 36.2 de la LSNRA resulta de aplicación preferente respecto del mandato contenido en los arts. 300.I.5 de la CPE; 6 incs. a) y b) de la Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda; 31.I del DS 24447; y, 16.11 de la LGAM, que otorga a los gobiernos municipales la atribución, bajo tuición ministerial, sobre la ampliación del radio urbano; omitiendo señalar la normativa legal en mérito a la cual la competencia atribuida por el art. 36.2 de la LSNRA, permite desconocer las atribuciones constitucionales asignadas cada nivel del Estado, en este caso, a los gobiernos autónomos municipales de ampliar su radio urbano, en base la normativa legal vigente;

**ii)** El Auto 320/2016 establece que el fundo fue rural y ahora es urbano, no explica porqué la normativa agroambiental debe ser aplicada a esos casos, desconociendo que el régimen de estos bienes inmuebles gira en torno al catastro urbano municipal, sujeta a la jurisdicción ordinaria, lo que inhibe al Tribunal Agroambiental a conocer cualquier tipo de demanda que se encuentra comprendida dentro de dicha jurisdicción, por lo que, "de obrar en contrario" se incurriría en invasión de jurisdicción y competencia, lo que acarrea consigo la sanción de nulidad prevista por el art. 122 CPE; ello no implica que el Tribunal Agroambiental no pueda conocer demandas de nulidad de títulos ejecutoriales, sino que la tramitación de tales procesos, únicamente puede surtir efectos cuando los predios objeto de la demanda se encuentren ubicados en el área rural;

**iii)** No establecieron bajo que fundamentación jurídica se empleó el mandato contenido en el art. 30 de la LSNRA en relación al art. 36.2 del mismo cuerpo legal, puede o debe ampliarse a inmuebles urbanos cuya tradición se remonta a su status agrario;

**iv)** No se evidencia pronunciamiento efectivo respecto a: **iv.a)** La situación jurídica del inmueble; y, **iv.b)** Los razonamientos de identificación del radio urbano sobre los que se pronunció la parte excepcionista; puesto que, se hizo consideraciones sobre la calidad del suelo del inmueble y el uso para el que le fue destinado, ni a las actividades que se realizan en su entorno y que determinaron la ampliación del área urbana;

**v)** No establecieron como es viable abrir la competencia agroambiental para conocer asuntos que corresponden al área urbana, ya que las autoridades demandadas al referir que la norma dispone el ámbito de competencia del Tribunal Agroambiental deberá ceder cuando se trate de demandas de nulidad de títulos ejecutoriales de predios urbanos, situación inadmisibles por cuanto ninguna jurisdicción puede prorrogar su competencia más allá de lo previsto en la Constitución Política del Estado; de manera que la jurisdicción agroambiental deberá circunscribir su competencia a las relaciones y conflictos que se susciten en el área rural y la justicia ordinaria, a las que surjan en el área urbana;



**vi)** Contrariamente a lo argumentado por las autoridades demandadas respecto a que no les compete examinar las normas posteriores a la fecha de emisión del título ejecutorial, es en base a la normativa vigente y la constante mutación que en este caso se delimitó la incompetencia del Tribunal Agroambiental para conocer demandas de nulidad sobre un predio actualmente urbano, siendo que al haber cambiado la calidad del suelo de rural a urbano se define el límite competencial de dicho Tribunal, que al no tratarse ya de un inmueble agrario, se halla impedido de conocer cualquier controversia que respecto a la naturaleza del suelo pueda emerger;

**vii)** Omitieron efectuar un análisis completo de los elementos fácticos, jurídicos y el resultado "...que su decisión habrá de implicar al desconocer la urbanidad de un predio..." (sic) que también alcanza a otras propiedades;

**viii)** No se expuso con claridad los motivos por los cuales las demandadas determinaron declarar improbadamente la excepción de incompetencia, formulada por la empresa ahora accionante, tampoco sustentaron la decisión en base normativa legal vigente que obedezca al principio de jerarquía normativa y a una interpretación teleológica y sistemática del acervo legal y la Constitución Política del Estado, determinación con absoluta certeza que es viable que la judicatura Agroambiental conozca demandas de nulidad de títulos ejecutoriales sobre predios insertos en el radio urbano; encontrándose demostrada la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación e incongruencia; asimismo, existe amenaza de vulneración al derecho a la propiedad, puesto que al determinar la supuesta ilegalidad de los títulos ejecutoriales conlleva en sí el posible desconocimiento de tal derecho del accionante (fs. 352 a 369).

**II.2.** Cursa Auto de 9 de marzo de 2018, emitido por Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental mediante el cual declararon improbadamente la excepción de incompetencia interpuesta por el tercero interesado CONSARQ S.A., con costas, con los siguientes fundamentos:

**a)** De acuerdo a lo dispuesto en por los arts. 189.2 de la CPE y 36.2 de la LSNRA, el Tribunal Agroambiental es el único competente para conocer las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales y los procesos agrarios que sirvieron de base para la emisión de los mismos, ya sea que hubieran sido tramitados ante el Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Instituto Nacional de Colonización y el Instituto de Reforma Agraria;

**b)** Si bien es evidente que el predio del tercero interesado CONSARQ S.A., se encuentra en un área urbana delimitada por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba mediante Ley 006/2014, homologada por Resolución Ministerial (RM) 060/2016 pronunciada por el Ministerio de Autonomías, se dejó establecido que el proceso de nulidad del título ejecutorial es de competencia del Tribunal Agroambiental, puesto que la finalidad de dicho proceso es establecer la existencia o no de vicios de nulidad coetáneos al momento de su emisión, por lo que, dicha competencia material se ejerce aun cuando el área sobre el cual se refiere el título por el transcurso del tiempo ya se encuentre en el área urbana; sin que ello implique prorrogación de competencia, ante lo cual, el conocimiento del proceso de nulidad en este caso no desconoce la Ley de Regularización de Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda ni el art. 302.6 de la CPE, puesto que la sentencia agroambiental, a tiempo de asumir una determinación respecto al título ejecutorial, como acto administrativo, no modificará el plan de ordenamiento territorial o uso de suelos del municipio en el que se encuentra el predio, ni afectará el régimen de propiedad urbana vigente, no siendo evidente que se hubiera usurpado funciones, ya que ejerce la competencia establecida en el art. 189.2 de la Ley Fundamental; tampoco es evidente que se hubiera conculcado la supremacía constitucional o el reconocimiento de tierra a favor de personas jurídicas;

**c)** Resulta infundada la supuesta infracción de los arts. 56 y 308 de la Norma Suprema, por las razones ya expuestas respecto a la finalidad del proceso de nulidad de título ejecutorial, cuya declaratoria de nulidad no necesariamente produce como efecto el proceso de saneamiento, ya que puede darse el caso de que el predio ya se encuentre en el área urbana, lo que no impide referirse a la nulidad o no del título ejecutorial como acto administrativo;



**d)** En cuanto a los efectos de una eventual declaratoria de nulidad del título ejecutorial: **d.1)** Los mismos se retrotraen al momento de la emisión del título, en cuyo caso en ejecución de sentencia procede su cancelación en el registro de DD.RR., empero sin afectar a las posteriores transferencias del derecho de propiedad urbana que se hubiera efectuado en virtud al título anulado, por lo que la pretendida incompetencia del Tribunal Agroambiental para conocer la presente demanda, sustentada en el hecho que el predio se encuentra en área urbana, no tiene asidero jurídico; y, **d.2.)** Con relación al área urbana, precisamente en respeto a las jurisdicciones, la competencia del Tribunal Agroambiental solo llega a la declaratoria de nulidad del título ejecutorial, de manera tal que a instancia de parte corresponderá a la jurisdicción ordinaria pronunciarse sobre derechos constituidos con posterioridad al título ejecutorial, ya que el Tribunal Agroambiental no puede juzgar sobre las reglas y las normas jurídicas que rigen el uso del suelo si corresponde al área urbana ni sobre los derechos de propiedad o posesión;

**e)** La competencia que les asigna el art. 36.2 de la LSNRA no puede considerarse de aplicación preferente a los arts. 300.5 de la CPE, 6 inc. a) y b) de la Ley 247, 31.I del DS 24447 y 16.11 de la LGAM, puesto que la primera de las normas citadas no desconoce ni se contrapone a la competencia de los Gobiernos Municipales sobre la delimitación de los radios urbanos; ni de los Gobiernos Autónomos Departamentales en cuanto a los planes de ordenamiento territorial y uso de suelo, ya que los alcances de la nulidad de título ejecutorial solo determina la validez o no de dicho acto administrativo sin definir derechos sobre la propiedad urbana, ni dejará sin efecto la delimitación del radio urbano;

**f)** El conocimiento de demandas de nulidad de títulos ejecutoriales referidas a predios que ya son urbanos, no incurre en invasión de jurisdicción ni en la nulidad prevista en el art. 122 de la CPE, porque no existirá pronunciamiento sobre la situación de la superficie física actual del predio, por lo que, no se puede considerar que exista una aplicación retroactiva, en este tipo de procesos no se puede pronunciar sobre la calidad del suelo del inmueble y para el uso que está destinado;

**g)** En razón a la finalidad del proceso de nulidad de título ejecutorial en el que no se definirán derechos sobre el bien inmueble ahora urbano, no resulta evidente que se estuviera desconociendo la normativa municipal que delimita un radio urbano;

**h)** No puede perderse de vista que el Tribunal Constitucional Plurinacional ya se refirió a la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer demandas de nulidad de títulos ejecutoriales de bienes inmuebles que en el transcurso del tiempo pasaron de ser rurales a urbanos, como sucedió en la SC 2626/2010, que resolvió una acción de amparo constitucional y la SCP 0355/2013 dictadas dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta;

**i)** Conforme a lo expresado, resulta claro que el Tribunal Agroambiental al conocer demandas de nulidad de títulos ejecutoriales referidas a superficies de terreno que actualmente se encuentra dentro del área urbana, no vulnera los derechos al debido proceso y al juez natural y competente;

**j)** No es evidente la carencia de eficacia jurídica de la Sentencia Agroambiental que declare la nulidad de un título ejecutorial relativo a un predio ubicado en el área urbana; y,

**k)** El hecho que la propiedad objeto de la demanda, actualmente sea urbana no puede justificar la falta de pronunciamiento sobre la nulidad del título ejecutorial, no siendo aplicable al caso en examen el entendimiento establecido en las SSCC 59/01 de 24 de julio de 2001, 11/2002 de 5 de febrero y 85/2002 de 3 de octubre, y puesto que las mismas no determinan la incompetencia del Tribunal Agroambiental para conocer demandas de nulidad de títulos ejecutoriales sobre predios actualmente urbanos (fs. 399 a 404 vta.)

**II.3.** Por memorial presentado el 23 de marzo de 2018, Sergio Marcelo Arauz Aguirre, en representación legal de la empresa CONSARQ S.A. presentó queja por incumplimiento de la SCP 0827/2017-S2 de 14 de agosto, alegando que:

**1)** Si bien se emitió una nueva resolución, ésta reitera todos los argumentos formulados en el Auto 320/2016 de 1 de diciembre;



**2)** Refuta el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional, negando los argumentos y consideraciones expuestas en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3)** Autocalificándose como suficientemente motivada la resolución, declara improbadamente la excepción de incompetencia, soslayando los fundamentos desarrollados en la SCP 0827/2017-S2 (fs. 405 a 407 vta.).

**II.4.** Cursa informe presentado por Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, en el que alegan que el Auto de 9 de marzo de 2018 fue emitido con suficiente fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los argumentos y consideraciones que realiza la SCP 0827/2017-S2, por lo que solicitan que se rechace la queja interpuesta por la empresa CONSARQ S.A. (fs. 490 a 413).

**II.5.** Por Resolución 005/2018 de 8 de mayo, el Juez Público de Familia Sexto de la capital del departamento de La Paz, "concedió" la queja formulada por Sergio Marcelo Arauz Aguirre en representación de CONSARQ S.A.; con los siguientes fundamentos:

**i)** Respecto a la parte argumentativa de la SCP 0827/2017-S2 en torno a que el Auto 320/2016 no expresaba los motivos por los cuales la normativa inherente en materia agroambiental puede ser aplicada en los casos en los cuales, por el trascurso del tiempo, un inmueble cambie su calidad de rural a urbano, en el Auto de 9 de marzo de 2018, se señaló que los alcances de la nulidad del título ejecutorial solo llegan a determinar la validez o no de dicho acto administrativo sin que definan derechos en relación a la propiedad urbana y que dicha nulidad "...no alcanza a pronunciar sobre la situación de la superficie; sin embargo dicho argumento central conlleva aseveración del fondo de la problemática sin exponer los motivos por los cuales la normativa agroambiental puede ser aplicada en los casos cuando la cosa cambie de rural a urbano..." (sic);

**ii)** Con relación a que no señalan que un predio en su momento fuera agrario y que haya mutado en su calidad a urbano, pueda afectarse retroactivamente cuando ya se ha consolidado, sostienen que la declaratoria de nulidad solo alcanza a declarar la nulidad del título ejecutorial y la cancelación de su registro en DD.RR. sin afectar los posteriores derechos adquiridos, sobre los cuales corresponde hacerlos valer ante la jurisdicción ordinaria aplicable al área urbana; lo cual no cumple con la línea establecida por el Tribunal Constitucional por cuanto la afectación retroactiva también es una afectación de fondo;

**iii)** Respecto a que no establecieron de manera sustentada en derecho cómo es viable abrir la competencia agroambiental para conocer asuntos de inmuebles que corresponden al área urbana, señalan que la competencia del Tribunal Agroambiental se encuentra establecida en la Constitución Política del Estado con un criterio de competencia por materia sobre el conocimiento de las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales, cuya sentencia a emitirse no alcanza a aspectos que tienen que ver con el uso del suelo o derechos adquiridos con posterioridad en el marco de la normativa civil y/o municipal, amparándose en las SC 2626/2010 y la SCP 0355/2013, siendo que la SCP 0827/2017-S2, determina una nueva línea jurisprudencial, la cual debe ser cumplida, por lo que se concluye que las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a la SCP 0827/2017-S2 ( fs. 494 a 495).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, formularon queja por sobrecumplimiento contra la Resolución 005/2018, que a su vez resolvió la queja por incumplimiento presentada por la empresa accionante, alegando que el Auto de 9 de marzo de igual año, cumplió con lo dispuesto en la SCP 0827/2017-S2.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar la queja por sobrecumplimiento, a fin de disponer lo solicitado por las denunciadas; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Del carácter obligatorio, los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva; **b)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa; y, **c)** Análisis del caso concreto.



### III.1. Del carácter obligatorio, los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva

El art. 203 de la CPE, señala que: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas fueron añadidas).

Concerniente al carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales, el Código Procesal Constitucional, establece reglas al respecto; en esa comprensión el art. 15 expresa:

**I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional (...)**

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

El art. 16 del mismo cuerpo legal, estipula:

**I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció** la acción.

**II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución** antes referida (...)" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 17 del mencionado Código, prescribe:

**I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.**

**II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública** o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

**III. Podrán imponer multas progresivas** a las autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, en ACP 0005/2012-O de 30 de octubre, señala:

...ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso.

(...)

Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias.



En sintonía con el marco constitucional, legal y jurisprudencial indicado precedentemente, resulta pertinente citar el desarrollo jurisprudencial respecto a la garantía del debido proceso, que, entre una de sus múltiples lecturas la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, establece:

...abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector.

### **III.2. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa**

El carácter obligatorio de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra en las normas contenidas en los arts. 203[1] de la CPE y 15[2], 16[3] y 17[4] del CPCo.

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo[5], señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad, es decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia.

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también: *"...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"*-SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001, 0125/2003-R, 1206/2010-R[6], y la SCP 1450/2013, subrayó que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce **cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío**.

En ese orden, la SCP 0015/2018-S2 precisó que:

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutoria, es decir, **en la medida de lo determinado** (las negrillas pertenecen al texto original)

Ahora bien, el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una sentencia constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser ejecutada en coherencia y congruencia entre el o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver[7], la *ratio decidendi*[8] o razón de la decisión y la parte dispositiva[9], como partes esenciales de la estructura de cualquier tipo de resolución constitucional, **atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal de la acción de**





**defensa o tipo de proceso constitucional en el que se pronuncia la sentencia constitucional en cuestión.**

**III.2.1. El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa**

El AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, recuerda que en los procesos constitucionales, entre éstos, la acción de amparo constitucional, la acción de protección a la privacidad, la acción de cumplimiento, acción popular y acción de libertad, al constituirse en verdaderos procesos judiciales, existen, en general, las siguientes fases procesales: **1)** De admisibilidad (ausente en la acción de libertad y la acción popular por el principio de informalismo); **2)** De audiencia pública; **3)** De decisión; **4)** De revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **5)** De ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

En ese orden, el AC 0006/2012-O, reiterado por el AC 00015/2013-O, a partir de una interpretación de los arts. 16, 17 y 18 del CPCo, señaló que en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, también es aplicable el derecho del debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional; procedimiento que se puede resumir de la siguiente manera:

**i)** El juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias constitucionales emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas (24 horas) desde el conocimiento de la queja, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente de la sentencia constitucional plurinacional, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días (3 días), para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío.

**ii)** El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas (48 horas), mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo **en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones**, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

**iii)** Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días (3 días) computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas (24 horas), deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

**iv)** Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que emitió la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional, debiendo confirmar total o parcialmente o, en su caso revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

**III.3. Análisis del caso concreto**



Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, denuncian que la Resolución de 005/2018, que resolvió la queja por incumplimiento presentada por la empresa CONSARQ S.A., no contiene la debida fundamentación, la cual concedió indebidamente la queja, siendo que el Auto de 9 de marzo de 2018 ha dado efectivo cumplimiento a la SCP 0827/2017-S2.

En ese orden, es importante señalar que la SCP 0827/2017-S2, pronunciada en una acción de amparo constitucional interpuesta por María Amparo Toro Nava en representación legal de la empresa CONSARQ S.A. contra Paty Yola Paucara Paco y Gabriela Cinthya Armijo Paz, -ahora ex- Magistradas del Tribunal Agroambiental, **revocó** en todo la Resolución 03/2017, pronunciada por el Juez de garantías (Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz); y en consecuencia, concedió la tutela disponiendo que las ex-Magistradas demandadas emitan nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado, motivado y congruente, en base a los argumentos y consideraciones expuestas en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

En fase de ejecución de la SCP 0827/2017-S2, Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitieron el Auto de 9 de marzo de 2018, respecto del cual trata la presente queja.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, las sentencias constitucionales son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional, la cual debe ser ejecutada en coherencia y congruencia entre el o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver, la ratio decidendi o razón de la decisión y la parte dispositiva, como partes esenciales de la estructura de cualquier tipo de resolución constitucional.

Ahora bien, en la SCP 0827/2017-S2, se observó la falta de fundamentación en la que incurrieron las exautoridades demandadas en torno a la normativa legal que permitiría al Tribunal Agroambiental conocer de procesos de nulidad de títulos ejecutoriales respecto de fundos que siendo originalmente rurales se convirtieron en urbanos, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó que la facultad del Tribunal Agroambiental para conocer y resolver demandas de nulidad de los mencionados títulos, establecida en el art. 36.2 de la LSNRA correspondía únicamente a los supuestos en los que el objeto de la demanda se encuentre ubicado en el área rural, de manera que en los casos en los que el terreno este ubicado en el área urbana el Tribunal Agroambiental debía inhibirse del conocimiento de dichas causa, puesto que lo contrario implicaría invasión de jurisdicción y competencia.

No obstante a ello, las actuales autoridades demandas, desconociendo el carácter obligatorio que tiene el mencionado fallo constitucional respecto de ellas, en su calidad como parte demandada interviniente, argumentan que la nulidad del título ejecutorial se limitó a constatar la existencia o no de vicios de nulidad coetáneos al momento de la emisión del referido título y que esa competencia material se ejerce aun cuando el área al que se indicado título, por el transcurso del tiempo, ya se encuentre en el área urbana, sin que los efectos de la sentencia de una eventual declaratoria de nulidad defina derechos en relación a la propiedad urbana, puesto que no se pronunciará sobre la situación física actual del predio y únicamente acarrearía la cancelación de dicho título en el registro de DD.RR. y no así de los posteriores derechos adquiridos, invocando en sustento de su postura el entendimiento establecido en la SC 2626/2010 y la SCP 0355/2013, concluyendo que el Tribunal Agroambiental al conocer y resolver demandas de nulidad de títulos ejecutoriales referidas a terrenos que actualmente están dentro del área urbana, no se vulneró el debido proceso y al juez natural y competente.

Como se advierte, las ahora autoridades demandadas fundamentaron su decisión desconociendo lo determinado en la SCP 0827/2017-S2, en la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional interpretó que el Tribunal Agroambiental tenía competencia para conocer y resolver demandas de nulidad de títulos ejecutoriales únicamente respecto de terrenos ubicados en el área rural; el Auto de 9 de marzo de 2018 efectuó una interpretación diferente al concluir que el Tribunal Agroambiental sí tienen competencia para conocer dichas demandas inclusive respecto de terrenos que actualmente son urbanos. La fundamentación efectuada por las Magistradas de la Sala Primera del citado Tribunal,



desconocieron el carácter obligatorio que tiene el mencionado fallo constitucional respecto de ellas, en su calidad de parte demandada interviniente, en cuya virtud, en los actos realizados por las autoridades o funcionarios públicos o particulares en cumplimiento de fallos constitucionales, no les está permitido apartarse de la decisión y las razones de la decisión de dicho fallo, aun cuando disientan sobre mismo e inclusive consideren que existan motivos legítimos para ello, puesto que, lo contrario implicaría desconocer la calidad de cosa juzgada de las sentencias constitucionales y su obligatoriedad respecto de las partes intervinientes.

Asimismo, no obstante haberse extrañado en el fallo constitucional la falta de consideraciones en torno a la calidad del suelo del inmueble y el uso al que fue destinado, y las normas legales relativas a ese aspecto, las autoridades demandadas en el Auto de 9 de marzo de 2018, señalan que no pueden pronunciarse sobre la calidad del suelo del inmueble y el uso a que está destinado, ni pueden juzgar sobre las normas y reglas que las regulan. Como se advierte, las actuales autoridades de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, efectivamente incumplieron lo dispuesto en la SCP 0827/2017-S2, misma que, para las partes procesales es obligatorio; desconociendo con ello el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, que constituye un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías al disponer que “**concede**” (sic) la queja formulada por Sergio Marcelo Arauz Aguirre en representación legal de CONSARQ S.A.; aun cuando con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; y, la jurisprudencia constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 494 a 495, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

**1° NO HABER LUGAR** a la denuncia de queja por sobrecumplimiento interpuesta por Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional;

**2° DEJAR SIN EFECTO** el Auto de 9 de marzo de 2018, cursante de fs. 399 a 404, emitida por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; y,

**3° Disponer** que las aludidas Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dicten una nueva Sentencia Nacional Agroambiental, fundamentando su decisión en base al entendimiento establecido en la SCP 0827/2017-S2 de 14 de agosto, respecto a la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer y resolver demandas de nulidad de títulos ejecutoriales de terrenos situados únicamente en el área rural.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizaberth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

[1]El art. 203 de la CPE, señala que: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno” (el subrayado fue añadido).

[2]Sobre el carácter obligatorio el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa:

“I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...”



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

[3]El art. 16 del CPCo establece:

"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida..." (el subrayado nos pertenece).

[4]El art. 17 del CPCo, prescribe:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones (el subrayado fue incorporado).

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a las autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, o el Ministerio Publico" (el subrayado fue insertado).

[5]En el FJ.III.2. señaló: "...la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...", alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia".

[6]En el FJ.III.3, determinó los supuestos de incumplimiento de una resolución judicial, aplicable a las sentencias constitucionales, señalando: "...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...). Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado" (el subrayado fue añadido).

[7]La SCP 0015/2018-S2, en su FJ.III.2.1., citando la SCP 0367/2012 de 22 de junio: "...subrayó la importancia de la delimitación del o de los problemas jurídicos por los jueces y tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, para resolver un caso sometido a su conocimiento, resaltando que en la formulación del o los problemas jurídicos deben tomarse en cuenta tres



elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición.

...al tiempo de formularse un problema jurídico, puede identificarse uno o más actos ilegales u omisiones indebidas -actos lesivos-, uno o más derechos y/o garantías denunciados de vulnerados o suprimidos, o en su caso, de amenazados de vulneración o supresión, y por ende, una o más peticiones solicitadas por la parte accionante; sin embargo, la decisión final pronunciada por el juez o tribunal de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional justificada en la razón de la decisión *-ratio decidendi-*, no necesariamente encontrará todos los actos lesivos denunciados como probados ni todos los derechos invocados que hubieran sido violentados o estuvieran amenazados, y por ende, tampoco encontrará racional ni razonable conceder o denegar la tutela conforme a todas las peticiones de la parte accionante”.

[8]La SCP 0015/2018-S2, en su FJ.III.2.1., señaló que: “La razón de la decisión *-ratio decidendi-* se encuentra en la motivación fáctica de la sentencia constitucional que resuelve el caso concreto, donde se aplica la norma, subregla o precedente, identificado en la fundamentación normativa; toda vez que, es en el análisis del caso concreto donde el juez o tribunal de garantías o Tribunal Constitucional Plurinacional explica los fundamentos y motivos por los cuáles aplicó al caso una determinada disposición legal, precedente constitucional o subregla creada en dicha Sentencia; es decir, los motivos en concreto que determinaron que se conceda o se deniegue la tutela; razón de la decisión que puede concretar el alcance de una disposición legal o constitucional, o simplemente, por ejemplo, puede reiterar lo señalado por una anterior sentencia o limitarse a aplicar la ley -entendimiento asumido también por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto-”.

[9]La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en su FJ.III.2.1., mencionó que: “c) **La decisión.** En la parte resolutive o decisión de la sentencia constitucional -Por tanto-, lo que debe hacer el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la fundamentación normativa y la motivación fáctica desarrollada en el caso concreto, que resuelve cada uno de los problemas jurídicos identificados, es: **1) Definir la forma de resolución**, es decir, la forma en que se resuelve el caso, por ejemplo, concediendo o denegando la tutela en todo o parte, y en lo conducente, revocando o aprobando dicha concesión o denegatoria, o en su caso, emitiendo otras formas de resolución si no se ingresa al fondo y el juez constitucional se decante por una causal de improcedencia racional y razonable; **2) Precisar y determinar respecto de qué derecho o derechos fundamentales o garantías constitucionales se concede la tutela, y si corresponde, por inobservancia a qué valores y principios constitucionales;** **3) En correspondencia con el punto 2), disponer la aplicación de manera precisa y clara de la consecuencia jurídica que se genera con la forma en que se resolvió el caso**, que podrá consistir por ejemplo, en el supuesto de concesión de una tutela reparadora -ante vulneración o supresión de derechos-, en la nulidad de la resolución judicial o administrativa impugnada, disponiendo el reenvío a la autoridad demandada para que pronuncie nueva resolución conforme a la razón de la decisión *-ratio decidendi-*, o el cese del acto lesivo, tratándose de actos ilegales provenientes de particulares, o en el supuesto de una tutela preventiva -ante la amenaza de vulneración o supresión a derechos-, disponiendo se impida se produzca el daño lesivo a derechos[9]. Consiste en emitir de manera clara y precisa una orden a la autoridad o persona demandada que lesionó el derecho o existe una amenaza de hacerlo actúe o se abstenga de hacerlo, con el objeto de garantizar al afectado o agraviado el goce efectivo de su derecho, volviendo al estado anterior a la violación. En este caso, ordenar las consecuencias jurídicas de una determinada forma de resolver, por ejemplo, en el supuesto de concesión de la tutela, alcanza también a la condenación y calificación de daños y perjuicios, la reparación e indemnización de forma proporcional a los derechos y garantías constitucionales vulnerados y restituidos con la tutela[9], la remisión de antecedentes al Ministerio Público, la aplicación de costas, multas, etc., otorgando un plazo para el cumplimiento de lo dispuesto de forma inmediata o en un plazo diferido, es decir, precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo -art. 28 del CPCo-; y, **4) Precisar y determinar quiénes son los sujetos de**



**protección o beneficiarios del derecho fundamental protegido** en la sentencia constitucional, o lo que es lo mismo, los titulares de los derechos subjetivos protegidos por la sentencia constitucional, cuidando de precisar quiénes son los directamente afectados o agraviados, en especial en los casos de multiplicidad de accionantes o cuando no exista coincidencia entre el titular del derecho y quién interpone la acción de defensa<sup>[9]</sup>; y **quiénes son los obligados a cumplirla**, vale decir, los legitimados pasivos, pudiendo en este supuesto el juez constitucional involucrar a terceros ajenos al proceso constitucional a su cumplimiento, atendiendo las particularidades del caso concreto, última previsión que ingresa al ámbito del dimensionamiento a los efectos *interpartes* que tiene una acción de defensa, que se extiende a terceros ajenos al proceso constitucional, dada la relevancia y exigencia que el caso concreto requiere<sup>[9]</sup> -art. 28 del CPCo-. Sobre los puntos 3) y 4), el art. 28.II del CPCo, señala que: “La parte resolutive del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar **su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto**” (el resaltado es nuestro), los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden y/o deben precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo, indicando en qué plazo y también de qué modo se debe cumplir lo dispuesto en la sentencia, adoptando, entre las múltiples alternativas disponibles, cuál es el efecto que mejor protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales que son motivo del amparo, cuidando, por ejemplo, de precisar en qué medida se extienden los efectos de la sentencia constitucional en el proceso judicial o administrativo, fijando efectos retroactivos, diferidos, conciliatorios<sup>[9]</sup>, **atendiendo siempre las particularidades del caso concreto**. Como se tiene señalado, los cuatro elementos desarrollados que deben contener la decisión o parte resolutive de una sentencia constitucional, son esenciales dentro de la estructura de la misma, porque otorgan coherencia y congruencia interna entre los problemas jurídicos identificados, la parte de fundamentación normativa, la motivación fáctica -razón de la decisión- y la decisión; por lo mismo, exigibles en rigurosidad, por cuanto se trata de delimitar y precisar el alcance de la cosa juzgada constitucional” (las negrillas corresponden al texto original).

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2019-O**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 17886-2017-36-AAC****Departamento: La Paz**

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0228/2017-S2 de 20 de marzo, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Juan Carlos Choque Fernández, Silvia Vargas Chauca, Luis Alejandro Laime Cruz**, por sí y en representación legal de **Luis Mendoza, Félix Álvarez Choque, Freddy Juan Condori Vega, Irene Vedia Daza, Francisco Pacheco Mamani, Eduardo Maclovio Mamani Chirinos, Javier Raúl Andrade Arequipa, Freddy Aurelio Hurtado Padilla, Rafael Ángel Castillo Nava, Rubén Esteban Jiménez Rodríguez, Goyo Damián Conde Flores, Freddy Winston Nina Zegarra, Theddy Mario Tapia Mamani, Gonzalo Félix Calleja Bustillos, Emilio Rubén Quispe Grande, Oscar Machaca Fernández, Abdón Apaza Casilla, Lucio Flores Ticona, Julia Zenteno Zenteno, Adrián Eusebio Quisbert Vilela, Mario Choque Quispe, Prudencio Zárate Vidal, Wilmer Alanoca Bautista, Loreta Antonieta Rivera Rojas, Diego Nerhy Mendoza Ancalla, Primo Sacarías Valencia Ticona, Juan Carlos Flores García, Enrique Tirado López, Freddy Alfredo Aliaga Apaza, Rosa Chávez Condori, Luis Fernando Salinas Sánchez, Rodolfo Crispín Méndez Escobar, Miriam Gloria Patzi Cruz, Roberto Gutiérrez Mamani, Jorge Julio Ponce Buitrago, Ubaldo Arana Cortez, Víctor Hugo Nina Bernabé, Víctor Héctor Chávez Peralta, Víctor Ricardo Tarquino Flores, Ascencio Choque Callizaya, Hipólito Portillo Gareca, Humberto Mejía Blanco, Hugo Quisbert Alanoca, Rosario Elizabeth Laura Viscate, Augusto López Yahuita, Marcelo Milton Mariscal Chávez, Alcides Florencio Marín Loza, Reynaldo Quispe Huanca, Magda Luz Silva Ruiz, Janet Guadalupe Uriarte Estrada, Doris Katia Poma Pérez, José Freddy Murillo Mérida, Guido Telésforo Tarquino López, Isabel Vargas de Sirpa, Romelia Aleja Casas Riveros, Germán Quispe Lozano, Adolfo Fernández Cárdenas, Balvina Ramírez Jube, Julián Fernando Luna Condori, Edgar Jenaro Meza Bustamante, Willy Tarqui Vásquez, Rolando Lima Belmonte, Rogelio Ramos Marín, Hugo Cadima Coronado, Julio Modesto Hauynoca Quispe, Manuel Julio Poma Espejo, Raúl Carreón Villarroel, Pedro Ángel Peñaloza Cari, Edgar Luís Mollinedo Zeballos, Justino Eloy Aruquipa Zárate, Pamela Ivonne Flores Morales, Iván Víctor Gallardo Fernández, Fresia Coronel Mallea, Freddy Mauricio Montalvo Zárate, Luis Román Rodríguez Sosa, Edelma Irma Ronquillo Rojas, Ciprián Huanca Vargas, Oscar Patty Yanique y Mabel Pamela Rodríguez Torrico, trabajadores y miembros del Sindicato de Trabajadores de la Escuela Industrial Superior "Pedro Domingo Murillo" contra **Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro y Luis Fernando Carrión Justiniano, Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional (a.i.)** ambos del Ministerio de Educación.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la queja por incumplimiento**

Mediante memorial presentado el 13 de julio de 2018, cursante de fs. 422 a 423, Juan Carlos Choque Fernández, Silvia Vargas Chauca, Luis Alejandro Laime Cruz y otros, apoderados legales de Luis Mendoza, Félix Álvarez Choque y otros, solicitaron a la Jueza de garantías el cumplimiento de la parte dispositiva de la SCP 0228/2017-S2, dado que, el Ministerio de Educación no dio fiel e íntegro cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 441 a 443 vta., los accionantes habiendo sido notificados con la Resolución de 17 de julio de 2018, pronunciada por la Jueza de garantías, formularon impugnación a la misma y denunciaron el incumplimiento de la SCP 0228/2017-



S2, manifestando que Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación, autoridad demandada, a tiempo de emitir la Resolución Ministerial (RM) 0437/2018 de 9 de marzo, no dio fiel y exacto cumplimiento a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que volvió a incurrir en las mismas falencias de falta de fundamentación y motivación, debido a que sólo alteró el orden de los factores, para llegar a la misma conclusión de fondo, considerando a un cajero automático, implícitamente, como oficial de diligencias y al pequeño baucher del cajero como si contuviera la resolución impugnada, lo que es absurdo; por lo que, quebranta el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional.

### **I.2. Petitorio**

Solicitan se dé cumplimiento fiel y exacto a la SCP 0228/2017-S2, conforme el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.3. Resolución de la queja**

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimocuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 17 de julio de 2018, cursante de fs. 424 a 426 vta., señaló que la autoridad demandada dictó la RM 0437/2018, dando cumplimiento a la SCP 0228/2017-S2; por lo cual, dio por concluida la tramitación de la acción de amparo constitucional.

Los accionantes y la autoridad demandada fueron notificados con la indicada Resolución, el 7 de agosto de 2018; y por cite OF. Nro. 803/2018 de 28 de igual mes y año, se remitió obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional para su conocimiento; consiguientemente, mediante decreto constitucional de 31 del citado mes y año, cursante de fs. 432 a 433, manifestó que la parte accionante no impugnó la Resolución de 17 de julio del referido año; por lo que, no corresponde su revisión, debiendo devolverse el expediente a objeto que cumpla con el correspondiente procedimiento. Consecuentemente, la parte accionante mediante memorial presentado el 14 de enero de 2019 (fs. 441 a 443 vta.), impugnó la citada Resolución, y la Jueza de garantías dictó la providencia de 6 de febrero del mismo año, por la cual, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para su respectiva Resolución.

### **I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto constitucional de 25 de febrero de 2019, cursante a fs. 456, el Presidente de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso pasar a Sala Plena los antecedentes relativos a la queja por incumplimiento de la SCP 0228/2017-S2, en atención al art. 16.II del CPCo.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante **SCP 0228/2017-S2 de 20 de marzo**, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, revocó en todo la Resolución 015/2017 de 10 de enero (fs. 311 a 314 vta.), pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimocuarta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, concedió la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la RM 367/2016 de 14 de julio, emitida por el Ministerio de Educación, ordenando que dicha autoridad pronuncie una nueva Resolución en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 334 a 356).

**II.2.** En "cumplimiento" al fallo constitucional indicado, la autoridad demandada, emitió la **RM 0437/2018 de 9 de marzo**, por la cual, resolvió el recurso jerárquico de 7 de marzo de 2016, interpuesto por los accionantes, conforme a las atribuciones conferidas por el Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y en base a los arts. 67 y 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), concordante con el inc. a) del art. 124 del Reglamento de la indicada Ley, aprobado mediante DS 27113 de 23 de julio de 2003, resolvió desestimar el recurso jerárquico interpuesto por los





impetrantes de tutela; y confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa (RA) 005/2016 de 19 de febrero, emitida por el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional, dependiente del Ministerio de Educación (fs. 383 a 391).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que el Ministro de Educación, a tiempo de emitir la RM 0437/2018, no dio fiel y exacto cumplimiento a la SCP 0228/2017-S2, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, debido a que volvieron a incurrir en las mismas falencias de falta de fundamentación y motivación, ya que sólo alteraron el orden de los factores, para llegar a la misma conclusión de fondo; por lo que, solicitan se dé cumplimiento a la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar la queja por incumplimiento, a fin de disponer lo solicitado por los denunciantes; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Del carácter obligatorio, los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva; **b)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa; **c)** El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Del carácter obligatorio, los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas **no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte, el art. 15 del CPCo, expresa:

"I. **Las sentencias**, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...**

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

El art. 16 del mismo cuerpo legal, establece:

"I. **La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció** la acción.

II. **Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución** antes referida..." (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, el art. 17 del mencionado Código, prescribe:

"I. **El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.**

II. Podrán **requerir la intervención de la fuerza pública** o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán **imponer multas progresivas** a las autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el ACP 0005/2012-O de 30 de octubre, determinó que:



...ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso.

(...)

Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias.

En sintonía con el marco constitucional, legal y jurisprudencial señalado precedentemente, resulta pertinente citar el desarrollo jurisprudencial respecto a la garantía del debido proceso, que, entre una de sus múltiples lecturas la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, establece que:

...abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector.

### **III.2. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa**

El carácter obligatorio de las sentencias constitucionales plurinacionales y su ejecución compulsiva, es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra en las normas contenidas en los arts. 203[1] de la CPE; 15[2], 16[3] y 17[4] del CPCo.

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo[5], señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad, es decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia constitucional.

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2., entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención América sobre los Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también: "...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" (SCP 1478/2012 de 24 de septiembre).

En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003-R, 1206/2010-R[6] y 1450/2013, subrayó que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente



de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce **cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío.**

En ese orden, la SCP 0015/2018-S2 precisó que:

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, **en la medida de lo determinado** (el subrayado pertenece al original).

### **III.3. El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa**

El ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, recuerda que en los procesos constitucionales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento, popular y de libertad-, al constituirse en verdaderos procesos judiciales, existen en general, las siguientes fases procesales: **1)** De admisibilidad -ausente en las acciones de libertad y popular, por el principio de informalismo-; **2)** De audiencia pública; **3)** De decisión; **4)** De revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **5)** De ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

En ese orden, el referido ACP 0006/2012-O, reiterado por el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, a partir de la interpretación del art. 16 del CPCo, señala que en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, también es aplicable el debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma; procedimiento que se puede resumir así:

**i)** El juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de una sentencia constitucional plurinacional. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas, desde el conocimiento de la denuncia, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del referido fallo constitucional, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío;

**ii)** El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo **en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones**, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras;

**iii)** Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, denuncia que deberá ser interpuesta en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el término de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes de la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,



**iv)** Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que emitió la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional Plurinacional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso, revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, determinación que deberá ser cumplida de manera inmediata.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

De la revisión de obrados, se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 0228/2017-S2; por la que, revocó totalmente la Resolución 015/2017 de 10 de enero -pronunciada por la Jueza de garantías- y concedió la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la RM 367/2016, emitida por el Ministro de Educación, ordenando que pronuncie una nueva resolución en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en dicho fallo constitucional, referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del derecho al debido proceso, y la normativa relativa al procedimiento administrativo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo Reglamentario.

Sobre la base a los fundamentos ahí desarrollados, en el análisis del caso concreto, la SCP 0228/2017-S2 señaló expresamente los siguientes aspectos esenciales vinculados al problema jurídico planteado en dicha ocasión:

**a)** La Resolución impugnada, pronunciada por el Ministro de Educación:

no puntualiza ni identifica claramente los cuestionamientos que se exponen sobre la RA 005/2016 (...) consiguientemente, se tiene que el Ministro de Educación ahora demandado, no emitió un criterio argumentativo puntual y fundado sobre cada uno de ellos

**b)** En la Resolución Ministerial cuestionada, la autoridad demandada transcribió las conclusiones contenidas en la Resolución recurrida, referidas:

...a que al haberse realizado el abono a las cuentas individuales el 31 de diciembre de 2015, el día siguiente hábil que corresponde al 4 de enero de 2016, empezó a correr el plazo para interponer el recurso de revocatoria, por lo que al haberse planteado este recurso el 20 de enero de 2016, se concluye que se lo hizo fuera del plazo legal de diez días; los aspectos descritos, demuestran que dicha autoridad no esbozó un razonamiento propio en respaldo de la determinación asumida...

(...)

**...esa omisión advertida, impidió la consideración y la emisión un pronunciamiento expreso por parte de la autoridad demandada, respecto de las previsiones legales contenidas en los arts. 38 y 39 del DS 27113 y 33 de la LPA (...) que se hacen necesarias tomarlas en cuenta y analizarlas para establecer la correcta forma de notificación con los actos administrativos, determinar de manera establecida el cómputo de plazos administrativos para la interposición de los recursos y clarificar si la fecha de presentación espontánea alegada por los accionantes, es válida para la consideración y resolución de su recurso.**

Conforme a ello, la razón de la decisión de la SCP 0228/2017-S2, está vinculada a la falta de fundamentación y motivación de la RM 367/2016, por cuanto, por una parte, no se identifican, los puntos impugnados en el recurso jerárquico; y por otro, que no existen fundamentos propios respecto a su decisión de considerar que el recurso de revocatoria fue presentado extemporáneamente, señalando que deberían considerarse las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo para determinar la forma correcta de notificación de los actos administrativos y si la fecha de presentación espontánea alegada por los accionantes resultaba válida para la consideración y resolución del recurso.

En ejecución, presuntamente, de dicho fallo constitucional, el Ministerio de Educación pronunció la **RM 0437/2018**, que desestimó el recurso jerárquico presentado por Juan Carlos Choque Fernández



y otros y confirmó en todas sus partes la RA 005/2016 de 19 de febrero, en cuyos fundamentos respecto al inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso de revocatoria, menciona:

...se colige con meridiana claridad que **el plazo para interponer recurso** alguno en contra de la medida asumida en cumplimiento de la citada Resolución Bi-Ministerial, **corría a partir del día siguiente hábil al 31 de diciembre de 2015, vale decir el 4 de enero de 2016**. El argumento de impugnación que aluden los recurrentes respecto a que tomaron conocimiento de la (inexistente) reducción salarial únicamente a partir del retiro individual de dinero de sus cuentas bancarias no tiene asidero cierto y real toda vez que el meritulado retiro resulta una acción meramente potestativa de cada persona titular de su cuenta, enervando así de esta manera el infundado argumento.

(...)

...es preciso hacer notar que en aplicación del art. 4 de la Ley N° 2341, la Administración Pública rige sus actos con sometimiento pleno a ley, y los principios de legalidad y Verdad Material, y no así en la **negligencia de los recurrentes** al haber fundamentado el recurso jerárquico, a través de la costumbre basado en retraso en el pago de los sueldos, no constituyendo este hecho un argumento legal **que permita justificar la falta de previsión de los ahora recurrentes para dejar vencer el plazo legalmente establecido para interponer el recurso que la ley franquea**, viéndose supuestamente afectados en sus derechos subjetivos o en sus intereses legítimos... (las negrillas nos pertenecen).

Efectuando un análisis y contraste de los fundamentos que sustentan la **RM 0437/2018**, con los fundamentos jurídicos y justificación esgrimidas en el análisis del caso concreto en la **SCP 0228/2017-S2**, puede concluirse que la Resolución Ministerial ahora cuestionada, pronunciada por el Ministro demandado, no cumple con las exigencias señaladas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en la parte resolutive de la SCP 0228/2017-S2, dispuso que se: *"...pronuncie una nueva resolución en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"*, fundamentos que, conforme se manifestó, exigían la construcción de argumentos propios respecto a la presentación dentro de plazo o no del recurso de revocatoria, utilizando para el efecto las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo respecto a la validez y eficacia de los actos administrativos, con la finalidad de determinar la forma correcta de notificación de los actos administrativos y si la fecha de presentación espontánea alegada por los accionantes resultaba válida para la consideración y resolución del recurso.

De lo anotado se concluye que la **RM 0437/2018**, no desarrolla argumento alguno para subsanar las falencias en la fundamentación detectadas por la SCP 0228/2017-S2, respecto a las formas de notificación con los actos administrativos previstas expresamente en la ley, ni al cómputo de los plazos para la interposición de los recursos; ya que, la sola conclusión que **el plazo para interponer recurso de revocatoria se computa desde el día siguiente hábil al día del pago del sueldo mediante depósito en sus cuentas bancarias de los accionantes, vale decir, desde el 4 de enero de 2016**, no es suficiente; siendo que, de acuerdo al razonamiento contenido en la **SCP 0228/2017-S2**, correspondía que la autoridad demandada considerara las normas aplicables para establecer la correcta forma de notificación con los actos administrativos y el cómputo de los plazos para la interposición de los recursos.

Consiguientemente, el Ministro de Educación demandado, al dictar la RM 0437/2018, incumplió con lo dispuesto en la SCP 0228/2017-S2, la cual ordenó, en su parte resolutive, pronunciar una nueva Resolución en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Bajo esos razonamientos, la Jueza de garantías mediante Resolución de 17 de julio de 2018, al haber entendido por cumplido lo dispuesto en la SCP 0228/2017-S2, no obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; y, la jurisprudencia constitucional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 17 de julio de 2018, cursante de fs. 424 a 426



vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimocuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, dispone:

**1° HABER LUGAR** a la denuncia interpuesta, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional; y,

**2° Dejar sin efecto** la **Resolución Ministerial 0437/2018 de 9 de marzo**, y **disponer** que la entidad denunciada cumpla con la **SCP 0228/2017-S2 de 20 de marzo**, debiendo dictar una nueva Resolución Ministerial en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la citado fallo, bajo alternativa de imponerle multas progresivas por la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADO**

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

[2]Sobre el carácter obligatorio el Código Procesal Constitucional en su art. 15 expresa: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional (...) II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

[3]Por su parte el art. 16 del CPCo establece: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...".

[4]Asimismo, el art. 17 del CPCo, prescribe: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a las autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

[5]El ACP 019/2014 de 14 de mayo, en su FJ.III.2. señaló: "...la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional. De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras



que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento. Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: `Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...`, alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia.

[6]La SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, estableció los supuestos de incumplimiento de una resolución judicial, aplicable a las sentencias constitucionales, señalando: "...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...). Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado".

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2019-O**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 21462-2017-43-AAC****Departamento: Beni**

La **denuncia queja por incumplimiento** de la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Zelada Lijerón** contra las empresas **Compañía Industrial de Tabacos Sociedad Anónima (CITSA)** y **AIDISA BOLIVIA S.A.** legalmente representadas por **Mario Roberto Barriga Arce** y/o **Jorge Humberto Pareja Fagalde**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la queja por incumplimiento**

Mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 638 a 646, Diego Zelada Lijerón, manifiesta que en numerosas oportunidades solicitó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 8 de agosto, después de haber sido avalada y ratificada dicha Conminatoria por la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo de 2018 emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, no logró ningún resultado efectivo; por el contrario, el Juez de garantías cambiando de posición respecto al cumplimiento del mencionado fallo constitucional, dictó el Auto de 20 de febrero de 2019, en contradicción a sus anteriores pronunciamientos, en la que dio por cumplida la restitución a su fuente laboral, causándole incertidumbre e inseguridad jurídica, por lo que impugna el Auto señalado, en los siguientes términos:

**a)** El Memorándum RH-SCZ-063/2017 de 17 de octubre, emitido por la empresa AIDISA BOLIVIA S.A., no cumplió con lo estipulado por la Conminatoria de Reincorporación 018/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; toda vez que, no disponía su restitución a su misma fuente de trabajo, bajo el argumento de que tales funciones habían desaparecido y que se le asignarían otras nuevas, contraviniendo lo determinado por el Juez de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Mediante providencia de 30 de octubre de 2017, se concluyó que se había cumplido con la parte dispositiva del amparo, referida al cumplimiento de lo ordenado por la instancia administrativa laboral, sin establecer porqué el indicando memorándum observó lo determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, cuando ésta claramente compele a la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido; **c)** La empresa AIDISA BOLIVIA S.A., presentó escrito manifestando que con la emisión del Memorándum RH-SCZ-063/2017, se había cumplido con la decisión asumida en la acción tutelar y la cancelación de salarios devengados, no era factible a través de la vía constitucional, debido a que dicha jurisdicción carecía de competencia para hacerlo, conforme a lo establecido en el "...Auto de Amparo Constitucional N° 009/2017 de fecha 12 de octubre de 2017..." (sic); habiendo el Juez de garantías determinado, mediante proveído de 1 de noviembre del mismo año, que la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, era quien contaba con la competencia para efectuar la liquidación; determinación que incurre en incongruencia, dado que dicha entidad no cuenta con capacidad para pagar salario sin beneficios sociales, siendo que la jurisprudencia referida, dispone que es a la justicia constitucional a la que le corresponde exigir el pago de salario sin remitir dicha obligación a ninguna otra instancia; **d)** Mediante Resolución Ministerial (RM) 208/2018 de 28 de febrero, que confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, se demostró que el peticionante de tutela trabajó simultáneamente en las empresas CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A.; por lo que, conforme determinó dicha orden de restitución, debió ser reinsertado a ambas entidades, lo que no aconteció conforme se evidencia el decreto dictado por el titular de la instancia administrativa laboral, que interpretando el contenido del Memorándum RH-





SCZ-063/2017, estableció que AIDISA BOLIVIA S.A., no cumplió la referida conminatoria y que toda carta o memorándum, aunque estuviera notariada no surtía efecto legal alguno; y, la empresa CITSA tampoco acató lo ordenado; **e)** Los demandados en acción de amparo constitucional, presentaron escrito de queja por inadecuada ejecución y sobrecumplimiento, habiendo la autoridad constitucional, establecido mediante providencia de 9 de abril de 2018, que solamente se había resuelto la reincorporación laboral y pago de salarios devengados, y que el pronunciamiento de la acción de defensa, no abarcó el tema de las dos empresas o dos trabajos simultáneos por no haber sido objeto de reclamación, siendo evidente que el incumplimiento de lo dispuesto, se reducía a la falta de pago de salarios devengados; argumento que carece de una debida valoración y fundamentación sobre las pruebas aportadas, entre ellas la señalada RM 208/2018 y lo manifestado por el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, causándole zozobra, sobre todo por el hecho de que su cónyuge había dado a luz recientemente, el no tener una fuente de trabajo, tampoco contar con un ingreso económico y un seguro social; extremos que debieran analizarse en su verdadera dimensión a partir de la estabilidad e inamovilidad laboral que le asiste, la vida y el alimento, a efectos de subsanar más de un año de injusticia, sin trabajo y sometido a incertidumbre judicial; y, **g)** Por todos los argumentos expuestos, presenta queja por demora e incumplimiento de la SCP 0092/2018-S4, impugnando a su vez el Auto de 20 de febrero de 2019, debiendo determinarse que la empresa AIDISA BOLIVIA S.A., no cumplió con la reincorporación a su puesto de trabajo como Supervisor de Ventas, ni tampoco con la cancelación de salarios devengados hasta el momento de su efectiva restitución, debiendo ordenarse su inmediato acatamiento sin necesidad de liquidación de sueldos por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; y que, se incorpore prontamente a su cónyuge al seguro social, para atender su salud y el de su hijo.

### **I.2. Petitorio**

En mérito a lo expuesto y fundamentado, solicitó al Juez de garantías que se dé celeridad en la tramitación de la presente queja, cumpliendo los plazos establecidos; toda vez que se encuentran directamente afectados su esposa y su hijo recién nacido y sin un seguro de salud; que en caso, de rechazo a su recurso de queja, se remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, todos los antecedentes para que se pronuncie disponiendo lo que en derecho corresponda.

### **I.3. Informe de los demandados**

Rommel Shiriqui Guimbar, en representación legal de la empresa AIDISA S.A., a través del memorial presentado el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 654 a 656, respondiendo a la queja por demora e incumplimiento de la SCP 0092/2018-S4 planteada por el accionante, señaló: **1)** El solicitante, en forma inviable, improcedente y extemporánea pretende que se resuelva una queja por demora e incumplimiento de lo determinado en la acción de amparo constitucional, cuando el Juez de garantías por Auto de 20 de febrero de 2019, expresamente declaró su cumplimiento, sin que anteriormente hubiera presentado reclamo alguno respecto a los Autos de 30 de octubre de 2017 y de 9 de abril de 2018, pretendiendo una revisión extemporánea de todo lo actuado, buscando el pago ilegal e incoherente de doble salario por el supuesto inexistente de haber trabajado para dos empresas de forma coetánea, tratando de aprovecharse de la ambigüedad de la Conminatoria de Reincorporación 018/2017, que ilegalmente dio lugar a la injusta acción de amparo constitucional; **2)** Procesalmente, resulta inviable la queja de incumplimiento formulada por el accionante, puesto que al ser emitido el Auto de 20 de febrero de 2019, en lugar de cuestionar Autos dictados de casi dos años atrás, debió impugnar la mencionada Resolución, para que sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y no así por el propio Juez de garantías; por lo que, al no haber procedido conforme correspondía, resulta aplicable el principio de preclusión, puesto que transcurrieron más de tres días que el mencionado Tribunal moduló para interposición de la queja; **3)** Otro motivo por el que resulta inatendible la mencionada acción, está relacionado con la incorporación de otros elementos que no fueron objeto de la acción tutelar, como ser la reincorporación a dos empresas y su inamovilidad como progenitor, sobre las cuales ni el Juez de garantías y menos el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitieron criterio alguno; **4)** La empresa a la cual representa, emitió el respectivo memorándum de reincorporación el 17 de octubre de 2017, que fue recibido en mano propia por el trabajador, quien por voluntad propia no quiso reintegrarse, no obstante haberse mantenido todos



sus derechos, como su nivel salarial, con lo cual se dio cumplimiento la precitada conminatoria laboral, tal como reconoció el Juez de garantías; consiguientemente no existe demora y menos incumplimiento, denotándose que el solicitante quería aprovecharse de la ambigüedad de la disposición, pretendiendo cobrar ilegítimamente la suma aproximada a tres millones de bolivianos, intentando consolidar una reincorporación a dos empresas y un pago irreal de doble salario y beneficios sociales; y, **5)** Tampoco puede considerarse incumplida la resolución de amparo constitucional con relación a la inamovilidad laboral, que el impetrante reclama, arguyendo el reciente nacimiento de su hijo, por un principio básico de congruencia, dado que este hecho no fue tratado en la presente acción de defensa, al tratarse de un acontecimiento posterior a la reincorporación y abandono de funciones del accionante.

#### **I.4. Resolución del Juez de garantías**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Auto 276/2019 de 20 de marzo de 2019, cursante a fs. 657, dispuso la remisión del cuadernillo de queja con copias legalizadas, a instancia del accionante Diego Zelada Lijerón, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, al haber impugnado el Auto de 20 de febrero del citado año, que rechazó la queja sobre cumplimiento respecto a los salarios devengados y declaró por cumplida la restitución laboral ordenada.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través de Memorandos RH-SC 068/16 y 070/16, ambos de 19 de agosto de 2016., emitidos por las empresas CITSA y AIDISA BOLIVIA SA, respectivamente, se comunicó al impetrante, que por los motivos anteriormente puestos en su conocimiento, se habían realizado gestiones a efectos de que sea transferido a la empresa AIDISA BOLIVIA S.A.; por lo que, al amparo de lo previsto por el art. 11 de la Ley General del Trabajo (LGT), se le hacía saber que a partir del 1 de septiembre del indicado año, operaría dicha transferencia, pasando el trabajador a depender, única y exclusivamente de la mencionado empresa; propuesta que fue aceptada por el interesado mediante notas de igual fecha, plasmando además su conformidad en el "Acuerdo de Sustitución de Empleadores", suscrito por las empresas señaladas y el solicitante de tutela, el 31 del mismo mes y año; evidenciándose el cambio de empleador de las papeletas de pago correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2016 (fs. 596 a 605 Anexos).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, Diego Zelada Lijerón, planteó acción de amparo constitucional contra las empresas Compañía Industrial de Tabacos Sociedad Anónima (CITSA) y AIDISA BOLIVIA S.A. legalmente representadas por Mario Roberto Barriga Arce y/o Jorge Humberto Pareja Fagalde; solicitando se proceda a su inmediata restitución como supervisor de ventas de ambas empresas, ordenándose el pago de salarios devengados hasta la fecha de su reingreso; acción tutelar que fue resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, que a través de la Resolución 010/2017 de 12 de octubre, concedió la tutela solicitada de manera temporal, disponiendo la inmediata reincorporación del trabajador y el pago de salarios devengados (fs. 17 a 25 y 49 a 50 del dossier).

**II.3.** Mediante Memorándum RH-SCZ-063/2017 de 17 de octubre, la empresa AIDISA BOLIVIA SA, hizo conocer al accionante que, en cumplimiento de la Resolución 010/2017 de 10 de octubre, emitida por el Juez de garantías, se veía en la obligación de reincorporarlo a su fuente laboral desde la fecha señalada, solicitándole tener presente que debido a cambios internos en la estructura administrativa, ya no se contaba en la compañía con funciones como las que desarrollaba; por lo que, de no ser viable reponer el cargo, se le comunicaría oportunamente las funciones a las que podría reasignarse. Asimismo, se le hizo saber que de revocarse la decisión asumida por el Juez de garantías, en la etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la relación laboral quedaría extinguida de inmediato, debiendo el trabajador proceder a la restitución en favor de la empresa de cualquier monto que indebidamente se genere en su favor como consecuencia de su reingreso; documento que cuenta con sello y firma de Notario de Fe Pública de 18 del mismo mes y año (fs. 294 Anexos).



**II.4.** Mediante nota CITE. OF. 54/2017 de 18 de octubre, se dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; instancia que en revisión, emitió la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo, que confirmó la Resolución 010/2017 de 12 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni constituido como Juez de garantías; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada de manera provisional, disponiendo se dé cumplimiento a lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 8 de agosto, en tanto la jurisdicción administrativa laboral o en su defecto judicial, emita el criterio correspondiente definiendo la situación del accionante; decisión asumida con el fundamento de que la parte patronal –CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A.–, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral, misma que se halla reconocida por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio. La antedicha decisión, previa notificación en efectuada en tablero del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue devuelta al Juzgado de origen mediante nota CITE OF. ONTCP 732/2018 de 7 de agosto (fs. 51 a 66 del dossier).

**II.5.** Por Memorándum RH-077/2017 de 26 de octubre, la empresa AIDISA BOLIVIA SA, comunicó al solicitante de tutela la finalización de la relación de trabajo por abandono de funciones, señalando que no obstante habersele comunicado su reincorporación, en cumplimiento de la Resolución 010/2017, emitida por el Juez de garantías, el trabajador no se había constituido a sus labores sin causal ni justificativo alguno, acumulando más de seis días hábiles continuos de inasistencia, por lo que, al amparo del art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, Reglamentario de la Ley de 21 de diciembre de 1948, así como lo previsto por el art. 3 de la RM 447 de 8 de julio de 2009, se daba por finalizado el vínculo laboral a partir de la fecha, procediéndose al pago de beneficios y derechos sociales que le correspondieran, los cuales de no ser cobrados en dependencias de la empresa, serían depositados en los fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Dicha determinación pretendió ser notificada al interesado en su domicilio con intervención de Notario de Fe Pública, no habiéndose encontrado al destinatario pero sí a su madre, quien se negó a recibirlo; situación puesta en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, mediante misiva de 26 de octubre de 2016 (fs. 608 a 612 y 606 Anexos).

**II.6.** El 2 de marzo de 2018, se notificó a las empresas CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A., con la Resolución Ministerial 208/2018 de 28 de febrero, por la cual, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, estableciendo que de la documental aportada, se arribaba a la conclusión de que el trabajador impetraba su reincorporación a la empresa AIDISA BOLIVIA S.A., toda vez que CITSA, donde inicialmente prestó sus servicios, había sido absorbida por la primera el 2016, sucediendo la sustitución del empleador conforme a lo dispuesto por el art. 11 de la LGT, por lo que dispuso confirmar la Resolución Administrativa 032/2017, dictada en resolución del recurso de revocatoria; y, en consecuencia, la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 de 8 de agosto, ambas pronunciadas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni (fs. 613 a 617 Anexos).

**II.7.** Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, Rommel Shriqui Guimbard, representante legal de AIDISA BOLIVIA S.A., reiteró al Juez de garantías el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 018/2017, señalando que el trabajador, no obstante haber sido restituido, no se presentó a cumplir sus labores; por lo que, al amparo del art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, Reglamentario de la Ley de 21 de diciembre de 1948, así como lo previsto por el art. 3 de la RM 447 de 8 de julio de 2009, mediante Memorándum RH-077/2017 de 26 de octubre, comunicó al solicitante de tutela la finalización de la relación laboral, debido a que el trabajador no se había constituido a sus labores sin causal ni justificativo alguno, por más de seis días hábiles continuos de inasistencia, señalando que respecto a la liquidación de haberes devengados, correspondientes a los meses de julio (trece días), agosto, septiembre y octubre (diecisiete días), efectuado un depósito judicial por la suma de Bs15 131,53.- (quince mil ciento treinta y uno 53/100 bolivianos), habiendo dispuesto el Juez de garantías, mediante Auto de 20 de febrero de 2019, rechazar la queja de sobrecumplimiento, determinando que si bien se había acatado lo referido a la reincorporación del accionante, que no fue aceptada por el mismo, no se observó fielmente lo dispuesto respecto al pago de salarios



devengados, al adeudarse un monto de Bs16 534,49.- (dieciséis mil quinientos treinta y cuatro 49/100 bolivianos), cuyo depósito total, recién daría lugar a la declaratoria de cumplimiento de las decisiones asumidas en la acción de amparo constitucional; motivo por el cual, por escrito presentado el 22 del mismo mes y año, se adjuntó boleta de depósito por Bs1 402,96.- (un mil cuatrocientos dos 96/100 bolivianos), cantidad con la que se tenía por cumplido el pago de salarios devengados, emitiéndose Auto de 11 de marzo del indicado año; por lo que, el Juez de garantías, teniendo evidenciada la presentación de depósitos por salarios devengados, tuvo por cumplido el amparo (fs. 621 a 624 vta.; 626 a 629; 634 a 635 y 650 vta. Anexos).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Diego Zelada Lijerón, **denunciando el incumplimiento** de la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo e **impugnado**, el Auto de 20 de febrero de 2019, emitida por el Juez de garantías, manifestó que las empresas CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A., no dieron cabal observancia a la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 8 de agosto, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que ordenó a ambas entidades restituirlo al mismo puesto laboral que ocupaba al momento de su despido y proceder al pago de salarios devengados; determinación que no obstante haber sido conminada a su acatamiento por el Juez de garantías, cuya decisión fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no fue correctamente ejecutada, siendo que, contrariamente a lo establecido por la autoridad jurisdiccional constitucional, ninguna de las referidas compañías lo reinsertó a su empleo y que tampoco le fueron cancelados los sueldos devengados, situación que ha generado zozobra en su vida familiar pues al no contar con una fuente de trabajo, no posee los medios económicos para sustentarla, además que su cónyuge, en diciembre de 2018 dio a luz a un nuevo ser, mismo que no gozó de las prestaciones que por ley le corresponden y que tampoco se halla cobijado por un seguro social de salud, consecuentemente, insiste en que se ordene su reincorporación al mismo cargo que ocupaba a momento de la desvinculación y el pago de salarios devengados, toda vez que por su calidad de progenitor se encuentra protegido en su estabilidad e inamovilidad laboral.

**III.1.** Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción

El art. 15.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; de la misma manera, el segundo párrafo de esta disposición legal, disciplina que "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; coligiéndose en consecuencia que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.

Por su parte, el art. 16.1 del mismo cuerpo normativo, faculta al Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, a garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su párrafo II que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida..."; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía del debido proceso aplicable también a las denuncias o quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Conforme a la normativa que antecede, las quejas de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben además observar la jurisprudencia constitucional de orden procesal que establece que: "... **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del**



control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, **mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá**, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

**Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías**, se notificará a las partes procesales, **estando facultado el activante de la queja**, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, **a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, **queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías**. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte y cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional", entendimiento jurisprudencial contenido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, debiendo toda actuación relativa al tema, ajustarse a este procedimiento.

Es pertinente establecer que la interpretación del art. 16 del CPCo, desarrollada previamente, responde a los principios de inmediatez y celeridad de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento en la ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

Ahora bien, en armonía con los preceptos adjetivo-constitucionales glosados anteriormente, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

En este contexto y en virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento efectivo, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública; imponer de multas progresivas, e incluso asumir cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la sentencia constitucional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de adoptar todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el cumplimiento efectivo del fallo, el mismo art. 16.II del CPCo, establece que la parte afectada puede recurrir en queja por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; coligiéndose entonces que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, se constituye en un mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia, comprendido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, como: "...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado-contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es



decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que se desprende la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así se asume de lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, que establece entre otros el principio de eficacia en la función de impartir justicia para cubrir toda sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que **la emisión de una sentencia constitucional concesiva de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata, esto en el entendido de que la dilación, retardación y demora en la ejecución de lo decidido en una sentencia emergente de una acción de defensa en la que se concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos lesionados, porque éstos se mantienen transgredidos y burlados, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo.**

Es importante subrayar que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones de defensa o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ése propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la Ley Fundamental del Estado; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, toda vez que **si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren cumplidos a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción se reduciría a una mera declaración formal y vaciada de contenido; razón por la que el Legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de naturaleza constitucional.**

### III.2. El carácter y fuerza vinculante de la razón de decidir o "*ratio decidendi*"

Ante el eventual surgimiento de controversias entre sujetos que alegan tener el mismo derecho sobre el mismo bien material o inmaterial, suele acudir a una autoridad judicial competente a efectos de sea ella quien dilucide el conflicto; en este sentido, las partes harán conocer al juzgador cada una de sus pretensiones y presentarán los elementos de prueba que consideren pertinentes a fin de acreditar la veracidad de lo pretendido.

Una vez asumido el conocimiento por el Juez o Tribunal y previa sustanciación de las actuaciones procesales legalmente establecidas, habrá de procederse a resolver el problema, lo que implica necesariamente que, la autoridad a cargo del juzgamiento deberá emitir una decisión en base a lo probado por las partes; decisión que debe ser motivada y explicar las razones que lo llevaron a resolver de una u otra forma.

Ahora bien, las razones que expone el juzgador al motivar sus resoluciones, constituyen la *ratio decidendi*, frase que traducida del latín significa "razón para decidir" o "razón suficiente"; de ahí que los fundamentos en los que se base el Juez o Tribunal, expresados en la parte considerativa de la resolución, se constituyan en el sustento de la decisión respecto al asunto sometido a su conocimiento; es decir, la *ratio decidendi*, es la razón suficiente para decidir y por ende constituye la motivación principal de la resolución.



Precisamente en mérito a la importancia que reviste la razón de decidir en la resolución de la causa, la *ratio decidendi* se configura e invoca como fuente de derecho en casos similares posteriores, constituyendo jurisprudencia; en tal sentido, para que la decisión asumida sobre el conflicto jurídico presentado al juzgador, se instituya en precedente, es preciso que quien juzgue el asunto y defina la controversia, lo haga a través de una motivación suficiente y en exposición clara y concreta de las razones de su decisión, con lo que acreditará la aplicación racional del ordenamiento jurídico inherente al caso concreto; lo que nos lleva a afirmar, que la fundamentación de un fallo, se dará por cumplida cuando el Juez o Tribunal, justifique sus decisiones mediante la aplicación racional de las normas que conforman el ordenamiento jurídico; asimismo, cuando la justificación de su decisión no lesione derechos ni garantías fundamentales; y, cuando establezca el nexo de causalidad entre los hechos y el derecho.

En este punto es preciso recordar que en materia constitucional, el precedente, por su calidad de cosa juzgada, posee efectos vinculantes y obligatorios, conforme prevé el art. 203 de la CPE, que señala que "Las decisiones y sentencias el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio..."; precepto normativo que determina que la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, generan consecuencias que se extienden más allá de la simple cosa juzgada formal, habida cuenta que sus efectos y por ende su observancia, no solamente obligan a las partes del proceso a su cumplimiento, sino que además de ello, se expanden a los Órganos del Estado en casos similares; esto, debido a que lo dispuesto en el fallo constitucional, así como sus fundamentos y razones o *ratio decidendi*, derivan de la labor interpretativa efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones, conforme determina el art. 196 superior.

Cabe recordar que una Sentencia Constitucional Plurinacional, así como toda resolución –judicial o administrativa–, no se reduce a la parte dispositiva, sino que la parte trascendental de lo decidido, se halla contenido precisamente en las interpretaciones que el juzgador efectúe en la justificación del fallo –*ratio decidendi*–, en la que el encargado de administrar justicia, expresa su razonamiento mediante las denominadas *obiter dicta* o razones subsidiarias que, si bien se configuran como decisivas para la resolución del caso concreto, no son determinantes al momento de decidir.

En mérito a dichas consideraciones, queda claro que las decisiones emitidas por el máximo intérprete de la Constitución, son vinculantes no solamente respecto al *decisum* o parte resolutive del fallo, sino también respecto a los argumentos expuestos que constituyen la fundamentación o *ratio decidendi*, por cuanto ésta, se instituye finalmente en la materialización o concreción de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, en vista de su estrecha vinculación con la parte resolutive, adquiere fuerza vinculante para jueces y tribunales ordinarios, quienes, bajo ningún justificativo, no pueden abstraerse de su cumplimiento, pues, de así hacerlo, no solamente desconocerían el principio de supremacía y fuerza normativa de la Constitución Política del Estado, sino también el principio de unidad del ordenamiento jurídico, lo que indudablemente habrá de originar la subversión de la Ley Fundamental al arbitrio del juzgador, que de ninguna manera puede aludir la independencia decisoria a objeto de apartarse de lo decidido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto, aún con la autonomía que la propia Constitución le reconoce al Órgano Judicial, éste se halla subordinado al imperio de la Norma Suprema, al igual que los demás órganos del Estado que se hallan sometidos a ella y no a la inversa.

Por todo lo expuesto, podemos concluir señalando que el precedente de una decisión asumida en un caso concreto, vincula obligatoriamente no solo a la autoridad que la emitió, sino también a Jueces y Tribunales de toda jerarquía, los que deberán seguir los mismos razonamientos y asumir igual decisión en futuros casos con elementos fácticos similares; toda vez que, conforme hemos establecido, la parte vinculante y obligatoria de un fallo constitucional, no solo es la decisión en sí o la parte resolutive o *decisum*, sino también las razones –*ratio decidendi*– que sirvieron de base para asumir la decisión; dicho de otra forma, es tan relevante y por ende trascendental de una decisión o sentencia constitucional, el criterio interpretativo que sustenta la decisión así como la determinación que resuelve el caso concreto.



### III.3. Consideraciones previas de carácter jurídico-constitucional.

El amparo constitucional es una vía procesal prevista por el Constituyente como mecanismo de tutela efectiva, idónea y oportuna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales o indebidas que los supriman o restrinjan, de manera que sólo se activa cuando se presente una situación evidente de lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, una vez agotadas las vías legales ordinarias previstas para su protección.

Así, cuando se ha activado uno de los mecanismos extraordinarios de defensa de los derechos y garantías constitucionales –en el presente caso la acción de amparo constitucional–, y se encuentra que evidentemente se ha producido lesión a los derechos y garantías reclamados por el accionante, corresponde conceder la tutela solicitada a efectos de que cesen las vulneraciones y se restablezcan los derechos y garantías afectados, decisión que será proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.V y 203 de la CPE, con relación a los arts. 16 y 17 del CPCo, **es de ejecución inmediata, de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio**, y cuya inobservancia dará lugar a la imposición de sanciones y responsabilidad civil y penal, además de la posibilidad de remitir antecedentes ante el Ministerio Público o a la Procuraduría General del Estado a efectos de que se inicien las acciones civiles o penales contra las autoridades públicas o los particulares que se resistan a su ejecución y cumplimiento.

### III.4. Alcances de la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo

A efectos de mejor resolver la presente queja en etapa de ejecución, es necesario establecer inicialmente los sujetos, objeto y causa de la acción de amparo constitucional dentro de la que se pronunció la SCP 0092/2018-S4; en ese sentido, en cuanto a los sujetos procesales, se establece que Diego Zelada Lijerón activó la acción de defensa contra las empresas Compañía Industrial de Tabacos Sociedad Anónima (CITSA) y AIDISA BOLIVIA S.A. legalmente representadas por Mario Roberto Barriga Arce y/o Jorge Humberto Pareja Fagalde.

La tutela constitucional tuvo como objeto la petición de resguardo de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; y la causa que motivó su activación, es decir los actos denunciados como lesivos a los derechos de la parte accionante, se circunscribieron a denunciar que los representantes legales de las empresas CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A., lo despidieron injustificadamente y no obstante su notificación con la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, no fue reincorporado a su fuente laboral.

Una vez precisados el sujeto, objeto y causa de la petición de tutela, corresponde establecer que la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo, estableció como *ratio decidendi* lo siguiente: *"...se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya reincorporación se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; esto, sin perjuicio de que la parte demandada, acuda a la instancia administrativa laboral e impugne la conminatoria que impone la restitución de la parte accionante; lo cual, conforme detallamos, no implica de manera alguna que los efectos o el cumplimiento de dicha conminatoria sean suspendidos pues, conforme se estableció, importa únicamente una protección provisional de cumplimiento obligatorio para el empleador, en tanto, las cuestiones que éste pudiera plantear en la vía de la impugnación sean definidas por autoridad laboral competente.*

*Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la misma norma constitucional, que establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III instituye: "El Estado protegerá la*





*estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral”, cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que la parte patronal ahora demandada –CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A.–, ha incumplido una determinación emanada de la autoridad laboral, misma que se halla reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio...*

(...)

*No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente y se tiene evidenciado de los antecedentes procesales, la vía impugnativa a favor de la parte demandada, se encuentra abierta y por ende será tal instancia la que resuelva lo que en derecho corresponda, pudiendo la parte patronal una vez agotada la vía administrativa, acudir ante autoridad judicial laboral a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto, por cuanto a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, toda vez que, ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente”.*

Argumentos en mérito a los cuales, la indicada decisión constitucional, resolvió: “...**CONFIRMAR** la Resolución 010/2017 de 12 de octubre, cursante de fs. 246 a 247, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, **disponiendo** se dé cumplimiento a lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 8 de agosto, **EN TANTO LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL O EN SU DEFECTO JUDICIAL, EMITA EL CRITERIO CORRESPONDIENTE DEFINIENDO LA SITUACIÓN DEL ACCIONANTE**” (el resaltado nos corresponde).

### III.5. Análisis de la queja por incumplimiento

De la revisión del legajo constitucional, se tiene que Diego Zelada Lijerón, denunció el incumplimiento de la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo e impugnó el Auto de 20 de febrero de 2019, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías; por la cual, dio por parcialmente cumplida la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 8 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni que ordenó a las empresas CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A., restituir al accionante al mismo puesto que ocupaba al momento del despido injustificado así como proceder al pago de salarios devengados, señalando que respecto a su reinserción, ésta había sido propuesta por AIDISA BOLIVIA S.A., y rechazada por el trabajador, teniéndose en consecuencia por cumplida la determinación de la instancia laboral; y, con respecto a los salarios devengados, que el pago debía efectuarse por la suma de Bs16 534,49.-; decisión que el entonces solicitante de tutela considera errónea, pues tanto la referida conminatoria, como el Juez de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinaron que debía ser reincorporado a ambas empresas en el puesto de Supervisor de Ventas, pues demostró haber ejercido dichas funciones en ellas al mismo tiempo.

Ahora bien, corresponde analizar la presente de incumplimiento e impugnación, para que en definitiva esta Sala se pronuncie según corresponda; a este efecto, inicialmente habremos de referir que, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas e impugnaciones respecto a la demora o incumplimiento en la ejecución de las resoluciones constitucionales, así como la ejecución de los fallos emitidos en los procesos presentados directamente ante él; de donde se colige que el objeto de la denuncia de incumplimiento de una sentencia constitucional, es lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, y de no hacerlo imponerles la sanción correspondiente, conforme disponen los arts. 17.II y III, y 18 del CPCo, independientemente de las acciones que pueda tomar el accionante que pide el cumplimiento extrañado.



En ese contexto, de los antecedentes arrimados a la presente impugnación contra el Auto de 20 de febrero de 2019, proferida dentro de la denuncia de sobrecumplimiento o incumplimiento, se tiene en el presente caso que, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, resolviendo la acción de amparo constitucional formulada por Diego Zelada Lijerón contra las empresas Compañía Industrial de Tabacos Sociedad Anónima (CITSA) y AIDISA BOLIVIA S.A. legalmente representadas por Mario Roberto Barriga Arce y/o Jorge Humberto Pareja Fagalde, profirió la Resolución 010/2017 de 12 de octubre, por la cual **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación del trabajador y el pago de salarios devengados; decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos jurídicos: "**a**) No se demostró que el trabajador fue destituido previo proceso interno, existiendo únicamente un memorando que justifica la desvinculación por "cambios operativos y estructurales" (sic), documento que no constituye causa justificada; **b**) Todo empleador debe dar la oportunidad al trabajador de conocer la causa y motivo de su despido, a efectos de que éste pueda ejercer sus descargos y resolver sobre la desvinculación; lo que no aconteció en el caso de autos, en el que se observa una decisión unilateral asumida por el empleador sin que el trabajador hubiera tenido la oportunidad de defenderse frente a las causas de la extinción de la relación laboral; **c**) Habiendo el ahora accionante acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Beni, una vez producida la ruptura del vínculo, dicha instancia emitió conminatoria que dispuso la reincorporación inmediata del trabajador, misma que no fue cumplida por el empleador motivando la interposición de la presente acción constitucional a los fines de exigir el cumplimiento de misma; y, **d**) La parte accionante deberá acudir ante la autoridad competente para solicitar la liquidación de salarios devengados; sin embargo, se establece la obligación que tiene el demandado de cancelar inmediatamente lo liquidado" (sic).

Dicho fallo, habiendo sido elevado en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue **confirmado** mediante SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo, **concediéndose la tutela impetrada de forma provisional** y disponiendo se dé cumplimiento a lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 8 de agosto, **en tanto la jurisdicción administrativa laboral o en su defecto judicial, emita el criterio correspondiente definiendo la situación del accionante.**

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, el marco normativo constitucional vigente prevé que, las Sentencias Constitucionales son de ejecución inmediata, vinculantes y de cumplimiento obligatorio; postulado que se halla en directa relación con el principio de eficacia jurídica de las resoluciones judiciales, que persigue la materialización del derecho de acceso a la justicia y que encuentra su realización efectiva en la aplicación de la decisión al caso concreto a través del cumplimiento de las determinaciones que en ella se asuman en procura del restablecimiento de los derechos afectados, toda vez que la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de los derechos fundamentales de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos y la protección judicial por parte del Estado.

Por ello, de acuerdo a lo señalado en el presente Auto Constitucional Plurinacional, conforme establece el art. 16.II del CPCo, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponderá a este Tribunal conocer y resolver las quejas por dos supuestos específicos: **i**) Demora en la ejecución de una resolución constitucional, que refiere principalmente a la dilación injustificada de materializar la razón jurídica y dispositiva de una decisión constitucional proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; y, **ii**) Incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, que se presenta cuando el juez/tribunal de garantías no cumple o no vela por el cumplimiento de lo dispuesto en un fallo constitucional emitido en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Bajo tal entendimiento, el cumplimiento eficaz del fallo constitucional objeto de la presente queja, debe responder a la razón jurídica de la decisión constitucional; por lo que, la determinación objeto de la presente queja, se tendrá por cumplida cuando se materialice la parte resolutoria de la Sentencia Constitucional Plurinacional cuyo cumplimiento se demanda; es decir, el "Por Tanto", que en el caso concreto, estableció "**CONFIRMAR** la Resolución 010/2017 de 12 de octubre, cursante de fs. 246 a



247, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, **disponiendo** se dé cumplimiento a lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 8 de agosto, en tanto la jurisdicción administrativa laboral o en su defecto judicial, emita el criterio correspondiente definiendo la situación del accionante"; es decir, que el cumplimiento de la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo, con lleva que **de manera provisional**, las empresas demandadas CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A., debían dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 8 de agosto, **hasta que la vía administrativa de impugnación**, abierta por las referidas compañías, **definiera la situación del peticionante de tutela**.

En el caso que nos ocupa, del análisis de los antecedentes anexados a la impugnación que se revisa, se logra establecer los siguientes extremos:

**a)** El peticionante de tutela, el 19 de agosto de 2016, tomó conocimiento de que a partir del 1 de septiembre del mismo año, sería transferido de la empresa CITSA a AIDISA BOLIVIA S.A., movimiento que voluntariamente consintió, suscribiendo inclusive un acuerdo de sustitución de empleadores el 30 del mismo mes y año, pasando desde la fecha acordada a percibir sus haberes de la segunda compañía a la que fue cambiado y de la que desde entonces dependería.

**b)** Habiendo sido desvinculado de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, denunciando haber sido destituido del cargo de Supervisor de Ventas **de ambas empresas**; instancia que, mediante Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 8 de agosto, ordenó a las mismas a reinsertar al trabajador al mismo puesto laboral que ocupaba antes del retiro y al pago de salarios devengados.

**c)** Ante el incumplimiento de lo dispuesto por la instancia laboral administrativa, el trabajador planteó demanda de amparo constitucional, impetrando se dé cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación 018/2017; habiendo el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, pronunciado Resolución 010/2017 de 12 de octubre, por la que concediendo la tutela impetrada, dispuso la inmediata reincorporación del trabajador y el pago de salarios devengados.

**d)** Dando cumplimiento a la Resolución 010/2017, la empresa AIDISA BOLIVIA S.A., emitió el Memorándum RH-SCZ 063/2017 de 17 de octubre, reincorporando al solicitante de tutela a su fuente laboral, solicitándole tener presente que debido a cambios internos en la estructura administrativa, ya no se contaba en la compañía con funciones como las que desarrollaba, por lo que, **de no ser viable reponer el cargo, se le comunicaría oportunamente las funciones a las que podría reasignarse**.

**e)** Ante la inasistencia del trabajador a su fuente laboral, AIDISA BOLIVIA S.A., emitió el Memorándum RH-SCZ 077/2017 de 26 de octubre, mediante el cual comunicó al impetrante de tutela la finalización de la relación de trabajo, señalando que no obstante habersele comunicado su reincorporación, en cumplimiento de la Resolución 010/2017, emitida por el Juez de garantías, el trabajador no se había constituido a sus labores sin causal ni justificativo alguno, acumulando más de seis días hábiles continuos de inasistencia, por lo que, al amparo del art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, Reglamentario de la Ley de 21 de diciembre de 1948, así como lo previsto por el art. 3 de la RM 447 de 8 de julio de 2009, se dio por finalizado el vínculo laboral a partir de la fecha, procediéndose al pago de beneficios y derechos sociales que le correspondieran, los cuales de no ser cobrados en dependencias de la empresa, serían depositados en los fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

**f)** El 2 de marzo de 2018, se notificó a las empresas CITSA y AIDISA BOLIVIA S.A., con la Resolución Ministerial 208/2018 de 28 de febrero, por la cual, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó la Resolución Administrativa 032/2017, dictada en resolución del recurso de revocatoria; y, en consecuencia, la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 de 8 de agosto, ambas pronunciadas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; bajo el fundamento de que, de antecedentes, se



había establecido que el trabajador impetraba su reincorporación a la empresa AIDISA BOLIVIA S.A., toda vez que CITSA, donde inicialmente prestó sus servicios, había sido absorbida por la primera el 2016, produciéndose la sustitución del empleador conforme a lo dispuesto por el art. 11 de la LGT.

**g)** Mediante memoriales el 15 de febrero de 2019, Rommel Shriqui Guimbard, representante legal de AIDISA BOLIVIA S.A., reiteró al Juez de garantías el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 018/2017, señalando que el trabajador, no obstante haber sido reincorporado, sin causal ni justificativo alguno no se presentó a cumplir sus labores por más de seis días hábiles continuos, por lo que, al amparo del art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, Reglamentario de la Ley de 21 de diciembre de 1948, así como lo previsto por el art. 3 de la RM 447 de 8 de julio de 2009, mediante Memorando RH-077/2017 de 26 de octubre, se comunicó al peticionante de tutela la finalización de la relación laboral, señalando que respecto a la liquidación de haberes devengados, correspondientes a los meses de julio (trece días), agosto, septiembre y octubre (diecisiete días), se había efectuado un depósito judicial por la suma de Bs15 131,53.

**h)** Mediante Auto de 20 de febrero de 2019, el Juez de garantías, rechaza los argumentos expuestos por AIDISA BOLIVIA S.A.; determinando que, si bien se había acatado lo referido a la reincorporación del accionante, que no fue aceptada por el mismo, no se cumplió con el pago de salarios devengados, al adeudarse un monto de Bs16 534,49, cuyo depósito total, recién daría lugar a la declaratoria de cumplimiento de las decisiones asumidas en la acción de amparo constitucional.

**i)** Adjunto al escrito presentado el 22 de febrero de 2019, AIDISA BOLIVIA S.A., presentó boleta de depósito por Bs1 402,96, cantidad con la que se tenía por cumplido el pago de salarios devengados, emitiéndose Auto de 11 de marzo del indicado año, por el que, el Juez de garantías, teniendo evidenciada la presentación de depósitos por el total de salarios devengados, tuvo por cumplido el amparo.

Teniendo presente que la SCP 0092/2018-S4, concedió la tutela de forma temporal hasta que la jurisdicción administrativa laboral o en su defecto judicial, emita el criterio correspondiente definiendo la situación del accionante, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 018/2017, corresponde analizar si, conforme a los elementos fácticos previamente identificados, el fallo constitucional referido fue cumplido o no, en el marco de los razonamientos que lo sustentan.

En este sentido, conforme se tiene señalado en el numeral 6, concordante con el numeral 1 que anteceden, la máxima instancia administrativa laboral a la que acudió la parte demandada en acción de amparo constitucional, estableció que el peticionante de tutela, había ejercido sus funciones, antes de su desvinculación, en la empresa AIDISA BOLIVIA S.A.; consecuentemente, **es sobre dicha empresa que recaía la obligación de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 018/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Beni.**

Ahora bien, estando definido a qué empresa le correspondía dar cumplimiento a la referida conminatoria de reincorporación e independientemente de que dicho aspecto fuera desconocido por esta Tribunal durante la tramitación del amparo constitucional, AIDISA BOLIVIA S.A., en estricto e inmediato cumplimiento de la Resolución 010/2017 de 12 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, el 17 del mismo mes y año, Mediante Memorándum RH-SCZ 063/2017, procedió a restituir al solicitante de tutela a su fuente de trabajo, aclarándole que **de no ser viable reponer el cargo, se le comunicaría oportunamente las funciones a las que podría reasignársele**; es decir, que aun cuando bajo conocimiento del impetrante de tutela se habían operado cambios estructurales en la empresa, ésta le reponía su fuente de trabajo y de no ser posible restituir el puesto de "Supervisor de ventas" dentro del organigrama, se le asignarían nuevas funciones; no obstante, al no presentarse a cumplir sus labores, incurrió en causal de destitución por abandono de funciones, determinación que le fue comunicada el 26 de igual mes y año.

De estos elementos fácticos, se tiene que AIDISA BOLIVIA S.A., dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 018/2017, en lo que respecta a la reinserción laboral del trabajador, siendo que



el mismo, por voluntad propia, decidió no aceptar su restitución; negativa que no puede ser atribuida al empleador.

En cuanto al pago de salarios devengados, conforme acertadamente calificó el Juez de garantías, por los días en los que el trabajador fue desvinculado de la empresa a la cual, con su conocimiento y consentimiento fue transferido el 1 de septiembre de 2016, le correspondía un monto de Bs16 534.49, calculado sobre la base de los días en que indebidamente fue desvinculado de su fuente laboral; es decir, por los meses de julio (trece días), agosto, septiembre y octubre (diecisiete días), suma de dinero que, conforme se evidencia de obrados, fue depositada por AIDISA BOLIVIA S.A., en su totalidad, hasta el 22 de febrero de 2019; consecuentemente, la Conminatoria de Reincorporación 018/2017, respecto a este extremo, también fue cumplida.

En el marco de los argumentos y hechos antes expuestos, se tiene que la SCP 0092/2018-S4 fue efectivamente cumplida, toda vez que, AIDISA BOLIVIA S.A., empresa última en la que el accionante prestó servicios, le extendió memorándum de reincorporación –que voluntariamente fue incumplido– y procedió al pago de salarios devengados por el tiempo en que el trabajador se encontraba desvinculado.

Con referencia a la alegada inamovilidad y estabilidad laboral que reclama el impetrante, por ser progenitor de un niño nacido en diciembre de 2018, es menester manifestar que no corresponde efectuar ningún análisis jurídico, habida cuenta que dicho aspecto, no fue motivo de la acción de amparo constitucional de la que emerge el fallo cuyo cumplimiento se solicita, y que el proceso de gestación y nacimiento, se produjeron con posterioridad a que el propio accionante decidió no reincorporarse a la empresa; es decir, que dichos beneficios, fueron también renunciados por este, no siendo viable, de ninguna manera pretender forzar a la empresa a que, bajo dicho argumento, deba reinsertarlo a su fuente laboral.

Finalmente, del análisis de los documentos anexados a la presente impugnación, llama la atención la deslealtad procesal con la que actuó el accionante, quien en todo momento, tuvo pleno conocimiento de que el último cargo que ocupó, lo desempeñó bajo dependencia de la empresa AIDISA BOLIVIA S.A.; no obstante, activó la vía administrativa laboral y la jurisdicción constitucional, presentando argumentos ajenos a la realidad que demuestra la documental referida, movilizándolo el aparato administrativo y judicial del Estado, sin justa causa y con el único fin de beneficiarse con la percepción doble de salarios exigidos en pago a dos empresas diferentes en las cuales alegó, pero no demostró, haber prestado sus servicios; consecuentemente, se advierte al abogado patrocinante, que de incurrir nuevamente en conductas antiéticas y contrarias a la noble profesión de la abogacía, en lo que respecta al asesoramiento jurídico, se habrán de remitir antecedentes ante las instancias que correspondan.

En ese orden, al constatarse que las alegaciones vertidas por el impetrante no resultan atendibles, corresponde declarar no haber lugar a la presente impugnación.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **declarar NO HA LUGAR** a la **queja por incumplimiento** de la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo; y, a la impugnación formulada por Diego Zelada Lijerón, contra el Auto de 20 de febrero de 2019, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, en calidad de Juez de garantías, por lo que se tiene por cumplida el referido fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2019-O**

Sucre, 20 de mayo de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22232-2018-45-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo, presentada por **Agustín Daza Limachi**, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Daza Limachi** y **Jhonny Marca Matías** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Hugo Bernardo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la queja de incumplimiento**

Mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 527 a 530, Agustín Daza Limachi, formuló queja por incumplimiento de la SCP 0231/2018-S2, con los siguientes argumentos: **a)** El demandado Hugo Bernardo Córdova Egüez conjuntamente con Iván Sandoval Fuentes, no cumplieron lo determinado en la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, en el nuevo Auto de Vista 62/2019 de 25 de febrero, siguen tomando en cuenta como inicio del cómputo de la prescripción un hecho no consignado en la acusación fiscal y particular, como es el uso del documento tachado de falso el 1 de octubre de 2013; y, **b)** No obstante el razonamiento efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional consideró no tomar en cuenta la referida fecha para el cómputo de la prescripción de la acción penal, no es menos evidente que deberá existir un proceso en curso para que ello suceda, por lo que, esa última acción debe integrar la base fáctica, ya sea de la imputación o de la acusación, lo que no sucede en este caso, respecto del hecho del uso del documento el 1 de octubre de 2013; los Vocales denunciados efectuaron una ponderación entre los derechos de la supuesta víctima, los razonamientos de la SCP 0231/2018-S2 y los principios de verdad material, entre otros, desconociendo que la mencionada Sentencia Constitucional tiene calidad de cosa juzgada.

**I.2. Petitorio**

Solicita se declare ha lugar su queja, se dejen sin efecto el Auto de Vista 62/2019 de 25 de febrero y el Auto complementario 76/2019 de 1 de marzo, se declare el incumplimiento de la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo; y se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, prevaricato y desobediencia a las Resoluciones en acciones de defensa y de constitucionalidad.

**I.3. Respuesta a la queja**

Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del informe escrito cursante a fs. 561 y vta., señalan que se procedió a dar cumplimiento a la "Sentencia Constitucional Plurinacional", emitiéndose el Auto de Vista 62/2019 de 25 de febrero; más su Auto complementario 76/2019 de 1 de marzo, que consignan los fundamentos jurídicos, constitucionales, convencionales y fácticos de la razón del porque se falló acogiendo parcialmente el recurso de apelación incidental formulado por el denunciante, por lo que la queja debe ser denegada.

**I.4. Resolución de la queja por parte del Juez de garantías**

Por Resolución 94 de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 562 a 564, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, declaró **ha lugar** la denuncia por incumplimiento de la SCP 0231/2018-S2, interpuesta por Agustín Daza Limachi,



y dispuso la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, con los siguientes fundamentos: **1)** Se constata que los Vocales denunciados lejos de seguir los lineamientos establecidos en la SCP 0231/2018-S2, dictaron el Auto de Vista 62/2019, en el que soslayaron y transcribieron casi in extenso el Auto de Vista 280/2017 de 27 de septiembre, haciendo referencia indiscriminada a sentencias constitucionales, persistiendo que la fecha de inicio del término de la prescripción del delito de uso de instrumento falsificado sería el 1 de octubre de 2013, que es el momento en el que Agustín Daza Limachi lo utilizó a tiempo de contestar y oponer excepciones en el proceso civil, sin considerar que ésta última acción debía integrar la base fáctica, ya sea en la imputación o en la acusación, lo que no sucedió en la acción penal del que emergió la acción de defensa, persistiendo en la errónea interpretación en relación al delito de uso de instrumento falsificado y el inicio del término de la excepción de prescripción; y, **2)** Los Vocales hoy denunciados no siguieron los lineamientos contenidos en la SCP 0231/2018-S2.

### I.5. De la impugnación

Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante a fs. 571 y vta., Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Cordova Egüez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, impugnaron la Resolución 94 de 22 de marzo de 2019, que declaró ha lugar la queja por incumplimiento de la SCP 0231/2018-S2 formulada por Agustín Daza Limachi, expresando lo siguiente: **i)** No se tomó en cuenta el informe que presentaron en torno al fundamento fáctico, legal y convencional que contiene el Auto de Vista 76/2019, que declaró la procedencia parcial del recurso de apelación incidental formulado por el acusador particular en el proceso penal del que devino la presente acción de tutela; y, **ii)** No se rebatió la fundamentación fáctica y jurídica respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, lo cual implica vulneración al debido proceso

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal Constitucional, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo, pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta por Agustín Daza Limachi y Jhonny Marca Matías contra Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdoba Egüez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se **revocó** la Resolución 13/2017 de 11 de diciembre, dictada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **concedió** la tutela solicitada respecto a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, pronta oportuna y eficaz; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, legalidad y seguridad jurídica; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 280/2017 de 27 de septiembre, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; consiguientemente, pronuncien una nueva resolución considerando únicamente el hecho que forma parte de la acusación; interpreten las normas procesales relativas al cómputo de la prescripción empleando los criterios gramatical, sistemático, teleológico e histórico; asimismo, los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso; y dejar sin efecto el Auto complementario de 21 de diciembre de 2017, emitido por el Juez de garantías; esgrimiendo los siguientes fundamentos:

**a)** En materia penal el principio de congruencia implica además la correlación fáctica entre la acusación y la sentencia; es decir, la vinculación del juez o tribunal a los hechos consignados en la acusación, de manera tal que a la autoridad judicial no le está permitido incluir nuevos hechos no consignados en la acusación y en ese marco no puede admitir una pluralidad de hechos si la acusación está formulada por uno solo; correlación que debe presentarse a lo largo de todo el proceso y en todas las resoluciones emitidas por el juzgador;

**b)** El art. 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el plazo prescripcional respecto de delitos instantáneos empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito y con relación a los delitos permanentes desde que cesó su consumación. Específicamente respecto al uso de instrumento falsificado se dispuso que el mismo es un delito instantáneo, lo cual implica que



el inicio del término prescripción comienza desde la media noche del día en que se hizo uso del documento atacado de falso; y si bien es cierto que en los casos en que existe pluralidad de acciones, es decir, cuando se hizo uso del documento tachado de falso en varias oportunidades debe considerarse la última vez que se hizo uso del documento; no es menos evidente que para que ello suceda, esa última utilización constituye una nueva acción que debe estar comprendida en la imputación y la acusación para ser considerada en la emisión de la resolución que corresponda;

**c)** El principio de congruencia en materia penal, implica la vinculación del juez o tribunal a los hechos consignados en la acusación, de manera tal, que a la autoridad judicial no le está permitido incluir nuevos hechos no consignados en la acusación; y en ese marco, no puede admitir una pluralidad de hechos si la acusación está formulada por uno solo; correlación que debe presentarse a lo largo de todo el proceso y en todas las resoluciones emitidas por el juzgador. Consiguientemente, cuando la decisión de la autoridad judicial no respeta la correspondencia fáctica con la acusación, se vulnera los derechos a la defensa y el debido proceso, éste último en su componente de principio de congruencia;

**d)** Las autoridades demandadas al fijar el inicio del término de la prescripción considerando un hecho no comprendido en la acusación fiscal ni particular, como es el uso que se habría efectuado del documento acusado de falso el 1 de octubre de 2013, lesionaron los derechos a la defensa y el debido proceso en su componente de congruencia; puesto que, no respetaron la escrita correlación fáctica que debe existir entre la acusación y todas las resoluciones que emita la autoridad judicial en el curso de todo el proceso penal; en este caso la decisión de segunda instancia sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción. Asimismo, con ese proceder, los demandados también vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; y,

**e)** Los Vocales demandados al establecer que el inicio del término de la prescripción se fija en el momento en el que la víctima tomó conocimiento del hecho ilícito que se juzga, desconocieron el criterio literal al interpretar el art. 30 del CPP, puesto que dicho precepto solo alude al acaecimiento del hecho ilícito, refiriéndose al momento de su consumación y al cese del mismo y no así al momento de conocimiento del hecho por parte de la víctima. Dicha interpretación resulta entonces violatoria del principio de legalidad; dado que, la interpretación efectuada no se sujeta a la previsión legal alguna y en consecuencia se afecta también la seguridad jurídica, al no haberse efectuado una aplicación objetiva de la mencionada norma procesal penal; razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada (fs. 460 a 483).

**II.2.** Cursa Auto de Vista 62/2019 de 25 de febrero, emitido por Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el acusador particular contra el Auto interlocutorio 113 de 3 de mayo de 2016 (siendo lo correcto 2017); y parcialmente procedente el recurso de apelación incidental formulado por el querellante víctima contra el Auto interlocutorio 112 de 3 de mayo de 2016 (siendo lo correcto 2017), solo en relación al procesado Agustín Daza Limachi; y en su mérito revoca parcialmente el Auto apelado y deliberando en el fondo declara infundada la excepción de la extinción de la acción presentada por el referido coprocesado Agustín Daza Limachi, debiendo continuar respecto a él la tramitación del proceso hasta su conclusión, ratificando en lo demás el Auto confutado, con los siguientes fundamentos en lo concerniente a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción:

**1)** En el Auto impugnado existe una insuficiente fundamentación probatoria y fáctica principalmente con relación al coprocesado Agustín Daza Limachi, en razón a que en audiencia de consideración y resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el Ministerio Público adujo que a tiempo de responder a la demanda civil de nulidad de contrato y oponer excepciones, seguida por Basilia y Julia Daza Contreras, utilizó el documento público objeto del proceso penal, el "10" de octubre de 2013, que se acredita con la copia de la sentencia, aspecto sobre el cual el Juez a quo guardó silencio y solo resolvió dicha cuestión sobre la base de los antecedentes y fundamentos que demuestran que los otros coprocesados hubieran fraguado y utilizado el documento tachado de falso





en los años 2005 y 2007 sin tomar en cuenta la utilización efectuada por Agustín Daza Limachi en la fecha ya señalada líneas arriba;

**2)** Si bien la SCP 0231/1018-S2 concluyó que tal hecho no podría ser considerado para el presente proceso en mérito al principio de congruencia; sin embargo, se tiene que el mismo fue discutido y probado en audiencia de consideración y resolución de la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción; consecuentemente, en mérito al principio *nom bis in idem* la utilización del documento tachado de falso efectuado el "10" de octubre de 2013 quedaría impune, por lo que, consideran que corresponde "...tener en cuenta la revalorización de los derechos de la víctima que efectúa el art. 121.II de la CPE, así como lo establecido en LA DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA de la Ley 007..." (sic);

**3)** La jurisprudencia vinculante establecida en la Sentencia constitucional mencionada (SCP 0231/2018-S2), "...a la par de desconocer la citada revalorización de la víctima, se contraponen a los principios de verdad material y acceso a la justicia..." (sic); además, del valor justicia que debe estar por encima de cualquier omisión formal en el que hubieran incurrido el Ministerio Público o el impugnante "...al no contemplar el hecho fáctico recién discutido y probado en la audiencia de resolución de la excepción por prescripción..." (sic); por lo que, debe efectuarse una ponderación de derechos, concluyendo que si bien el art. 362 del CPP, estipula que el procesado no puede ser condenado por un hecho distinto al acusado; sin embargo, en este caso se tiene que el hecho atribuido es también el de uso de un instrumento presuntamente falsificado; siendo que, el ilícito resulta ser de naturaleza instantánea y "...habiéndose probado..." (sic) que el mencionado procesado también hizo uso del documento presuntamente falsificado en fecha posterior a la que indican ambas acusaciones, corresponde que sea juzgado por ese hecho a fin que la víctima materialice el derecho de acceso a la justicia; concluyendo que por el procesado Agustín Daza Limachi, debe declararse parcialmente procedente este primer motivo del recurso de apelación y revocarse parcialmente el auto impugnado; y,

**4)** El Tribunal apelado no incurrió en error en el segundo motivo de la apelación en relación haber tomado en cuenta para el cómputo de la prescripción la fecha de suscripción de la Escritura Pública 483/2005 que data del 30 de agosto de 2005; empero, no aconteció lo mismo respecto del delito de uso de instrumento falsificado con relación a los coprocesados Jhonny Marca Matías, Agustín Daza Limachi y Juan Roberto Villavicencio Flores, quienes fueron acusados por haber utilizado el documento acusado de falso el 21 de noviembre de 2007, ya que, en audiencia de consideración y resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción el Ministerio Público, secundado por el impugnante, adujo y probó que Agustín Daza Limachi volvió a utilizar el documento atacado de falso el "10" de octubre de 2013 dentro del proceso civil de nulidad de documento interpuesto por Basilia y Julia Daza Contreras, por lo que correspondía que desde esa fecha se compute el término de la prescripción con relación al coprocesado Agustín Daza Limachi, ante lo cual, el segundo motivo resulta parcialmente procedente en relación a éste ( fs. 501 a 523 vta.).

**II.3.** Cursa Auto complementario 76/2019 de 1 de marzo, mediante el cual, Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declararon no haber lugar a la solicitud de explicación y complementación formulada por Agustín Daza Limachi (fs. 526 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, impugnaron la Resolución 94 de 22 de marzo de 2019, que declaró ha lugar la queja por incumplimiento de la SCP 0231/2018-S2, formulada por Agustín Daza Limachi, alegando que no se tomó en cuenta el informe que presentaron en torno al fundamento fáctico, legal y convencional que contiene el Auto de Vista 76/2019 y no se rebatió la fundamentación fáctica y jurídica respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar la queja por incumplimiento, a fin de disponer o no lo solicitado por el denunciante; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Del carácter



obligatorio, los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva; **ii)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Del carácter obligatorio, los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva**

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que: **“Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”** (las negrillas son nuestras).

Sobre el carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece:

**I. Las sentencias**, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...** (las negrillas son incorporadas).

El art. 16 del mismo cuerpo legal estipula:

**I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció** la acción.

**II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución** antes referida... (el resaltado fue añadido).

Asimismo, el art. 17 del mencionado Código, prescribe:

**I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas**, Jueces y Tribunales **de garantías constitucionales, adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.**

**II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública** o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

**III. Podrán imponer multas progresivas** a las autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, expresó en el Fundamento Jurídico III.1 del ACP 0005/2012-O de 30 de octubre, que:

...ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, **el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora**; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso.

(...)

Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias (el subrayado es nuestro).



En sintonía con el marco constitucional, legal y jurisprudencial señalado precedentemente, resulta pertinente citar el desarrollo jurisprudencial respecto a la garantía del debido proceso, que, entre una de sus múltiples lecturas la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que:

...abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector.

### **III.2. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa**

El carácter obligatorio de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra en las normas contenidas en los arts. 203[1] de la CPE, y 15[2], 16[3] y 17[4] del CPCo.

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo[5], señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad, es decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia.

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también: *"...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"*-SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001, 0125/2003-R, 1206/2010-R[6], y la SCP 1450/2013, subrayó que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce **cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío**.

En ese orden, la SCP 0015/2018-S2 precisó que:

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutoria, es decir, **en la medida de lo determinado** (las negrillas pertenecen al texto original).

Ahora bien, el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una sentencia constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser ejecutada, conforme a lo dispuesto en dichos fallos constitucionales.



### III.2.1. El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa

El AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, recuerda que en los procesos constitucionales, entre éstos, la acción de amparo constitucional, la acción de protección a la privacidad, la acción de cumplimiento, acción popular y acción de libertad, al constituirse en verdaderos procesos judiciales, existen, en general, las siguientes fases procesales: **a)** De admisibilidad (ausente en la acción de libertad y la acción popular por el principio de informalismo); **b)** De audiencia pública; **c)** De decisión; **d)** De revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **e)** De ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

En ese orden, el AC 0006/2012-O, reiterado por el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, a partir de una interpretación del art. 16 del CPCo, señaló que en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, también es aplicable el derecho del debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional; procedimiento que se puede resumir de la siguiente manera:

**1)** El juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias constitucionales emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas (24 horas) desde el conocimiento de la queja, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente de la sentencia constitucional plurinacional, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días (3 días), para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío.

**2)** El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas (48 horas), mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo **en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones**, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

**3)** Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días (3 días) computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas (24 horas), deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

**4)** Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que emitió la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional, debiendo confirmar total o parcialmente o, en su caso revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

### III.3. Análisis del caso concreto

El ahora denunciante Agustín Daza Limachi, formuló queja por incumplimiento de la SCP 0231/2018-S2, en la que habrían incurrido los hoy Vocales denunciados que emitieron el Auto de Vista 76/2019. Dicha queja fue declarada ha lugar mediante Resolución 94 de 22 de marzo de 2019, dictado por el



Juez de garantías. La mencionada Resolución fue impugnada por los Vocales Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Egüez, alegando que no se tomó en cuenta el informe que presentaron en torno a los fundamentos fáctico, legal y convencional que contiene el Auto de Vista 76/2019 y no se rebatió la fundamentación fáctica y jurídica respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia.

En ese orden, en principio, es importante señalar que la SCP 0231/2018-S2, pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta por Agustín Daza Limachi y Jhonny Marca Matías contra Hugo Bernardo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, **revocó** la Resolución 13/2017 de 11 de diciembre, pronunciada por el Juez de garantías (Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca); y en consecuencia, concedió la tutela solicitada respecto a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, pronta oportuna y eficaz y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, legalidad y seguridad jurídica; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 280/2017 de 27 de septiembre, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; **que dichas autoridades emitan una nueva resolución considerando únicamente el hecho que forma parte de la acusación**; interpreten las normas procesales relativas al cómputo de la prescripción empleando los criterios gramatical, sistemático, teleológico e histórico y los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso; y dejar sin efecto el Auto complementario de 21 de diciembre de 2017, pronunciado por el Juez de garantías. En el Fundamento Jurídico III.7 del señalado fallo, se precisó que:

las autoridades demandadas, al concluir que debía considerarse la última utilización que se habría hecho del documento acusado de falso el 1 de octubre de 2013 alegando "unicidad de acto", no obstante que este nuevo hecho no se encontraba comprendido dentro de la base fáctica de la acusación, significa que no tomaron en cuenta los criterios interpretativos literal y teleológico en la labor hermenéutica desarrollado respecto a la interpretación del art. 30 del CPP, ya que han desconocido que al tratarse de un delito instantáneo, cada utilización del documento constituye una acción independiente; por lo que, en este caso, no puede hablarse de unidad de acción, puesto que ello implicaría reconocer contradictoriamente que el uso de instrumento falsificado es un delito permanente. Si bien es cierto, que en caso de pluralidad de acciones, a efectos del cómputo de la prescripción de la acción penal, se considera la última utilización que se hizo del documento, no es menos evidente que en un proceso en curso, para que ello suceda, esa última acción debe integrar la base fáctica, ya sea de la imputación o la acusación; lo que no sucede en este caso, puesto que **el hecho independiente del uso del documento el 1 de octubre de 2013, no forma parte de la base fáctica de la acusación fiscal ni particular**, por lo cual ese hecho **no puede ser considerado a efectos de establecer el inicio del cómputo de la prescripción de la acción en torno al delito mencionado** (el resaltado es añadido).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, las sentencias constitucionales son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional, la cual debe ser ejecutadas en la medida de lo determinado en los fallos constitucionales.

Ahora bien, en fase de ejecución de la SCP 0231/2018-S2, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 62/2019 de 25 de febrero, en el cual, desconociendo abiertamente el carácter obligatorio que tiene el mencionado fallo constitucional respecto de ellos, decidieron nuevamente considerar el hecho consistente en el uso del documento acusado de falso efectuado el 1 de octubre de 2013, que no se halla consignado en la imputación, y efectúan a partir de esa fecha el cómputo prescripcional, justificando ese extremo nada menos que a partir de la revisión de los fundamentos fácticos y jurídicos de la SCP 0231/2018-S2, que los consideran contrapuestos a los principios de verdad material y acceso a la justicia y al valor justicia; es decir, en franca desobediencia a lo que se les ordenó en la Sentencia Constitucional aludida en líneas arriba; puesto que, los Vocales denunciados comprendieron cabalmente los fundamentos y la decisión de dicho fallo constitucional en torno a que, al resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no debían considerar el hecho no comprendido en la imputación o acusación; y pese a ello, decidieron alzarse contra la Sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; lo cual, resulta contrario



al ordenamiento constitucional y legal; ya que, en los actos realizados por las autoridades o funcionarios públicos o particulares que tienen la calidad de las partes intervinientes, en cumplimiento de fallos constitucionales, no les está permitido apartarse de la decisión y las razones de dicho fallo, aun cuando disientan sobre el mismo e inclusive consideren que existan motivos legítimos para ello; siendo que, lo contrario implica desconocer la calidad de cosa juzgada de las sentencias constitucionales y su **obligatoriedad respecto de las partes intervinientes**, como sucedió en este caso al pretender controvertir los fundamentos y decisión de un fallo constitucional que están obligados a cumplir; desconociendo con ello el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, que constituye un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional.

No corresponde controvertir los fundamentos de la disidencia que expresan los Vocales demandados en el Auto de Vista 62/2019 con los fundamentos y decisión de la SCP 0231/2018-S2; puesto que, ello implicaría revisar dicho fallo, desconociendo su calidad de cosa juzgada.

Finalmente, no puede pasarse por alto la actitud de los Vocales Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Egüez de pretender revisar y desobedecer abiertamente la SCP 0231/2018-S2 que tiene carácter **OBLIGATORIO** respecto de ellos, en su calidad de parte demandada, razón por la cual están obligados a cumplir en la medida de lo determinado, ante lo cual, corresponde llamarles la atención severamente.

Consiguientemente, el Juez de garantías al disponer ha lugar a la queja de incumplimiento de la SCP 0231/2018-S2, formulada por Agustín Daza Limachi, obró de manera parcialmente correcta, puesto que solo se limitó a declarar el incumplimiento, cuando correspondía asumir medidas para lograr la ejecución de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en la medida de lo determinado.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional; el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; y, la jurisprudencia constitucional; resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 94 de 22 de marzo de 2019, emitida por el Juez Público de Familia Cuarto de la capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, dispone:

**1° NO HABER LUGAR** a la impugnación interpuesta por Hugo Bernardo Córdova Egüez e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional;

**2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 62/2019 de 25 de febrero y el Auto complementario 76/2019 de 1 de marzo.

**3° Ordenar** que los Vocales denunciados emita un nuevo Auto de Vista, cumpliendo lo dispuesto en la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo, en lo relativo al cómputo del término de la prescripción del delito de uso de instrumento falsificado, considerando únicamente el hecho que forma parte de la acusación; bajo apercibimiento de remitirse antecedentes ante el Ministerio Público en caso de persistir el incumplimiento.

**4° Dejar sin efecto** la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, debiendo en su lugar remitirse los mismos ante el Consejo de la Magistratura, para su procesamiento en la vía disciplinaria.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**



[1]El art. 203 de la CPE, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (el subrayado fue añadido).

[2]Sobre el carácter obligatorio el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa:

"I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...

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

[3]El art. 16 del CPCo establece:

"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida..." (el subrayado nos pertenece).

[4]El art. 17 del CPCo, prescribe:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones (el subrayado fue incorporado).

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a las autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, o el Ministerio Publico" (el subrayado fue insertado).

[5]En el FJ.III.2. señaló: "...la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...", alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia".

[6]En el FJ.III.3, determinó los supuestos de incumplimiento de una resolución judicial, aplicable a las sentencias constitucionales, señalando: "...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su



---

cumplimiento es tardío (...). Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado" (el subrayado fue añadido).



**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2019-O****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción popular****Expediente: 18423-2017-37-AP****Departamento: Tarija**

En la queja por incumplimiento de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo** contra **Never Barrientos y Hugo Arebayo Corimayo**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la queja por incumplimiento**

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 1030 a 1034 vta., Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo "...miembros del Consejo de Sabios..." (sic), en calidad de accionantes -hoy denunciantes- plantearon "**RECURSO DE QUEJA**" de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, por la ilegal emisión del Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero -por el que la Jueza de garantías determinó para la ejecución de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional una serie de aspectos a ser cumplidos-, alegando que:

En reiteradas oportunidades acudió ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, y si bien la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, citada en el contenido de la SCP 0376/2017-S1, en los apartados v) y vi), refirió la ratificación del Directorio de la Asamblea del Pueblo Guaraní Itika Guasu (APG-IG) en la persona de Never Barrientos realizada el 9 de abril de 2016 (en forma posterior a la interposición de esa acción popular), ello, debía ser considerado al interior de la comunidad, estableciéndose de este modo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no podría pronunciarse sobre cuestiones posteriores, porque indistintamente a su forma de elección se causó perjuicio a la comunidad Guaraní; fundamentos que hacen ver que la justicia constitucional se mantuvo al margen de la Justicia Indígena Originario Campesina.

En relación a los siete puntos que Hugo Arebayo Corimayo solicitó en aparente cumplimiento de la SCP 0376/2017-S1, corresponde recordar que, en observancia al segundo punto de la indicada Sentencia en relación a la exhortación, mediante nota de 23 de enero de 2018, se presentó el resultado de la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas comunales de la APG-IG, que demuestra que el referido fallo constitucional ya fue cumplido y por el contrario, el Auto Interlocutorio 01/2018 desconoce el derecho a la autodeterminación del pueblo guaraní; el fallo constitucional es claro al denegar la tutela sin ingresar al examen de fondo y si bien no concedió la tutela tampoco negó el derecho; aclarando que ninguna comunidad reclamó como líder al ahora codemandado.

Se pretende dejar sin efecto lo decidido en Asamblea General, misma que constituye por sí misma el cumplimiento del punto 5 del Auto interlocutorio 01/2018; y siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no reconoció ningún derecho a Hugo Arebayo Corimayo, resulta inadecuado que se acojan favorablemente las solicitudes del mismo, máxime si no realizó ningún reclamo respecto al imposible cumplimiento de la SCP 0281/2016-S2, de ahí que, resulta ilegítimo que la Jueza de garantías ordene la realización de un "inventario de bienes" dado que tal aspecto no fue establecido en la SCP 0376/2017-S1, desconociendo de este modo la competencia de la señalada autoridad por tratarse el presente caso de un asunto netamente indígena, citando al efecto la "SC 214/2017-CA".

Por escrito de 8 de febrero de 2018, la APG Nacional y la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) hicieron conocer a la Jueza de garantías, que la Comisión Instruida 03/2018, constituye una intromisión en su jurisdicción, al pretender suplantar autoridades que fueron nombradas de acuerdo a sus usos y costumbres, habiendo indicado en la oportunidad el cumplimiento del segundo punto de la SCP 0376/2017-S1, referente al exhorto; es decir, repetir la elección del



Directorio, debiéndose tener en cuenta que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional no tomó ninguna decisión sobre el conflicto generado por las acciones de Hugo Arebayo Corimayo, reenviando el mismo para su resolución a la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), a partir de lo cual dejó claro que la jurisdicción "ordinaria" no es competente para resolver el presente conflicto.

Asimismo, refieren que por nota presentada el 23 de enero de 2018, dieron a conocer a la Jueza de garantías que el 14 de ese mes y año, en la Comunidad Tentapiau, se celebró Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de la APG-IG, convocada por el Consejo de Sabios y el Directorio de la Organización, misma que contó con la presencia de veintisiete Mburuvichas comunales, veintinueve comunidades de la APG-IG, invitados y observadores que firmaron la respectiva acta, documentos que demuestran que se cumplió con la exhortación anteriormente mencionada, la cual fue dada a conocer a la referida autoridad judicial mucho antes de la emisión del Auto interlocutorio 01/2018, habiendo inducido en error a la Jueza de garantías; finalmente reiteran la previsión de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) en relación a la igualdad jerárquica de la jurisdicción ordinaria frente a otras jurisdicciones.

## **I.2. Petitorio**

Solicitaron se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2018, por ser extemporáneo, y haberse cumplido con lo establecido en la SCP 0376/2017-S1, no pudiéndose duplicar actos que en la jurisdicción indígena originaria campesina ya fueron cumplidos.

## **I.3.Trámite de la denuncia por incumplimiento**

### **I.3.1. Contestación de Never Barrientos**

Never Barrientos, demandado dentro la acción popular, mediante memorial de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 1153 a 1154, señaló que: **a)** El Consejo de Sabios de la APG-IG, lo convocó para que participe en la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de 14 de enero de igual año, en la comunidad Tentapiau, oportunidad en la que fue elegido por unanimidad; **b)** La finalidad de dicha Asamblea fue dar cumplimiento a la SCP 0376/2017-S1, perfeccionando la exhortación allí contenida, "...consistente en que se proceda a repetir la elección del Directorio de acuerdo a los usos y costumbres vigentes..." (sic); **c)** Sintió un profundo dolor al conocer el Auto interlocutorio 01/2018 que gravemente vulneró sus derechos; y, **d)** El acta de Asamblea se constituye en un documento único reconocido por las autoridades guaraníes de Bolivia, respondiendo de este modo afirmativamente la queja planteada.

### **I.3.2. Contestación de Hugo Arebayo Corimayo**

Hugo Arebayo Corimayo, demandado dentro de la acción popular, por memorial de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 1198 a 1204 vta., refirió: **1)** Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, no pueden plantear "recurso de queja" -se entenderá como denuncia por incumplimiento- porque según el ACP 0008/2017-O de 24 de febrero, ese medio procesal corresponde solo en caso de incumplimiento o demora y no para socapar el incumplimiento o su excusa, siendo ellos los que expresamente se rehúsan al cumplimiento del fallo, constando dicho aspecto a partir de sus memoriales de 13 y 22 de febrero de 2018; **2)** Se plantearon tres acciones tutelares con idénticos hechos y problemáticas; la primera referida a una **acción popular**, interpuesta por su persona, Eloy Novillo Zimba y otros como miembros de la APG-IG contra Never Barrientos y otros ex miembros del Consejo de Sabios, en la que se confirmó y concedió la tutela impetrada, mediante **SCP 0281/2016-S2**, que determinó la validez del Directorio presidido por su parte; la segunda concerniente a la **acción de amparo constitucional**, planteada por el perdidoso Never Barrientos, aduciendo que su persona -Hugo Arebayo Corimayo- fue elegido como nuevo Presidente del Directorio de la APG-IG el 31 de mayo y 1 de junio de 2014, cargo para el que no podía aspirar por que tenía en su contra la Resolución de 5 de octubre de 2012, donde fue sancionado al "extrañamiento" de forma perpetua, perdiendo su condición de comunario, misma que fue resuelta mediante **SCP 0623/2016-S2 de 30 de mayo**, que revocó la tutela -inicialmente concedida- y la denegó en aplicación del principio de cosa juzgada constitucional; finalmente la tercera, referida a otra **acción popular**, planteada por el Consejo de Sabios contra Never Barrientos y su persona, siendo resuelta mediante **SCP**



**0376/2017-S1**, que aplicando el principio de cosa juzgada constitucional, declaró la improcedencia de la acción tutelar con la aclaración de no haberse ingresado al examen de fondo, y en su disposición segunda estableció el dimensionamiento del fallo con una exhortación; **3)** De estos tres procesos constitucionales se puede concluir que, la titularidad de la APG-IG corresponde a su persona -Hugo Arebayo Corimayo- y el Directorio que le acompaña, quienes; además, fueron ratificados conforme al acta de Reunión Extraordinaria de Mburuvichas de 13 de enero de 2016, y en aplicación del ACP 0008/2017-O, relativo al análisis de hechos sobrevinientes, la Jueza de garantías tiene competencia para ejecutar este último fallo; **4)** Resulta torpe sostener por un lado una queja por el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, y por otro desconocer su competencia para ejecutarla, puesto que fueron los tres demandantes quienes de inicio se sometieron voluntariamente a la justicia constitucional y ahora en ejecución de sentencia pretenden desconocer el efecto de lo resuelto; y, **5)** En la supuesta denuncia por incumplimiento, sostienen que no tienen en su poder el inventario de los bienes de la APG-IG, si esto es así, de buena fe podían indicar dónde están los bienes o quien los tiene, no siendo necesario activar estos medios de defensa de forma totalmente desproporcional, por lo que contestó en forma negativa y solicitó la imposición de una sanción a los tres demandantes; así como a su abogado, por las irrespetuosas manifestaciones contra la Jueza de garantías.

### I.3.3. Resolución de la Jueza de garantías

Inicialmente la Jueza de garantías, se limitó a conceder el "recurso de queja" -se entenderá como denuncia por incumplimiento- ordenando su remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 1206 y vta.), empero por decreto constitucional de 11 de abril de 2018, el Presidente de la Comisión de Admisión dicho Tribunal, dispuso la devolución del expediente a fin de resolver la "denuncia de incumplimiento" (fs. 1229), es así que la autoridad jurisdiccional del Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías en la presente acción popular, emitió el **Auto Interlocutorio 06/2018 de 9 de mayo**, cursante de fs. 1239 a 1244, que determina **rechazar** "...la activación de la queja interpuesta..." (sic), manteniendo firme el Auto interlocutorio 01/2018, advirtiendo que en caso de continuar dilatando la ejecución de la SCP 0376/2017-S1, se impondrán multas progresivas con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el marco del cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, Hugo Arebayo Corimayo, mediante memorial propuso de manera puntualizada aspectos a ser tomados en cuenta en la ejecución de la merituada Sentencia, por lo que de conformidad al art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) se emitió el Auto Interlocutorio 01/2018 el cual se enmarcó a lo dispuesto en el fallo constitucional mencionado; **ii)** Por memorial de "fs. 985 a 986", los accionantes Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, expusieron la imposibilidad del cumplimiento del fallo constitucional dado que como Consejo de Sabios no son custodios o regentes de los bienes de la APG-IG, y que el nuevo Directorio fue posesionado el 14 de enero del citado año, en cumplimiento al referido fallo Constitucional, de lo que se infiere un total desconocimiento de la norma suprema, así como de las facultades del Juez de garantías; **iii)** La nota de 23 de enero de 2018, presentada por Marco Gallardo, por la que pone en conocimiento el Acta de la Asamblea General de Mburuvichas de 14 de enero de 2018, desarrollada en Tentapiau en la que hubiera sido elegido Never Barrientos, no fue de conocimiento de la Jueza de garantías sino hasta el 27 de febrero de igual año; sin embargo, ello no afecta lo resuelto en el Auto interlocutorio 01/2018, debiéndose indicar que dicha asamblea fue realizada de manera anterior a la nota informativa, desconociéndose de este modo lo previsto en el art. 16.I del CPCo; **iv)** Los accionantes, acudieron a la jurisdicción constitucional reconociendo la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver la problemática planteada, en tres acciones de defensa, no pudiendo ahora en etapa de ejecución, desconocer la competencia de la Jueza de garantías; y, **v)** En relación a la denuncia de intromisión y desconocimiento de la JIOC, es aplicable lo dispuesto en la SCP 1203/2014 de 10 de junio, respecto al sometimiento de la justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad.

### I.3.4. Síntesis de la impugnación

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 1254 a 1256 vta., Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, presentaron "recurso de queja" -se entenderá



impugnación al rechazo de la denuncia presentada- contra el Auto interlocutorio 01/2018, expresando los siguientes fundamentos: **a)** Activaron la acción popular como "Consejo de Sabios", para restablecer la armonía y paz social del pueblo ITIKA GUASU, no para que el Tribunal Constitucional Plurinacional imponga una autoridad ilegítima, yendo más allá de lo pedido; **b)** El Auto interlocutorio 01/2018, solo transcribió las partes que favorecían a Hugo Arebayo Corimayo incumpliendo así lo determinado por la SCP 0376/2017-S1, pues dicho Auto no condice con lo establecido en la citada Sentencia aspecto por el cual plantean el presente recuso; **c)** En el indicado Auto interlocutorio se hace referencia a la SCP 0281/2016-S2, que confirma el fallo y concede la tutela a Hugo Arebayo Corimayo; sin embargo, no se tomó en cuenta la parte final de la citada Sentencia, que también se la incluyó en la SCP 0376/2017-S1, que textualmente señala: "**v) En relación a la SCP 0281/2016-S2, en su Considerando III.3 refirió '...cabe aclarar, con la finalidad de no ocasionar fisuras internas en la nación guaraní ITIKA GUASU, el argumento de los demandados en sentido de que ellos habrían sido ratificados como directorio de la APG ITICA GUASU, en forma posterior a la interposición de la acción popular, debe ser considerado al interior de la comunidad no pudiendo este Tribunal pronunciarse sobre cuestiones posteriores...' (sic); vi) Conforme a antecedentes, se tiene que el 9 de abril de 2016, en forma posterior a la anterior acción popular, se eligió como Presidente de la Asamblea a Never Barrientos, por tanto indistintamente la forma de elección, se tiene que evidentemente se encuentra causando perjuicio los derechos colectivos de la comunidad Guaraní, tal como expresaría el art. 1, 4 y 7 del Estatuto Orgánico de la APG-IG, este último artículo constituiría el (Consejo de Sabios) como máxima instancia de consulta de la organización...**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [sic]), por lo que a partir de ello se tiene que la justicia constitucional se mantuvo al margen de la Justicia Indígena Originaria Campesina, debido a que ya se había elegido un nuevo Directorio; sin embargo, en el señalado Auto se hace referencia a dicha Sentencia sin propiamente ver el inciso v) de la SCP 0376/2017-S1, incumpliendo de este modo el aludido fallo constitucional; **d)** La referida Sentencia Constitucional Plurinacional está siendo incumplida por la interpretación antojadiza realizada dentro del Auto interlocutorio 01/2018, señalando en su primer Considerando que son siete los puntos solicitados por el accionante -Hugo Arebayo Corimayo- para la ejecución del fallo, cuando los impetrantes de tutela fueron sus personas -Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo- como "Consejo de Sabios", por lo que les correspondía a ellos solicitar la ejecución de la sentencia y no a un tercero; **e)** El 23 de enero de 2018, se hizo conocer el resultado de la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas Comunales de la APG-IG, aclarándose que no es el Consejo de Sabios el que elige a las autoridades sino la asamblea del pueblo Itika Guasu; **f)** Lo establecido en la SCP 0376/2017-S1 no tiene ninguna relación con lo determinado en el Auto Interlocutorio 01/2018, siendo lo expresado en ella aspectos diferentes a los expuestos en el indicado Auto, constituyéndose este en un pronunciamiento interpretativo y no de ejecución como correspondía, lo cual deriva en el incumplimiento de la misma; **g)** La Sentencia que se pretende interpretar es bastante clara, pues si bien es cierto que no se otorgó la tutela solicitada, tampoco negó el derecho, tanto es así que se estableció que no se ingresó al fondo de la problemática; **h)** En la segunda disposición de la parte resolutive de la aludida Sentencia se exhortó a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional a convocar a una nueva Asamblea para que sea la misma la que decida lo que corresponda, aspecto que ya fue cumplido habiendo hecho conocer lo referido a la Jueza de garantías por nota de 23 de enero de 2018, oportunidad en la que se adjuntó la convocatoria y las notificaciones a todas sus autoridades, por lo que a partir de la emisión del Auto Interlocutorio 01/2018 se ignoró a todo un pueblo, desconociéndose; asimismo, sus usos y costumbres, violando sus derechos sin ningún tipo de respaldo legal; **i)** En síntesis con la emisión del referido Auto en realidad dentro de la etapa de ejecución se emitió otro fallo distinto al que se tenía que ejecutar, habiéndose actuado al margen de la ley; toda vez que, la Sentencia a ser cumplida no otorgó tutela a Hugo Arebayo Corimayo como se pretende hacer ver; **j)** En su momento se hizo conocer la imposibilidad del cumplimiento de la Sentencia, ante lo cual no se ha activado recurso legal alguno por parte de los supuestos beneficiarios, lo que adquirió calidad de cosa juzgada; y, **k)** La SCP 0376/2017-S1 no tomó ninguna decisión sobre el conflicto generado por Hugo Arebayo Corimayo, enviando a la JIOC la resolución del mismo, dejando claro que la jurisdicción ordinaria no es en



ningún caso competente para ello. Argumentos con los cuales, y al no estarse cumpliendo con la ejecución de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, solicitaron se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2018, que interpretó el fallo en lugar de ejecutarlo.

#### I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Remitida la queja de incumplimiento de sentencia ante este Tribunal, por decreto constitucional de 5 de junio de 2018, cursante a fs. 1264, el Presidente en ejercicio de la Comisión de Admisión, ordenó que la misma pase a Sala Plena, procediendo luego a su sorteo y asignación a la ahora Magistrada Relatora.

A los fines de contar con mayores elementos de convicción para resolver la presente queja de incumplimiento, mediante decreto de 4 de julio de 2018, a solicitud de la relatoría, la Comisión de Admisión, ordenó la notificación de las autoridades jurisdiccionales que obraron en calidad de Jueces de garantías, para que informen qué medidas se asumieron para efectivizar el cumplimiento de la SCP 0281/2016-S2, y si se presentó alguna denuncia por incumplimiento al respecto, así como a qué autoridad del nivel Regional de la APG-IG se hubiera notificado para efectivizar el cumplimiento del numeral 5 del Auto Interlocutorio 01/2018, relacionado con el cumplimiento de la SCP 0376/2017-S1, disponiendo además la suspensión de plazo (fs. 1267); recibida la documentación impetrada, el mismo se reanudó por decreto de 16 de mayo de 2019, por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es pronunciado dentro del plazo.

Asimismo, al no haber obtenido consenso en Sala para el respectivo pronunciamiento, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Resolución 02/2017 de 22 de febrero, el Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, **concedió** la tutela solicitada, a cuyo fin dispuso la restitución de los derechos colectivos de la APG-IG y el ejercicio de su democracia comunitaria, señalando que el Consejo de Sabios "...en el plazo de días calendario..." (sic), convoque a una elección de Directorio y Presidente dejando sin efecto las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio de 2014, así como la de 9 de abril de 2016 (que reconocían la Presidencia a Hugo Arebayo Corimayo y Never Barrientos respectivamente), ordenando hacer llegar a esa instancia judicial, la designación de su Directiva, indicando que los demandados tienen la libertad de participar en dicha elección (fs. 500 a 505).

**II.2.** Mediante SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, pronunciada en grado de revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió:

**"1° Declarar la improcedencia de la acción, dejando sin efecto la Resolución 02/2017 de 22 de febrero, cursante de fs. 500 a 505, pronunciada por el Juez del Tribunal Primero de Sentencia y Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del departamento de Tarija; con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.**

**2° A fin de proteger el bienestar del pueblo Guaraní APG-IG, se DIMENSIONA el fallo y se exhorta a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional, para que en coordinación con las autoridades de su estructura organizativa, convoque a una nueva Asamblea en la que se determine lo que corresponda, en base al voto y/o decisión de los miembros del pueblo guaraní APG-IG"** (fs. 934 a 950).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2018, Hugo Arebayo Corimayo, solicitó ante la Jueza de garantías, que en cumplimiento a la SCP 0376/2017-S1, se ordenen siete medidas, mismas que fueron resueltas en el Auto interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, que dispuso: **1)** Mantener vigentes las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio de 2014, en consecuencia, vigente el Directorio presidido por Hugo Arebayo Corimayo; **2)** Oficiar a la Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que instruya al Banco do Brasil Sociedad Anónima



(S.A.) la realización de distintas acciones inherentes a las cuentas y contratos de la APG-IG; **3)** Dejar sin efecto la convocatoria y Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de la APG-IG de 14 de enero del mismo año; **4)** Ordenar que Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, remitan al Juez de garantías el inventario de bienes de la APG-IG; y, **5)** Exhortar a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional para que en coordinación con las autoridades de su estructura organizativa, convoquen a una nueva Asamblea en la que se determine lo que corresponda, en base al voto y/o decisión de los miembros de la APG-IG, sea en el plazo máximo de quince días calendario, bajo conminatoria de aplicarse lo dispuesto en el art. 17 del CPCo (fs. 957 a 965 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo "...miembros del Consejo de Sabios..." (sic) de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guasu" (APG-IG), plantearon "**RECURSO DE QUEJA**" de la SCP 0376/2017-S1, por la ilegal emisión del Auto interlocutorio 01/2018, solicitando que el mismo quede sin efecto (fs. 1030 a 1034 vta.), el cual fue resuelto mediante **Auto interlocutorio 06/2018**, disponiendo el rechazo de la activación de la queja, manteniendo firme el Auto interlocutorio 01/2018, advirtiendo que en caso de continuar dilatando la ejecución de la SCP 0376/2017-S1, se impondrán multas progresivas (fs. 1239 a 1244).

**II.5.** En cumplimiento al decreto constitucional de 4 de julio de 2018, cursante a fs. 1267, la "Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Entre Ríos" (sic) del departamento de Tarija, informó: En relación al expediente 13969-28-AP, que concluyó con la emisión de la **SCP 0281/2016-S2**, cursan abundantes actuados realizados para imponer su cumplimiento, y para su comprobación, remitió 3 anexos con tapa roja, consistentes en actuados originales del referido expediente, que contienen solicitudes de conminatoria a las entidades financieras mediante la ASFI, remisión de obrados al Ministerio Público, solicitudes de declaratoria de nulidad de actuados realizados por los demandados, órdenes judiciales y oficios tendientes a su efectivización, correspondencia girada y recibida de distintas entidades financieras, Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), entre otros; asimismo, que no le corresponde informar si existió denuncia de incumplimiento o sobrecumplimiento (de la revisión de cuyo expediente, no cursa ninguna denuncia al respecto); sin embargo, pone en conocimiento que mediante Resolución de 27 de abril de 2016 se dispuso la aprehensión y remisión al Ministerio Público de los personeros del Banco Do Brasil S.A., así como de la devolución del proceso penal que se halla en trámite y conminatoria de cumplimiento dirigida a Never Barrientos; En relación al expediente 18423-2017-37-AP, que concluyó con la **SCP 0376/2017-S1**, señaló que se apersonaron autoridades a nivel regional y nacional de la APG-IG, así como de la CIDOB, considerando por ello una tácita notificación con el Auto interlocutorio 01/2018 (fs. 1645 a 1649).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Los accionantes denuncian que a partir de la emisión del Auto interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, dictado por la Jueza de garantías, se incumplió la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril; toda vez que, el mismo estableció diversos puntos, en total desconocimiento del fallo constitucional pronunciado, que sin ingresar al análisis de fondo declaró la improcedencia de la acción popular interpuesta, no habiendo considerado; por otra parte, que el segundo punto de la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida, referida a la exhortación de realizar una nueva asamblea en la que se defina el conflicto suscitado, ya fue cumplida, habiéndose la misma desarrollado el 14 de enero de 2018, aspecto que fue dado a conocer a la Jueza de garantías mediante nota de 23 del señalado mes y año.

#### III.1. Sobre las denuncias de cumplimiento o sobrecumplimiento de los fallos constitucionales, mecanismo jurisprudencial diseñado para realizar dicha labor

Sobre el particular, concierne referirse a lo dispuesto por los arts. 15 a 17 del CPCo; disposiciones contenidas en el Capítulo Tercero "Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, Efectos y Ejecución", Título I "Disposiciones Generales, Facultades Especiales del Tribunal Constitucional Plurinacional, Resoluciones, Efectos y Ejecución".



En ese orden, el art. 15 del CPCo, que contiene las regulaciones relativas al carácter obligatorio, vinculante y al valor jurisprudencial de las sentencias constitucionales, prevé: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general; II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

Por su parte, el art. 16 del aludido Código, establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo". Añadiendo el art. 17 del precitado cuerpo normativo, las siguientes estipulaciones acerca del cumplimiento de las resoluciones: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones; II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda; III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, que señaló: "...en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, **el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.**

(...)

*Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

*Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, **estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la***



**notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías.** En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales, en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio” (Entendimiento reiterado por el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre[las negrillas son nuestras]).

### III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

A través de la presente queja por incumplimiento, los accionantes de la acción popular, denuncian que a partir del Auto interlocutorio 01/2018, emitido por la Jueza de garantías, a efectos de supuestamente hacer cumplir la SCP 0376/2017-S1, se establecieron diversos aspectos en total desconocimiento del fallo constitucional pronunciado, que sin ingresar al análisis de fondo declaró la improcedencia de la acción popular interpuesta, no habiendo considerado por otra parte, que el segundo punto de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a la exhortación de realizar una nueva asamblea en la que se defina el conflicto suscitado, ya fue cumplida, habiéndose la misma desarrollado el 14 de enero de 2018, aspecto que fue dado a conocer a la Jueza de garantías mediante nota de 23 del señalado mes y año.

Previamente al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que si bien los activantes de la queja por incumplimiento se refirieron durante todo el trámite del presente mecanismo como “recurso de queja”, de conformidad al razonamiento determinado a partir del decreto constitucional de 11 de abril de 2018, que dispuso la tramitación de la presente denuncia al establecido para la queja por incumplimiento, de igual forma para la resolución del caso, la queja interpuesta será asimilada como una denuncia por incumplimiento.

Considerando lo descrito precedentemente, y a fin de tener una cabal comprensión de lo suscitado en el proceso y de la resolución del caso, resulta conveniente puntualizar los antecedentes del mismo.

En ese entendido, de actuados se advierte que una vez interpuesta la acción popular la misma fue concedida por el entonces Juez de garantías, disponiendo entre otras cosas dejar sin efecto las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio ambos de 2014; y, 9 de abril de 2016, determinación que en revisión fue revocada a través de la SCP 0376/2017-S1, que declaró la **improcedencia** de la citada acción de defensa sustentada en la existencia de cosa juzgada constitucional, no ingresando al fondo de la problemática propuesta, y en su segunda disposición dimensionó el fallo exhortando a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional para que en coordinación con las autoridades de la estructura organizativa, convoque a una Asamblea en la que se determine lo que corresponda.

Ante tal pronunciamiento por memorial presentado el 19 de enero de 2018, Hugo Arebayo Carimayo -demandado dentro de la acción popular- solicitó a la Jueza de garantías el cumplimiento del fallo emitido, a cuyo efecto planteó siete aspectos a ser considerados para la observancia del mismo, a lo cual la Jueza de garantías emitió el Auto interlocutorio 01/2018, disponiendo: **i) Mantener vigentes**





las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio ambos de 2014, y en consecuencia vigente el Directorio presidido por Hugo Arebayo Corimayo; **ii)** Oficiar a la Directora General Ejecutiva de la ASFI para que instruya la realización de distintas acciones relacionadas a las cuentas y contratos de la APG-IG; **iii)** Se deje sin efecto la convocatoria y la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de APG-IG de 14 de enero de 2018; **iv)** Ordenar que Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, remitan a la Jueza de garantías el inventario de bienes de la APG-IG; y, **v)** Exhortar a la Asamblea del Pueblo Guaraní para que convoquen a una nueva asamblea en la que se determine lo que corresponda; Resolución contra la cual los entonces accionantes de la referida acción popular interpusieron "recurso de queja" -se entenderá como denuncia por incumplimiento- ante la supuesta inobservancia del fallo emitido.

De toda la relación arriba efectuada, se advierte en principio que la SCP 0376/2017-S1 no ingresó al fondo de la problemática, declarando la improcedencia de la acción, y en ese entendido, dejó sin efecto la Resolución del entonces Juez de garantías; estableciéndose a partir de su fundamento, en la existencia de otra Sentencia Constitucional Plurinacional sobre la cual este Tribunal ya emitió un criterio de fondo, siendo esta la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, la cual tiene la calidad de cosa juzgada constitucional.

A partir de estas precisiones que nos servirán para la correspondiente definición del caso, y considerando la particularidad del mismo, cabe puntualizar que los fundamentos y la resolución de la queja por incumplimiento debe versar únicamente en establecer el cumplimiento o no de resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento, considerándose un exceso el pretender cambiar, revocar o modificar determinaciones que fueron asumidas por la autoridad de garantías en cumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional y que en realidad no vienen a ser el objeto de la denuncia por incumplimiento.

Bajo ese contexto, el análisis a efectuarse en el presente caso, debe iniciarse precisando que la SCP 0376/2017-S1, no ingresó al análisis de fondo precisamente por la existencia de otra Sentencia Constitucional con calidad de cosa juzgada, misma que tiene su propia etapa de ejecución, la cual no debe ser confundida con este último fallo emitido, que al haber declarado la improcedencia de la acción popular planteada no contiene ninguna fase de ejecución y por lo tanto tampoco corresponde desarrollar trámite alguno al efecto, debiéndose tener en cuenta que la exhortación indicada en la misma no tiene un carácter imperativo sino facultativo en este caso de la Asamblea del Pueblo Guaraní, por lo que a partir de esa puntualización mal podría ingresarse a revisar actuaciones que fueron producidas dentro de una etapa que en los hechos para el presente caso se torna inexistente dada -se reitera- la declaratoria de improcedencia de la acción lo que impidió el análisis de fondo de la problemática entonces planteada, decisión a partir de la cual no existía determinación alguna que pueda ser o no cumplida por parte del demandado en los términos de hacer o no hacer algo, por lo tanto el referirse al respecto derivaría en la desnaturalización no solo de la denuncia por incumplimiento sino de los efectos de una determinación constitucional que en su oportunidad decidió no ingresar al análisis de fondo declarando su improcedencia.

En ese sentido al no existir ninguna etapa de ejecución en el presente caso, resulta contradictorio hablar propiamente de una denuncia de incumplimiento de sentencia cuando -se reitera- se declaró la improcedencia de la acción popular no existiendo parámetro alguno que deba cumplirse, evidenciándose de todo lo descrito, que los activantes de la queja por incumplimiento en realidad dirigen su pretensión respecto al Auto interlocutorio 01/2018 y no en lo que concierne a la SCP 0376/2017-S1, lo cual como se dijo no corresponde ser resuelto vía queja por incumplimiento como ahora se pretende, **cuyo objeto no radica en las determinaciones de la autoridad judicial de garantías, sino en el cumplimiento o no del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada**, por lo que en atención al razonamiento expuesto se concluye que la denuncia de queja por incumplimiento tal como fue expuesta, recae en insostenible, no correspondiendo en cuanto a la misma emitir criterio de fondo alguno deviniendo consecuentemente en su improcedencia.



Ahora bien, teniendo en cuenta el razonamiento formulado y considerando la peculiaridad suscitada en el presente caso, habiéndose determinado la inexistencia de la fase de ejecución por la declaratoria de improcedencia de la acción, no es posible en ese sentido dejar subsistentes las determinaciones que de forma incorrecta fueron asumidas por la Jueza de garantías dentro de una etapa inexistente en el presente caso, habiendo desarrollado todo un trámite de ejecución que no correspondía, por lo que en atención a tal razonamiento y sin ingresar al fondo de la denuncia de queja por incumplimiento, corresponde que sea esa autoridad quien reencause el procedimiento conforme lo señalado precedentemente, reiterando que la SCP 0376/2017-S1 no contiene trámite de ejecución alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **rechazado** la denuncia por incumplimiento, ingresando al fondo del asunto, no evaluó de forma correcta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve:

**1°** Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la denuncia por incumplimiento interpuesta conforme los fundamentos expuestos en la presente acción.

**2° Llamar la atención** a la Jueza del juzgado de Familia de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, por su actuación en la presente acción tutelar, recomendándole que en adelante al conocer acciones de defensa sujete su actuación al procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emitida por este Tribunal; debiendo; en consecuencia, reencausar el procedimiento conforme lo expuesto en este fallo constitucional.

**CORRESPONDE AL ACP 0027/2019-O (viene de la pag. 14)**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente de este Tribunal; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-RCA)  
(Abril – junio 2019)**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0102/2019-RCA

Sucre, 16 de abril de 2019

**Expediente: 28231-2019-57-ACU**

**Acción de cumplimiento**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Freddy Gonzales Rodríguez** contra **Luis Alberto Sánchez Fernández, Ministro de Hidrocarburos**; y, **Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 26 de febrero y 6 de marzo de 2019, cursantes de fs. 21 a 30; y, 37 y vta., respectivamente, el accionante manifiesta que por mandato expreso previsto en los arts. 23 de la Ley de Hidrocarburos (LH) y 5 del Decreto Supremo (DS) 28324 1 de septiembre de 2005, la Gerencia de Industrialización de YPFB, tiene como sede la ciudad de Cochabamba y ejercerá competencias sobre las Industrias de Transformación de los Hidrocarburos, de modo que una vez consolidadas las mismas, dicha ciudad será el centro de industrialización de gas natural en Bolivia, porque tendrá tuición sobre todas las plantas petroquímicas construidas en el país. Sin embargo, desde julio de 2010 ambas disposiciones normativas no se cumplen, afectando al citado departamento al privarle de sus recursos económicos y fuentes de empleo, debido a que su sede fue cambiada por decisión unilateral del entonces Presidente de YPFB, quien encomendó la responsabilidad del manejo de las plantas petroquímicas a la Gerencia de Plantas de Separación y Petroquímicas, ubicada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Agrega que, envió varias notas al Ministerio de Hidrocarburos y demás instituciones siguiendo el conducto regular, solicitando que se hagan las gestiones necesarias para el traslado de la Gerencia de Industrialización a Cochabamba a objeto de cumplir la Ley de Hidrocarburos, recibiendo respuesta de la autoridad demandada el 28 de noviembre de 2018, quien habría manifestado que su requerimiento fue remitido al Presidente Ejecutivo de YPFB ahora codemandado. Posteriormente, el 30 de enero de 2019, reiteró al mencionado Ministro "...la solicitud de cumplimiento de la Ley..." (sic), recibiendo la nota MH-00728 DESP-0162 de 8 de febrero de igual año, a través de la cual se le hizo saber que las notas no fueron respondidas por YPFB, pero que instruyó que se pronuncien al respecto.

#### I.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

Denuncia el incumplimiento de las "...autoridades correspondientes..." (sic), de los arts. 23 de la LH y 5 del DS 28324.

#### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de los arts. 23 de la LH y 5 del DS 28324, los cuales indican que la Gerencia de Industrialización de YPFB tiene como sede la ciudad de Cochabamba, debiéndose otorgar un plazo perentorio para que esas normas sean cumplidas.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por decreto de 27 de febrero de 2019, cursante a fs. 31, dispuso que el accionante: **a)** Adjunte fotocopia legalizada de su credencial de Asambleísta Departamental de Cochabamba; y, **b)** Acompañe actuados posteriores a la "...nota de 8 de febrero de 2018..." (sic).

Por Resolución de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 40 a 42, la mencionada Sala Constitucional, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, con los siguientes fundamentos: **1)** Por la naturaleza de la acción de cumplimiento se entiende que, el reclamo no implica únicamente la presentación de las notas o cartas al funcionario o autoridad que tiene el deber de cumplir la



Constitución Política del Estado, sino la renuencia del servidor público de observar las normas constitucionales o legales; y, **2)** El impetrante de tutela no adjuntó ninguna nota posterior a la de 8 de febrero de 2019, que acredite la resistencia de las autoridades al cumplimiento de la pretensión efectuada, "...máxime si la carta de 8 de febrero de 2019, establece en su contenido que se le haría conocer inmediatamente se tenga la respuesta del personero legal del Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos..." (sic).

Con esta Resolución, el accionante fue notificado el 20 de marzo de 2019 (fs. 43), presentando impugnación el 25 de igual mes y año (fs. 44 a 45), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Manifiesta que: **i)** Para que la acción de cumplimiento no sea declarada improcedente se debe cumplir con los arts. 134 de la CPE y 66 del CPCo; además, el reclamo no implica la sola presentación de notas al funcionario que tiene la obligación de dar cumplimiento a la norma omitida, sino se debe demostrar la renuencia del servidor público de observar la norma, de dos formas: la primera cuando el servidor público de forma expresa negare el cumplimiento de la norma y la segunda con la aplicación del silencio administrativo; y, **ii)** Se hizo el respectivo reclamo a través de notas enviadas al Ministro demandado, quien respondió indicando que la nota fue remitida al Presidente Ejecutivo de YPFB, autoridad ante la cual se reiteró el requerimiento el 29 de enero de 2019; sin embargo, no se recibió contestación alguna hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa; por lo que, habiendo transcurrido más de tres meses desde la primera solicitud, incurrió en silencio administrativo.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento**

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

En cuanto a la legitimación activa el art. 65.1 del citado Código, ordena que:

**"1. Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada por la omisión del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley, u otra persona en su nombre con poder suficiente"** (las negrillas nos pertenecen).

### **II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento**

El art. 66 del CPCo, en relación con las causales de improcedencia dispone, que esta acción no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.
4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.



5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley”.

### II.3. La renuencia de cumplimiento del servidor público como requisito previo para su procedencia

La SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, precisó: *"Así también, **el principio de no supletoriedad, implica que la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimiento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse un diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares.***

*En efecto, **contra esta petición previa** -que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional-, la autoridad que omitió el incumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley, **tendrá el deber de resolverla, allanándose o no a dicha solicitud;** en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado, empero, en el segundo supuesto, es decir, en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento a partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento”*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

La SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, modulando el criterio referido, indicó que: *"Del razonamiento constitucional expresado, se establece que la presente acción de defensa, no se rige por el principio de subsidiariedad, y que para su activación se requiere únicamente que el accionante haya realizado reclamo previo al servidor público para que cumpla la norma, y ante la renuencia de éste recién se abre la posibilidad de plantear la acción de cumplimiento.*

*No obstante, dada la importancia que reviste el ejercicio de la presente acción en nuestro Estado, **se ve por conveniente modular dicho criterio**, señalando que de la interpretación teleológica del art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala que no procederá la misma: '2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido'; **se tiene que la finalidad del legislador, al establecer como exigencia previa el reclamo a los servidores públicos, es que éstos advertidos o alertados de su omisión, puedan dar efectivo cumplimiento a un mandato expreso y concreto estipulado entre sus atribuciones; y luego ante su renuencia, entendida como la falta de intención o voluntad de ejecutarlas, recién poder interponer la presente acción tutelar.***

*En el marco de esta finalidad y conceptualización, **se tiene que la renuencia de una disposición normativa, puede darse en dos momentos o circunstancias;** el primero, cuando el servidor público habiendo asumido funciones, no cumpla o efectivice los deberes específicos y expresos, no sujetos a condición y vigentes, que se encuentren entre sus atribuciones; en cuyo caso, las personas beneficiarias de aquellos mandatos, advertidos de la inejecución se encontrarán facultados para solicitar su efectividad; y, **el segundo, cuando habiéndose solicitado de manera documentada su cumplimiento, el servidor público determine expresamente su negativa a dar cumplimiento a la misma, o mediante la aplicación del silencio administrativo negativo (en el marco regulado por este instituto), en cuyo caso corresponderá interponer la presente acción, como mecanismo idóneo para su efectivización; última***



***circunstancia que es asumida por nuestra legislación, como exigencia formal para la procedencia de este mecanismo de defensa.***

(...)

*Consecuentemente, como todo servidor público tiene el deber de cumplir la Constitución y la ley, desde su entrada en vigencia; no podrá alegar desconocimiento del deber omitido, cuando ya se le haya alertado documentalmente de la omisión en la que incurrió. En ese mismo sentido, se entenderá que el reclamo previo, podrá ser realizado por cualquier documento presentado por los afectados ante el servidor público, sin importar la denominación que tenga, siempre y cuando tenga la finalidad de conocer, averiguar, cuestionar o contar con datos del cumplimiento del deber omitido; toda vez que con cualquiera de estas solicitudes, se entiende que el servidor público ya estará anoticiado de la omisión o inacción, y por ende obligado de efectivizar o ejecutar su deber concreto y expreso al tenor del art. 235.1 de la Norma Suprema”*(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

En este caso, el accionante interpuso la presente acción de cumplimiento refiriendo que los arts. 23 de la LH y 5 del DS 28324, disponen que la Gerencia de Industrialización de YPFB ejercerá competencias sobre las Industrias de Transformación de los Hidrocarburos, teniendo como sede la ciudad de Cochabamba; sin embargo, por decisión unilateral del entonces Presidente Ejecutivo de YPFB en julio de 2010, se encomendó la responsabilidad del manejo de las plantas petroquímicas a la Gerencia de Plantas de Separación y Petroquímicas ubicada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en desmedro del departamento de Cochabamba. Ante esa situación, por nota de 6 de noviembre de 2018 (fs. 9), solicitó al Ministro de Hidrocarburos ahora demandado, el cumplimiento de las citadas normas -Ley de Hidrocarburos y DS 28324-, mereciendo respuesta el 28 de ese mes y año, a través de la nota MH 05596 DESP 1222-1 (fs. 10), en el cual, el demandado manifestó que la citada nota había sido remitida al codemandado, para que dicha Empresa en el marco de sus competencias informe al respecto. No obstante, repitió la petición el 29 de enero de 2019 (fs. 14), siendo contestada por nota MH 00728 DESP-0162 de 8 de febrero de ese año (fs. 18), por el mencionado Viceministerio de Industrialización, Comercialización, Transporte y Almacenaje de Hidrocarburos a.i. del Ministerio de Hidrocarburos, quien indicó que “...se reiteró la solicitud de información a YPFB sobre el caso en concreto que nos atañe, una vez que se cuente con el mismo se le hará llegar la respuesta pertinente a su solicitud” (sic); no obstante, a la fecha de presentación de esta acción de cumplimiento -26 de febrero de 2019- no existe respuesta alguna por parte del codemandado.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional, se tiene que un presupuesto esencial de la presente acción, es el hecho de haber acudido previamente ante la autoridad demandada, con la finalidad de que la misma advertida del incumplimiento de la norma que contiene un mandato expreso y específico, la materialice o ejecute a la brevedad posible o en un tiempo razonable; y en caso que la autoridad demostrara la negativa de efectivizarla o haya guardado silencio, se abrirá recién la jurisdicción constitucional, con la finalidad de verificar si evidentemente se omitió un mandato al que estaba obligado a cumplir el demandado; en ese entendido, de la revisión de la documentación adjunta al expediente se tiene que, el Ministro demandado por nota MH 5596 DESP 1222 de 28 de noviembre de 2018 (fs. 11), solicitó al codemandado un informe sobre la situación manifestada por el accionante, reiterando dicha petición por notas MH 00155 VMICTAH 0028 y MH 0433 VMICTAH 0052 de 14 y 28 de enero de 2019 (fs. 19 a 20), ello con el fin de dar respuesta al impetrante de tutela, el Ministro de Hidrocarburos por nota MH 05596 DESP 1222-1 de 28 de noviembre de 2018, menciona que remitió la nota de referencia a YPFB; empero, el Presidente Ejecutivo hoy codemandado no se pronunció al respecto; por lo que, en aplicación del Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional, se aplicó el silencio administrativo negativo, lo que permite a la parte peticionante presentar esta acción de defensa, como mecanismo idóneo para su efectivización.

Consiguientemente, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar y quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión, se verificará el cumplimiento de los requisitos de admisión previstos en el art. 33 del CPCo.

**II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión**

Al efecto, corresponde señalar que el accionante señaló su nombre y demás generales de ley (fs. 21), así como, de las autoridades demandadas (fs. 29 vta.), precisando las normas legales que contienen un mandato expreso y exigible, cuyo cumplimiento se reclama a través de la acción de cumplimiento. Además, la demanda cuenta con la respectiva relación de hechos y con un petitorio claro, figurando al pie la firma del abogado patrocinante (fs. 29 vta.; y. 37 vta.).

Por lo que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción tutelar, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes ni aplicó correctamente la normativa.

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**2° Disponer** que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**




**AUTO CONSTITUCIONAL 0119/2019-RCA**
**Sucre, 26 de abril de 2019**
**Expediente: 28421-2019-57-ACU**
**Acción de cumplimiento**
**Departamento: Tarija**

Dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Elizabeth Estrada Choque de Hoyos, Pedro Felicindo López Gareca, Leopoldo Hoyos Choque, Mauricio Adolfo Lea Plaza Pelaez y María Lourdes Vaca Vidaurre** contra **Luis Alberto Sánchez Fernández, Ministro de Hidrocarburos y Energía;** y, **Cynthia Silva Maturana, Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal.**

**I. ANTECEDENTES**

**I.1.** Mediante memorial cursante de fs. 10 a 17 vta., los accionantes señalaron que: **a)** El Decreto Supremo (DS) 29033 de 16 de febrero de 2007 "Reglamento de Consulta y Participación para actividades Hidrocarburíferas" tiene como objeto "establecer las disposiciones y procedimientos para el proceso de consulta y participación a los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas, cuando se pretenda desarrollar actividades hidrocarburíferas en sus tierras comunales de origen, propiedades comunarias y tierras de ocupación y acceso", y según el art. 3 del mismo Decreto Supremo el ámbito de aplicación de la consulta es de manera previa, obligatoria, oportuna y de buena fe, cada vez que se pretenda desarrollar actividades hidrocarburíferas, en tierras comunarias de origen, propiedades comunarias y tierras de ocupación y acceso tradicional de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (PIOs) y comunidades campesinas; **b)** Los arts. 2, 4 y 5 del DS 29033 señalan que las autoridades competentes para realizar el proceso de consulta previa son el Ministerio de Hidrocarburos y el Viceministerio de Biodiversidad, Recursos Forestales y Medio Ambiente, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente (en la actualidad denominado como Vice Ministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal); **c)** A la fecha no se realizó el proceso de consulta previa a las comunidades campesinas que habitan la reserva natural de Tariquia con respecto a ciertas actividades de exploración, explotación y otras actividades hidrocarburíferas que se pretenden llevar adelante, pese a que ya se cuentan con la firma de contratos con determinadas empresas; **d)** Las autoridades competentes omitieron la realización del proceso de consulta previa, en dos momentos; pues en primer momento debió realizarse para la licitación, autorización, contratación, convocatoria y aprobación de las medidas, obras o proyectos hidrocarburíferos en la reserva nacional de Tariquia, y el segundo debió ser previo a la aprobación de los estudios de evaluación de impacto ambiental; **e)** Cada momento del proceso conforme establece el art. 9 del Decreto Supremo (DS) ya nombrado, contempla las siguientes fases: 1) Coordinación e información, 2) Organización y Planificación de la consulta; 3) Ejecución de la consulta y 4) Concertación; **f)** En todas las actividades que se realizaron en el área del proyecto San Telmo Norte y la Reserva Nacional de Tariquia, relacionada a actividades hidrocarburíferas al no haberse realizado el proceso de consulta previa no se cumplieron las formalidades exigidas por los arts. 10, 11, 12 y 13 del DS 29033; y, **g)** La consulta previa es un mecanismo de la democracia directa, constituyéndose en un derecho de toda persona individual o colectiva para que se le consulte cuando se pretendan tomar medidas que puedan afectar el medio ambiente.

Por lo mencionado, los accionantes solicitan se dé cumplimiento a los arts. 11.II.1, 343 y 352 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 1, 3, 5, 9 y 10 del DS 29033 y se proceda a realizar la consulta previa a las comunidades campesinas que viven en el área de cobertura del proyecto San Telmo Norte y la zona de la Reserva de Tariquia respecto a la exploración y explotación y cualquier actividad hidrocarburífera.

**I.2.** Por Resolución 03/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 20 a 22, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, declaró la **improcedencia "in limine"** de la acción de cumplimiento, bajo el siguiente fundamento: **i)** Los accionantes no cumplieron con la exigencia de acreditar el



reclamo documentado a las autoridades demandadas, limitándose a señalar que remitieron notas al Ministerio de Hidrocarburos, pero las notas no fueron acompañadas a la demanda, tampoco se acreditó el requerimiento exigido a la otra autoridad demandada -Vice Ministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos, de Gestión y Desarrollo Forestal-; y, **ii**) Una solicitud de informe de ningún modo puede equipararse a una petición concreta y específica del cumplimiento de un deber legal, circunstancia que imposibilita la factibilidad de la pretendida acción.

La referida Resolución fue notificada el 29 de marzo de 2019, a Elizabeth Estrada, Pedro Felicindo López, Leopoldo Hoyos, Mauricio Lea Plaza y María Lourdes Vaca (fs. 23).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

### II.1. Sobre la impugnación en la acción de cumplimiento

Ahora bien, el art. 134.II de la CPE, establece que la acción de cumplimiento: "...se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, **y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional**" (las negrillas nos corresponden).

Por consiguiente, es aplicable la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, que señaló: "...luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada, **que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión.**

*En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, **la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

*Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de **remidir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción..."* (las negrillas y subrayado son nuestras).

### II.2. Análisis del presente caso

Bajo lo precedentemente expuesto, se advierte que una vez pronunciada y notificada la Resolución de improcedencia en la acción de cumplimiento planteada por Elizabeth Estrada Choque de Hoyos, Pedro Felicindo López Gareca, Leopoldo Hoyos Choque, Mauricio Adolfo Lea Plaza Pelaez y María Lourdes Vaca Vidaurre, los nombrados no presentaron impugnación del referido fallo dentro del plazo concedido por el art. 30.I.2 del del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Sin embargo, cursa en antecedentes un memorial con la suma "IMPUGNA AUTO DEFINITIVO 03/2019" presentado por uno de los demandados, escrito que en realidad propugna lo resuelto por la referida Sala Constitucional, pues se solicita tomar en cuenta la falta de legitimación activa de los accionantes para confirmar la improcedencia dictada en el caso.

Consiguientemente, al haberse dado curso a dicho memorial de "impugnación", la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, no actuó en el marco de lo establecido por el citado precepto legal, ya que debió tomar en cuenta que solo la parte accionante puede impugnar una Resolución de improcedencia, dado que al darse esa situación, y al no haberse admitido la acción intentada, inclusive no correspondía proceder a notificar a la parte demandada.

Por lo anotado, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse respecto a lo solicitado en el memorial presentado por uno de los codemandados, reiterando que sólo la parte accionante puede cuestionar la Resolución 03/2019.



Por lo mencionado, se insta a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, tomar en cuenta que solo es posible la remisión del caso a este Tribunal cuando exista impugnación de la parte accionante, en el marco de lo establecido en el art. 30.II del CPCo.

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; dispone: **DEVOLVER** la presente acción de cumplimiento a la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, para que se proceda al **correspondiente archivo de obrados**, con la aclaración que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, solo se refiere a cuestiones procesales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0126/2019-RCA**
**Sucre, 8 de mayo de 2019**
**Expediente: 28522-2019-58-ACU**
**Acción de cumplimiento**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 004/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 124 a 126, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Manuel Jiménez Galarza, Marco Antonio Schlink Suárez, Álvaro Alejandro Velásquez Dabdoub, Pablo Alejandro Javier Estenssoro Quintanilla, Walter Javier Gandarillas Lobo, Efraín Fernando Canelas Villarroel, Luis Alejandro de Ugarte Meleán, Santiago Quiroga Conti, Wálter Eduardo Antezana Achá, Miguel Ángel Echevarría Justiniano, Gustavo Marcelo Quiroga Vargas, Pablo Eduardo Aramayo Jordán, Bryan Alexis Coimbra Gorianz, Ignacio Salazar López, Laura Fernanda Arakaki Arauz, Wilson Herbert Peredo Zapata, César Adolfo Rudón Sánchez, Oscar Alberto Fernández Farell, Víctor Hugo Arévalo Arroyo, Daniel Urquieta Pinell, Eduardo Jaime Torrico Galindo, Helen Gabriela Gutiérrez Romero, Hernán Andrés Deheza Aliaga y Fabián Alfonso Canedo Terceros** contra **Celier Aparicio Arispe Rosas, Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC).**

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 20 de febrero y 13 de marzo de 2019, cursantes de fs. 68 a 76 vta.; y, 122 a 124, los accionantes manifiestan que, el 27 de abril de 2018, el Director Ejecutivo a.i. de la DGAC, emitió la Circular Instructiva DGAC 0069/18, mediante la cual, en aplicación de las recomendaciones del Convenio de Aviación Civil Internacional Doc. 7300, "Anexo 1 de la (OACI) Licencias al Personal" (sic), Doc. 9835 y RAB 61.155, dispuso que todo poseedor de licencia aeronáutica, debe recalificar el nivel de competencia lingüística en el plazo de noventa días calendario, bajo alternativa de sanción que corresponda; posteriormente, mediante Circular Informativa DGAC-112/2018 de 24 de julio, puso en conocimiento de la comunidad aeronáutica que, de acuerdo a las recomendaciones de la "European Aviation Safety Agency" (EASA) y la "Federal Aviation Administration" (FAA) (sic), se amplió el plazo para recalificación del nivel de competencia lingüística de pilotos por un plazo de noventa días, hasta el 25 de octubre de 2018, debido a no contar con los centros para dicho fin, implicando cualquier incumplimiento la retención de todo trámite de licencias ante la Autoridad Aeronáutica Civil (AAC); finalmente, mediante Circular Informativa DGAC-147/2018 de 23 de octubre, la DGAC determinó ampliar el plazo de recalificación de competencia lingüística por el plazo de ciento ochenta días, hasta el 29 de mayo de 2019.

Refieren que, en Bolivia las normas que regulan la aviación civil, se encuentran en el Convenio sobre Aviación Civil Internacional (OACI), ratificado por Decreto Supremo (DS) 722 de 13 de febrero de 1947, elevado a rango de ley, mediante Ley 1759 de 26 de febrero de 1997, el cual recomienda que, la competencia lingüística de pilotos de aviones, dirigibles, helicópteros y aeronaves de despegue vertical, navegantes que tengan que usar radiotelefonía a bordo de una aeronave, controladores de tránsito aéreo y operadores de estaciones aeronáuticas que demuestren una competencia inferior al nivel experto (Nivel 6), debe evaluarse oficialmente a determinados intervalos, conforme al nivel demostrado de competencia lingüística individual; normativa que, en criterio de los accionantes es obligatoria, al tratarse de un Convenio ratificado por nuestro país.

Mencionan que, el DS 28478 de 2 de diciembre de 2005, establece que la DGAC, es la autoridad aeronáutica civil nacional, constituida en entidad pública y autárquica; especificando que, en su art. 3 estipula que, tiene la responsabilidad de conducción y administración del sector aeronáutico, mediante la planificación, reglamentación y fiscalización de las actividades de la aviación civil, en concordancia con las políticas y planes del Estado Boliviano; asimismo, en su art. 8.2 y 3, indica que dentro de sus funciones se encuentra cumplir, aplicar y hacer cumplir las leyes, decretos supremos,



reglamentos y demás disposiciones sobre la materia, en alusión a la OACI y sus anexos; en ese sentido, advierten que la DGAC emitió la Reglamentación Aeronáutica Boliviana RAB 61 de cumplimiento obligatorio para el sector de la aviación civil según el art. 1 de la Ley Aeronáutica Civil de Bolivia -Ley 2902 de 29 de octubre de 2004-, disposición reglamentaria que en su apéndice 2, determina la escala de calificación de la competencia lingüística de la OACI, nivel 6 experto, nivel 5 avanzado y nivel 4 operacional, y los intervalos de evaluación: **a)** Cada tres años, aquellos que demuestren una competencia lingüística de nivel operacional (nivel 4); **b)** Cada seis años, aquellos que demuestren una competencia lingüística de nivel avanzado (nivel 5); y, **c)** Aquellos que demuestren una competencia de nivel experto (nivel 6), no volverán a ser evaluados.

### **I.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas**

Denuncian que las Circulares Instructivas DGAC-0069/2018, Informativa DGAC 112/2018, e Informativa DGAC-147/2018, incumplen la RAB 61 y el anexo 1 de la OACI, desconociendo la reglamentación que existe con relación a la recalificación de competencia lingüística.

### **I.3. Petitorio**

Solicitan se deje sin efecto las mencionadas circulares, a efectos de garantizar la plena vigencia de la normativa vigente.

### **I.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante providencia de 22 de febrero de 2019, cursante a fs. 78, dispuso que los accionantes subsanen lo siguiente: **1)** Acrediten documentalmente el reclamo previo que hubieran efectuado a la autoridad accionada, respecto del cumplimiento del deber omitido; y, **2)** Acrediten documentalmente su condición de pilotos; toda vez que, de una revisión de las copias de cédulas de identidad que cursan de fs. 44 a 66, no todos consignan dicha profesión.

Por Resolución 004/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 124 a 126, la aludida Sala Constitucional Segunda, declaró la **improcedencia** de la acción de cumplimiento interpuesta, por inobservancia del art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que, al ser analizadas las notas de reclamo pidiendo se deje sin efecto las circulares de referencia, las mismas están vinculadas a otro tipo de peticiones, que si bien fueron presentadas por los hoy accionantes a la DGAC, de forma concreta no efectuaron el pedido de cumplimiento del deber omitido de la citada normativa.

Con esta Resolución, los accionantes fueron notificados el 29 de marzo de 2019 (fs. 127), presentaron impugnación el 3 de abril de igual año (fs. 128 a 132 vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

Manifestaron que: **i)** Reclamaron en varias oportunidades la aplicación de la normativa vigente al Director Ejecutivo a.i. de la DGAC, haciendo caso omiso de las mismas, y encuentran en la Resolución 004/2019 una serie de imprecisiones, que no corresponden a la voluntad expresada por los accionantes del respeto a la aplicación de la RAB 61 y el anexo 1 de la OACI; **ii)** No es evidente que, en la nota de 5 de septiembre de 2018, simplemente hubiesen expresado nuestro desacuerdo con las indicadas Circulares; y, **iii)** No existió un pronunciamiento de la citada Sala Constitucional, sobre las disposiciones enviadas al Ministro de Obras Públicas, quien administrativamente ejerce tuición sobre la DGAC, a quien se le hizo conocer el incumplimiento de la RAB 61 y anexo 1 de la OACI.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento**

El art. 134 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que:

“I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.



II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional”.

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: “La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado”.

## II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con los requisitos de improcedencia establece, que esta acción tutelar no procederá:

- “1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

### 4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley” (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SCP 1284/2016-S3 de 22 de noviembre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0548/2013 de 14 de mayo y 0825/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: *“...es deber de los jueces o tribunales de garantías antes de la admisión de una acción de cumplimiento analizar ‘...i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.*

*Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; b) Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad; c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); **d) Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional;** y, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas.*

*En relación a la causal de improcedencia reglada del art. 66.4 del CPCo, y concordante con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, «...la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para petitionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autónoma, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional»” (las negrillas fueron agregadas).*



### II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento formulada, fundamentando que los accionantes incumplieron al reclamar previamente a la autoridad demandada el cumplimiento legal del deber omitido, conforme lo establecido por el art. 66.2 del CPCo.

De acuerdo a los antecedentes se tiene que, la presunta conducta omisiva denunciada a través de la presente acción tutelar, emanó de la emisión de las Circulares Instructiva DGAC-0069/18 de 27 de abril de 2018, Informativa DGAC-112/2018 de 24 de julio e Informativa DGAC-147/2018 de 23 de octubre, por la DGAC, con relación a la recalificación de competencia lingüística de pilotos de aviones, dirigibles, helicópteros y aeronaves de despegue vertical, navegantes que tengan que usar la radiotelefonía a bordo de una aeronave, controladores de tránsito aéreo y operadores de estaciones aeronáuticas; lo cual, en criterio de los accionantes incumple la RAB 61 y el anexo 1 de la OACI, desconociendo la reglamentación que existe con relación a la recalificación de competencia lingüística; sin embargo, de fs. 31 a 37, cursa nota presentada por pilotos civiles el 10 de octubre de 2018, dirigida al Director Ejecutivo a.i. de la DGAC, entre ellos los accionantes, haciendo referencia a la Resolución Administrativa 408 de 3 de igual mes y año, que desestimó su recurso de revocatoria planteado a través de la nota de 5 de septiembre del indicado año, con el argumento que su presentación fue extemporánea.

Aspectos que, nos conducen a concluir en la existencia de un procedimiento administrativo, en el cual pudo haberse demandado la lesión de derechos y garantías fundamentales, en virtud a la omisión denunciada, y si bien los accionantes en la citada nota afirman que su intención no era interponer un recurso de revocatoria contra las Circulares Instructiva DGAC-0069/18 e Informativa DGAC-112/2018, al declarar la preclusión del derecho de los accionantes a la impugnación de las aludidas disposiciones por presentar extemporáneamente su reclamo. En consecuencia, ante la existencia de un procedimiento administrativo correspondía que previo agotamiento de los mecanismos intraprocesales franqueados por la ley, y posteriormente, recién acudir a la jurisdicción constitucional, planteando la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, dada la concurrencia de la causal de improcedencia reglada prevista en el art. 66.4 del CPCo, referida a que en procesos o procedimientos propios de la administración en los que se lesionen derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional, la presente acción de defensa se torna improcedente.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de cumplimiento analizada, aunque con otros razonamientos, actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 124 a 126, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0157/2019-RCA****Sucre, 31 de mayo de 2019****Expediente: 28955-2019-58-ACU****Acción de cumplimiento****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 79 a 80, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Ruth Victoria Siles Casanova** y **Jhannya Lisette Gonzales Montaña** contra **María Eugenia Choque Quispe, Presidenta, Antonio José Iván Costas Sitic, Lucy Cruz Villca, Lidia Iriarte Torrez, Idelfonso Mamani Romero y Edgar Gonzales López, Vocales**, todos del **Tribunal Supremo Electoral**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de los hechos que la motivan**

Por memoriales presentados el 24 de abril y 2 de mayo de 2019, cursantes de fs. 28 a 31; y, 77 a 78 vta., respectivamente, las accionantes manifestaron que en su condición de postulantes aprobadas, dentro de la primera convocatoria de oficiales de Registro Civil 01/18 de 9 de septiembre de 2018, lanzada por el Órgano Electoral Plurinacional para postular a Oficialías de Registro Civil, del departamento de Santa Cruz, la cual se realizó a nivel nacional, interponen la presente acción de defensa señalando que a pesar de haber realizado las solicitudes de cumplimiento mediante cartas y memorial adjunto, el Tribunal Supremo Electoral es renuente a cumplir el deber legal, cierto, claro y expreso contenido en el art. 11.III del Reglamento para la elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades capitales de departamento y otras ciudades y centro urbanos más poblados 0429/2018, que establece: "El Tribunal Supremo Electoral procederá a la elección de Oficiales de Registro Civil, para cada ciudad o centro poblado convocado. En caso de existir un número mayor de postulantes aprobados con relación a las necesidades, el Tribunal Supremo Electoral elegirá a las y los postulantes, remitiendo la lista de los seleccionados al Tribunal Electoral Departamental".

Señalaron que, para desvirtuar la causal de improcedencia contenida en el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), adjuntaron las solicitudes realizadas al Tribunal Supremo Electoral, mediante carta y memorial, las cuales si bien fueron contestadas por el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, el Tribunal Supremo Electoral, hasta la fecha no emitió respuesta alguna, lo cual acredita que se procedió conforme a lo señalado por la SCP 0620/2018-S1, que determinó que debe existir un pedido expreso y claro en el cual, el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma y ante la renuencia (tácita o expresa), recién se activa la jurisdicción constitucional.

Señalando además que el mencionado artículo no establece que se tenga que adjuntar la contestación cuando la misma es inexistente, entendiéndose como una respuesta tácita; no obstante, se adjuntaron las solicitudes realizadas al Tribunal Supremo Electoral, además de haber adjuntado las notificaciones vía correo electrónico, las que fueron realizadas por el Tribunal Supremo Electoral.

**I.2. Norma legal supuestamente incumplida**

Denuncian el incumplimiento del art. 11.III del Reglamento para la elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades capitales de departamento y otras ciudades y centros urbanos más poblados 0429/2018, que establece: "El Tribunal Supremo Electoral procederá a la elección de Oficiales de Registro Civil, para cada ciudad o centro poblado convocado. En caso de existir un número mayor de postulantes aprobados con relación a las necesidades, el Tribunal Supremo Electoral elegirá a las y los postulantes, remitiendo la lista de los seleccionados al Tribunal Electoral Departamental".

**I.3. Petitorio**

Solicitan se admita la acción y se proceda a la citación de los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, en su calidad de funcionarios públicos, para que de esta manera se proceda a la ejecución de la norma vulnerada en su art. 11 en su párrafo tercero del Reglamento para la selección de Oficiales de





Registro Civil en ciudades capitales de departamento y otras ciudades y centro urbanos más poblados 0429/2018.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 25 de abril de 2019, cursante a fs. 33, dispuso que de acuerdo a lo establecido en el art. 30.I.1 del CPCo, las accionantes adjunten el pronunciamiento de los demandados respecto a las notas presentadas, dirigidas al Tribunal Supremo Electoral, así como las notificaciones concernientes a tales solicitudes.

Por Resolución 1 de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 79 a 80 vta., la Sala señalada supra, declaró la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, por incurrir en la causal establecida en el art. 66.2 del CPCo, fundamentando que las notas detalladas en la acción de defensa, no fueron presentadas ante los demandados (Tribunal Supremo Electoral), sino ante la Secretaría de Presidencia del Tribunal Electoral Departamental, quienes no se encuentran demandados por el hecho de no ser las autoridades llamadas por ley para cumplir la norma legal hoy solicitada en cumplimiento; y, **b)** Cabe mencionar que si bien el Oficio TED-SCZ 053/2019 de 4 de marzo emitido por la Presidenta del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, absolviendo la nota de 28 de febrero de 2019, impetrada por una de las accionantes Ruth Siles Casanova, señala que: "Se ha remitido su solicitud a instancias del Tribunal Supremo Electoral a través de la nota TED-SCZ 051/2019", no es menos cierto que no se tiene conocimiento de la existencia de la mencionada nota de envío y particularmente de la presentación de dicha nota ante el Tribunal Supremo Electoral, pese a haber sido observado mediante Auto de 25 de abril del año en curso, en cuanto a la presentación y correspondiente respuesta (sea formal o ante la omisión de ésta, la solicitud no contestada presentada ante la autoridad llamada para cumplir la norma). Lo contrario significa irrumpir en la jurisdicción y competencia de la autoridad demandada entretanto no existe reclamo previo documentado presentado indubitablemente ante éstos.

Con dicha Resolución, las impetrantes de tutela fueron notificadas el 7 de mayo de 2019 (fs. 81), quienes por memorial presentado el 9 del citado mes y año (fs. 88 a 89), interpusieron impugnación contra la misma dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del citado Código.

#### I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestaron que, al momento de presentar la acción, adjuntaron la carta de solicitud al Tribunal Electoral Departamental dependiente del Tribunal Supremo Electoral de 28 de febrero de 2019, con respuesta de 4 de marzo de igual año, la carta de solicitud al Tribunal Supremo Electoral de 15 de marzo de 2019, el memorial dirigido a la Presidenta y Vocales del Tribunal Supremo Electoral entre otros, habiendo subsanado la observación de la Sala Constitucional a pesar de no corresponder la misma.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá **por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento **tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

### II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento



El art. 66 del CPCo, en relación a las causales de improcedencia dispone, que esta acción no procederá:

- “1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
- 2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.**
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.
4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.
5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley” (las negrillas nos corresponden).

### **II.3. Análisis del caso concreto**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró la **improcedencia** de la acción de cumplimiento por haber incurrido los accionantes en la causal prevista en el art. 66.2 del CPCo, fundamentando que las notas no fueron presentadas ante el Tribunal Supremo Electoral, sino ante la Secretaría de Presidencia del Tribunal Departamental Electoral, ni se adjuntó documental que demuestre que el Tribunal Departamental Electoral hubiera remitido su solicitud a instancias del Tribunal Supremo Electoral a través de la nota TED-SCZ 051/2019.

Ahora bien, de acuerdo al memorial de la demanda de la acción de cumplimiento se advierte que las impetrantes de tutela interponen la presente acción contra María Eugenia Choque Quispe, Presidenta, Antonio José Iván Costas Sitic, Lucy Cruz Villca, Lidia Iriarte Torrez, Idelfonso Mamani Romero y Edgar Gonzales López, Vocales, todos miembros del Tribunal Supremo Electoral, alegando que dichas autoridades serían renuentes a cumplir el deber contenido en el art. 11.III del Reglamento para la elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades capitales de departamento y otras ciudades y centros urbanos más poblados 0429/2018, que establece: “El Tribunal Supremo Electoral procederá a la elección de Oficiales de Registro Civil, para cada ciudad o centro poblado convocado. En caso de existir un número mayor de postulantes aprobados con relación a las necesidades, el Tribunal Supremo Electoral elegirá a las y los postulantes, remitiendo la lista de los seleccionados al Tribunal Electoral Departamental”.

En tal sentido se tiene que la presunta conducta omisiva denunciada a través de la presente acción tutelar debía de ser reclamada previamente y de manera documentada a las autoridades demandadas, lo cual en el caso en análisis no aconteció, puesto que de las notas adjuntas al expediente se evidencia que ninguna de ellas fue presentada ante el Tribunal Supremo Electoral, sino más bien ante Presidencia del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz (fs. 8 y vta., 10 y vta., 11 y 12); y si bien, la Presidenta del referido Tribunal Departamental mediante oficio de 4 de marzo de 2019, indicó a Ruth Victoria Siles Casanova que se remitió su solicitud a instancias del Tribunal Supremo Electoral por nota 051/2019 (fs. 9); sin embargo, no hay constancia que pueda evidenciar tal aspecto, no existiendo en obrados documento que demuestre que las peticionantes de tutela acudieron previamente ante las autoridades demandadas con el reclamo de cumplir el supuesto deber omitido, así como tampoco se acreditó su renuencia.

En tal sentido la presente acción se encuentra enmarcada dentro de la causal de improcedencia contenida en el art. 66.2 del CPCo, la cual determina que la acción de cumplimiento no procede cuando la parte accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la parte demandada, el cumplimiento legal del deber omitido.

En consecuencia, se concluye que la Sala Constitucional al declarar la **improcedencia**, de la acción de cumplimiento, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y aplicó correctamente la normativa.

**POR TANTO**



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0167/2019-RCA

Sucre, 10 de junio de 2019

**Expediente: 28916-2019-58-ACU**

**Acción de cumplimiento**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **María Mery Beatriz Mariaca de Triveño** contra el **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**, representado por **Antonio Remigio Montaña Gonzales, Alcalde Municipal de Quillacollo**.

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 33 a 39 vta., la accionante manifestó que, es propietaria de dos inmuebles contiguos con extensiones superficiales de 2 059,44 m<sup>2</sup> y de 1 000 m<sup>2</sup>, ubicados en la zona de Asna Cocha, "hoy Sapenco", distrito V, Unidad Vecinal (UV) 17, del municipio de Quillacollo; de los cuales una parte fue declarada de necesidad y utilidad pública en el referido municipio, en una extensión de 1 014,25 m<sup>2</sup>, mediante Ordenanza Municipal (OM) 081/2005 de 8 de diciembre, emitida por el entonces Honorable Concejo Municipal de Quillacollo, que instruyó en su artículo cuarto, que el Alcalde a través de sus respectivas direcciones queda encargado del cumplimiento de la Ordenanza. Determinada la expropiación mediante, dicha norma legal de cumplimiento obligatorio, no fue acatada por el cambio constante de alcaldes del "...hoy **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**...", y a la fecha no se realizó el pago del justiprecio ni suscribió la minuta traslativa de dominio a nombre del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, motivo por el cual, interpone la presente acción.

Resalta que es legítima y única propietaria de los dos inmuebles, que fueron declarados de necesidad y utilidad pública en una extensión de 1 014,25 m<sup>2</sup>; no obstante la obligatoriedad, generalidad y coercitividad de la que se encuentra revestida la norma objeto de la acción de cumplimiento OM 081/2005, hasta la fecha no fue cumplida. Al contrario, la actual autoridad municipal demandada, demuestra renuencia al cumplimiento de dicha Ordenanza de referencia, solo respecto a su caso, y no con relación a otros, en los que ya se realizó el pago del justo precio por la expropiación, hechos que denotan un trato discriminatorio.

Debido a esa renuencia y ante la falta de respuesta formal y por escrito de parte del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en ejercicio de su derecho a la petición, por memoriales de 11 de febrero y 25 de marzo ambos de 2019, solicitó el cumplimiento formal y material de la indicada OM 081/2005, que a la fecha no tiene respuesta formal y por escrito.

#### I.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

Reclama el cumplimiento formal y material de la OM 081/2005, vulnerando implícitamente los arts. 235.1 y 2 y 410, de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y ordene que el actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, cumpla las disposiciones contenidas en los artículos Primero, Tercero y Cuarto de la OM 081/2005 y condenar el pago de costas daños y perjuicios causados averiguables en ejecución de sentencia.

#### I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 41 y 42, **rechazó "in limine"** la acción de cumplimiento interpuesta por María Mery Beatriz Mariaca de Triveño y dispuso el archivo de obrados previo desglose de la documentación acompañada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Está pendiente la respuesta



de su derecho a la petición consagrado por el art. 24 de la CPE, lo cual le estaría afectando su derecho a la propiedad o a recibir el pago del justo precio por concepto de expropiación; **b)** Si la accionante considera que su derecho a la propiedad está siendo afectado, al no obtener respuesta a sus peticiones por parte del municipio de Quillacollo, debe ser dilucidado por la vía de la acción de amparo constitucional, para restituir los derechos afectados como es el derecho a la petición; y, **c)** La acción de cumplimiento fue interpuesta equivocadamente, porque la parte presuntamente afectada por la falta de respuesta de la Alcaldía Municipal de Quillacollo, a sus reiteradas solicitudes, aún cuenta con otras vías de defensa como ser la administrativa o judicial, la presente acción constitucional, no es sustitutiva de otros medios o recursos ordinarios.

Con esa Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 7 de mayo de 2019 (fs. 43), presentando impugnación el 10 de igual mes y año (fs. 44 a 46), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.5. Síntesis de la impugnación**

La accionante, manifestó que: **1)** La Sala Constitucional funda su decisión en normativa derogada que no se encuentra vigente; asimismo, refiere que jamás denunció o solicitó se tutele la vulneración de su derecho a la petición o a la propiedad privada; y, **2)** Formuló acción de cumplimiento debido a la renuencia de la autoridad demandada a cumplir una disposición legal de cumplimiento obligatorio y coercitivo de la OM 081/2005, hecho que no fue entendido por las autoridades de dicha Sala.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento**

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

### **II.2. La acción de cumplimiento sus características y el supuesto de improcedencia reglado en el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional**

Al respecto, la SCP 0050/2019-S2 de 1 de abril, sobre las características de la acción de cumplimiento y supuestos de improcedencia, estableció: *"Sobre esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: a) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; d) El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; e) No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la*



de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abroge- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[5]; f) La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[6]); y, g) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[7]).”

Sobre las causales de improcedencia regladas en el art. 66 del CPCo, se establece que esta acción no procederá:

- “1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

**4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.**

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley” (el resaltado es nuestro).

Así el indicado fallo constitucional, respecto de una de las causales de improcedencia, precisó: *“En torno a las causales de improcedencia reglada de la acción de cumplimiento, el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que no procede ‘En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional’.*

Con relación a dicha causal, la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*...la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para petitionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional.*

*En suma, no procede la acción de cumplimiento, cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica o un proceso administrativo, en el que se vulneren derechos o garantías fundamentales, que son objeto de protección por la vía de la acción de amparo constitucional”.*

### II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Sala Constitucional **rechazó** *“in limine”* la acción de cumplimiento, fundamentando que están pendientes de respuesta las solicitudes efectuadas por la accionante, estando presuntamente afectado su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, lo cual estaría vulnerando su derecho a la propiedad o a recibir el pago del justo precio, por concepto de la expropiación de sus predios.

Al respecto, conforme se tiene de las características que hacen a esta acción de defensa, desarrollada por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley, con la finalidad de proteger los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; así su tutela está dirigida al acatamiento de mandatos normativos de acción y



abstención -norma imperativa de hacer- como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso, no debe hacer; además de no regirse por el principio de inmediatez, pero sí por el principio de supletoriedad que involucra que, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización. En consecuencia, para activar la protección que brinda la presente garantía jurisdiccional deberá previamente observarse las características referidas, que en el caso concreto, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba no hizo.

En el caso que nos ocupa, la accionante pretende el cumplimiento de la OM 081/2005, mediante la cual se procedió a la expropiación de predios de su propiedad, de ahí que en el segundo Considerando de dicha Ordenanza, refiere que el terreno de 1 014,25 m<sup>2</sup> de propiedad de la accionante, ya fue afectado por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y se halla cumpliendo una función social y educativa desde 1999, conforme a la Resolución Municipal 62/99 de 6 de julio de 1999; por lo que, reclama el pago del justo precio por los predios que fueron expropiados, que mediante solicitudes de pago de 11 de febrero y 25 de marzo ambos de 2019, pidió al referido municipio, sin recibir respuesta favorable hasta la fecha, constituyendo ello, a decir de la accionante, en un acto administrativo incumplido por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo. Ahora bien, lo solicitado por la accionante no se encuentra dentro del ámbito de protección o alcance de la acción de cumplimiento, por cuanto no está destinada a resguardar derechos que pueden ser protegidos por la acción de amparo constitucional, así el art. 66.4 del CPCo, establece que esta acción no procederá: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional"; consiguientemente, siendo que se pretende el cumplimiento del pago por la expropiación de predios, resulta un acto administrativo emergente de un procedimiento de expropiación en el marco legal del art. 22.2 de la CPE Abrog., los arts. 122 y siguientes de la Ley de Municipalidades (LM) -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999- y la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, que hacen a la improcedencia de la presente acción de defensa; por lo que, dada la naturaleza y objeto de la acción de cumplimiento, es evidente que la misma no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias que puedan surgir de los mismos.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado el **rechazo in limine** de la acción de cumplimiento interpuesta, en razón a su improcedencia, actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, en razón a su improcedencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA-CA)  
(Abril – Junio 2019)**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0052/2019-CA**

Sucre, 1 de abril de 2019

**Expediente: 28027-2019-57-AIA****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Departamento: Cochabamba**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Eduardo Sarmiento Rojas, Asambleísta titular de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 2.I y IV del Decreto Supremo (DS) 3747 de 12 de diciembre de 2018, emitido por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; 2 y 3 de la Resolución Ministerial (RM) 1373/18; y, 2 del Instructivo 002/2018, ambos de 14 de diciembre de 2018, dictadas por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, por ser presuntamente contrarias a los arts. 1, 8.II, 9.2, 14 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 21.2 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

**I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN****I.1. Argumentos jurídicos de la acción**

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 15 a 31 vta., el accionante señala que, las normas impugnadas tienen por objeto establecer los criterios para el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" para la gestión 2018, cuyos beneficiarios serían únicamente los servidores públicos y privados cuyo total ganado no supere los Bs15 000.- (quince mil bolivianos).

Puntualiza que, las normas impugnadas quebrantan el art. 1 de la CPE, debido a que se lesionan los derechos a la igualdad y al trabajo en su elemento esencial a la justa remuneración, ello porque suprimen el pago del segundo aguinaldo omitiendo reajustar ese beneficio para quienes no se encuentran contemplados en dicha previsión; por lo que, al haberse promulgado normas infraconstitucionales se violenta el Estado Constitucional de Derecho, dispuesto en el citado artículo.

Agrega que se desconoce el valor supremo a la igualdad, contemplado en los arts. 26 del PIDCP; 7 de la DUDH; y, 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que suponen otorgar un trato similar a los que se encuentran en idénticas condiciones y uno diferenciado para casos disímiles, conforme se tiene de los arts. 1, 8, 9 y 14 de la CPE, con la finalidad de procurar un equilibrio en la sociedad; en este caso, las normas cuestionadas imponen un trato desigual no justificado a quienes tienen un salario mayor a Bs15 000.- afectando en sus beneficios sociales de forma indebida, generándose una discriminación debido a que se les aplica el concepto del no pago del aguinaldo sin tomar en cuenta que al ser su salario diferenciado merecen un reajuste y no así la supresión total del mismo, constituyéndose en una medida bastante desequilibrada; en ese entendido, las normas impugnadas omiten contemplar reglas que ajusten el pago del segundo aguinaldo para trabajadores que perciban un salario superior al criterio del monto señalado, provocando una ruptura al equilibrio social y un trato discriminatorio y vulnerando de esa forma los artículos citados.

Agrega que, el 7 de febrero de 2019, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Circular 02/2019 mediante el cual, entre otros puntos, ordenó a las empresas privadas la cancelación del doble aguinaldo a favor de los trabajadores que perciban un salario mayor al fijado en las normas impugnadas; admitiéndose por parte de dicha cartera de Estado el carácter discriminatorio que implica la supresión de ese beneficio, motivo por el que estableció el criterio normativo de hacer extensible ese beneficio al sector privado; empero, se omitió referirse al sector público.

Asimismo, las normas cuestionadas lesionan el derecho al trabajo previsto en el art. 46 de la CPE, ya que la supresión del pago del segundo aguinaldo impide la percepción de un salario justo para el sustento propio y de las familias de los trabajadores del sector público que no perciben el segundo aguinaldo; por otro lado, se infringe el derecho a la dignidad humana establecido en los arts. 21.2 y



22 de la Norma Suprema, porque mantiene a los trabajadores con ingresos inferiores que impiden el goce de un salario de acuerdo a sus necesidades, transgrediendo también de esa forma el derecho a vivir bien, ya que priva del acceso a un nivel de vida acorde a la condición de ser humano; finalmente, las normas cuestionadas desconocen los principios de supremacía constitucional y de jerarquía, pues se lesionan los derechos a la igualdad y a la no discriminación.

## **I.2. Petición**

Solicita se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

## **II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto procederá: "...contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "...Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o **de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son nuestras).

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

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

### **II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad abstracta**



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

*De acuerdo a la previsión constitucional inserta en el art. 202.1 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conocerá y resolverá en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos 13 autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales; norma concordante con el art. 103 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta procederá contra toda ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales de carácter normativo que puedan resultar contrarias a la Constitución Política del Estado.*

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

### **II.3. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta**

De acuerdo a lo previsto por los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la finalidad de la acción de inconstitucionalidad abstracta es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infraconstitucional, al respecto la jurisprudencia uniforme efectuada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, citando a la SC 0019/2006 de 5 de abril, estableció que: *“...en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: ‘...abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control’, aclarando que el Tribunal Constitucional en: ‘...su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas’. Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico”.*



Por su parte, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, refirió que: *"El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado..."* indicando además la referida Sentencia que: *"...no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental.*

*Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado..."*

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 2.I y IV del DS 3747; 2 y 3 de la RM 1373/18; y, 2 del Instructivo 002/2018, por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 8, 9.2, 14 y 410 de la CPE; 26 del PIDCP; 7 de la DUDH; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 21.2 y 22 del PIDESC, al determinar que el pago del segundo aguinaldo se realizaría a los trabajadores públicos y privados cuyo salario no sea superior de Bs15 000.-, vulnerando de esa forma los derechos a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo, puesto que imponen un trato desigual no justificado a quienes tienen un salario mayor al dispuesto como máximo, afectando en sus beneficios sociales de forma indebida, produciéndose una discriminación debido a que se les aplica el concepto del no pago del aguinaldo sin tomar en cuenta que al ser su salario diferenciado merecen un reajuste y no así la supresión total del mismo, constituyéndose en una medida bastante desequilibrada que provoca una ruptura al equilibrio social y un trato discriminatorio, además impide la percepción de un salario justo para el sustento propio y de las familias de los trabajadores del sector público que no perciben el segundo aguinaldo, lo que impide el goce de un salario de acuerdo a sus necesidades, transgrediendo también el derecho a vivir bien, ya que priva del acceso a un nivel de vida acorde a la condición de ser humano; finalmente, desconocen los principios de supremacía constitucional y de jerarquía.

Previamente a ingresar al análisis de la demanda, resulta pertinente indicar por una parte que, conforme al art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, debiendo para ello confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico del Estado. Consiguientemente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado.

De la revisión de la demanda se tiene que, el accionante en su condición de Asambleísta titular de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, interpuso esta acción normativa, acreditando su legitimación activa al adjuntar copia legalizada de su credencial otorgada por el Tribunal Supremo Electoral conforme consta a fs. 2 y vta. Sin embargo, la demanda presentada carece de una fundamentación jurídico-constitucional clara y precisa ya que cuando se formula una acción de inconstitucionalidad de alguna disposición legal, se tiene que precisar con detalle la carga argumentativa y desmenuzar los motivos por los cuales se considera que las normas cuestionadas



atentan contra la Norma Suprema, indicando todos los aspectos concernientes a la supuesta contradicción con el texto constitucional, y solo en ese caso será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada.

En ese entendido, si bien el accionante describió los artículos constitucionales que supuestamente fueron infringidos por las normas ahora cuestionadas, empero no realizó la correspondiente contrastación de cómo los artículos de las normas impugnadas de inconstitucionales serían contrarios a cada uno de los artículos de la Norma Suprema que fueron citados -arts. 1, 8.II, 9.2, 14 y 410 de la CPE-, circunscribiéndose a desarrollar los derechos fundamentales que presuntamente fueron lesionados con la creación de dichas normas y el límite que se introdujo a las mismas para el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", de manera que la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada carece de un sustento jurídico-constitucional sólido, ya que no se aprecia que se hubiera expuesto la labor de contraste entre las normas legales y el texto constitucional, omisión que no permite la generación de la duda razonable en torno a la constitucionalidad de dichas normas, incumpliendo así el art. 24.4 del CPCo, en relación al art. 27.II inc. c) del mismo Código, que determina el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta cuando la misma carece de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Eduardo Sarmiento Rojas, Asambleísta titular de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.

**A los Otrosíes 1, 2 y 3.-** Se tiene presente.

**Al Otrosí 4.-** Por señalado el domicilio procesal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

La Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, interviene en suplencia legal del Magistrado Orlando Ceballos Acuña, en virtud a los Acuerdos Jurisdiccionales TCP-SP-AJ-006/2019 de 15 de marzo; y, TCP-SP-AJ-007/2019 de 1 de abril.

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO PRESIDENTE**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0083/2019-CA****Sucre, 2 de mayo de 2019****Expediente: 28497-2019-57-AIA****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Departamento: La Paz**

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

**I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN****I.1. Argumentos jurídicos de la acción**

Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 51 a 64 vta., los accionantes manifiestan que, la Constitución Política del Estado en su art. 410 establece que el bloque de constitucionalidad está integrado por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y normas de derecho comunitario ratificados por Bolivia, cediendo mediante su art. 256.I su jerarquía normativa a favor de los Tratados y Convenios Internacionales que declaren derechos humanos más favorables a los contenidos en la misma, determinando que se aplicaran de manera preferente sobre ésta; así también, la Ley Fundamental en sus arts. 13.IV y 256 respecto a la interpretación y aplicación de los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Bolivia dispone que los derechos y deberes consagrados en ella se interpretarán de conformidad con los mismos, cuando éstos prevean normas más favorables.

Los accionantes demandan la inaplicabilidad del art. 238.3 de la CPE, respecto al requisito habilitante de renuncia para autoridades electas con 90 días de anticipación por contradicción intra-constitucional con el art. 26 de la CPE y por contradecir convencionalmente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410 de la CPE. Por lo que, la disposición constitucional cuestionada en su texto evidencia una paradoja, ya que, por una parte reconoce derechos políticos, pero por otra exige a las autoridades electas la renuncia a sus cargos con 90 días de anticipación al acto electoral; además que, de la fecha de dicho acto a la conclusión del mandato suman otros 3 meses, acumulando en total una pérdida o resta de mandato de 6 meses, cuando la propia Constitución Política del Estado, establece que el periodo dura 5 años; asimismo, dicho artículo establece un trato preferente, discriminatorio contrario al principio de igualdad pues no exige tal renuncia al Presidente ni al Vicepresidente del Estado Plurinacional.

Señalan que, el art. 238.3 de la CPE, se contrapone, con otros artículos de la misma en materia de derechos humanos; específicamente, con sus arts. 26, 28, 256 y 410.II de la CPE, al restringir el goce de los derechos políticos y vulnerar derechos humanos reconocidos en Tratados y Convenios Internacionales de la materia, concretamente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues no solo limitan el goce de los derechos, sino también las posibilidades reales y efectivas, pues de manera inconstitucional e inconvencional lesionan derechos humanos más favorables, constitucionalizando disposiciones completamente discriminatorias para el goce efectivo de los derechos humanos, imponiendo la obligación de renunciar para ser autoridades electas, salvo el Presidente y Vicepresidente del Estado sin justificación alguna al goce de los derechos políticos para que todos los ciudadanos puedan ser reelectos como autoridades de representación popular, mientras el soberano así lo desee, ante lo cual, el artículo cuestionado restringe la posibilidad de participar en la dirección del poder conforme al "art. 26.1" (sic) y la oportunidad de ser elegido en elecciones periódicas, auténticas y en condiciones de igualdad, cuando la elección depende del voto



del ciudadano, no pudiendo restringirse sin ningún motivo la participación y posibilidad de ser electo; por lo que, el Estado Boliviano incumplió compromisos al denegar el ejercicio de derechos, cuando se debieron ampliar las oportunidades a los ciudadanos para poder ser elegidos, participar en las decisiones del poder público o acceder a un cargo a través del voto.

En consecuencia, agregan que el art. 238.3 de la CPE, al determinar la exigencia de renunciar 90 días antes del acto electoral de forma discriminatoria establece un trato preferente para el Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional, más aún si la fuente de emanación de su designación es la misma, vale decir, el sufragio universal y elegidos bajo la misma circunscripción nacional, restringen derechos humanos como son los políticos al confrontarse con los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en inconvencional, pues el art. 13 de la Ley Fundamental, estipula que los derechos reconocidos en su texto son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y se interpretarán de acuerdo con los tratados internacionales de la materia, cuando prevean disposiciones más favorables, en concordancia con el art. 256.II de la Norma Suprema.

Refieren que, el art. 238.3 de la CPE, limita derechos, alejándose del propio texto de la Constitución Política del Estado y de los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por el Estado Boliviano como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos; por lo que, correspondería se realice una interpretación conforme a los arts. 13, 256 y 410.II de la CPE y 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ya que, el reconocimiento de tratados de derechos humanos dentro del bloque de constitucionalidad, como preceptos de rango constitucional, no solo implica el reconocimiento de su jerarquía constitucional, sino que existe un mandato imperativo que ordena que aquellos tratados tiene aplicación preferente cuando garanticen de mejor manera la vigencia de los derechos humanos; por ello, todos los órganos del poder público, los jueces ordinarios y el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen el mandato de proteger los derechos fundamentales a través del control de constitucionalidad y convencionalidad, que no solo alcanza a las normas infra constitucionales sino a la Ley Fundamental, lo cual deriva necesariamente en el control de convencionalidad, con el objeto de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de la Constitución Política del Estado y la leyes (lato sensu), con las normas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, mediante la realización de una labor hermenéutica.

## **I.2. Petición**

Los accionantes solicitan se declare la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser el artículo más favorable en relación a los derechos políticos sobre el art. 238.3 de la CPE.

## **II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN**

### **II.1. Marco normativo constitucional y legal**

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

A su vez, el art. 74 del Código Procesal Constitucional (CPCo), otorga legitimación activa para interponer esta acción de control normativo a la: "...Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, **cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional** o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 24 del citado Código, prevé que:

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

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su



personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

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

En cuanto al control de constitucionalidad y convencionalidad, la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, refirió que: *“...si bien **el control de constitucionalidad, implica** la labor de verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las leyes –sentido amplio–, con las normas de la Constitución Política del Estado y su sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales consagrados en su texto; la interpretación de la disposición legal impugnada desde y conforme a la Constitución y en caso de que no resulten conformes con las normas constitucionales, determinar su expulsión del ordenamiento jurídico del Estado. De su lado, **el control de convencionalidad, entraña** igual faena; empero, respecto de la mismísima Constitución Política del Estado, así como de las leyes, decretos, reglamentos y demás resoluciones, en relación a los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; en el caso boliviano, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y si emergente de dicha contrastación se advierte la existencia de incompatibilidad entre las normas de la Constitución y demás disposiciones infraconstitucionales con los términos de dicha Convención, corresponde igualmente la aplicación preferente de una norma favorable sobre otra”* (el resaltado nos corresponde).

## II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Alcides Andrés Gallardo Ibarra y Norma Alicia Piérola Valdez, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, acreditando contar con legitimación activa interponen la presente demanda, alegando la inaplicabilidad del art. 238.3 de la CPE, respecto al requisito habilitante de renuncia para autoridades electas con 90 días de anticipación por contradicción intra-constitucional de los arts. 26 y 28 de la misma Norma Suprema y convencional de los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 7 y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE.

En ese sentido y del análisis de la acción presentada, se evidencia que la misma cuenta con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional y convencional, precisando las razones por las cuales Alcides Andrés Gallardo Ibarra y Norma Alicia Piérola Valdez consideran que el art. 238.3 de la CPE sería contrario a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, llegando a generar la duda razonable necesaria que posibilita realizar el respectivo juicio de convencionalidad.

Conforme a la revisión de la citada acción de inconstitucionalidad abstracta y la documentación adjunta al expediente, la Comisión de Admisión verificó lo siguiente:

**a)** Los accionantes Alcides Andrés Gallardo Ibarra y Norma Alicia Piérola Valdez, interponen la acción de inconstitucionalidad abstracta, en su calidad de Diputados Titulares de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cumpliendo así con el art. 24.I.1 del CPCo, señalando sus generales de ley, acreditando su legitimación activa para interponer la presente acción, de acuerdo a lo previsto por el art. 74 del citado Código (fs. 5), como consta de las fotostáticas legalizadas de sus credenciales de Diputados titulares otorgadas por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 2 y 3).

**b)** Realizaron la exposición de los fundamentos jurídico-constitucionales que dan origen a interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta contra el art. 238.3 de la CPE, refiriendo los motivos por





los cuales el precepto constitucional impugnado resultaría contrario a otros artículos de la propia Ley Fundamental así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, explicando porqué correspondería la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a los derechos políticos sobre el art. 238.3 de la CPE, cumpliendo de esa manera con el requisito previsto en el art. 24.I.3 del CPCo (fs. 5 a 63);

**c)** Identificaron como disposición objetada el art. 238.3 de la CPE (fs. 5) y como preceptos considerados infringidos los arts. 13, 26, 28, 133, 256 y 410.II de la Norma Suprema; 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 7 y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (fs. 5 y 55 y vta.).

**d)** Plantearon con claridad su petitorio, solicitando se declare la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser el artículo más favorable en relación a los derechos políticos sobre el art. 238.3 de la CPE (fs. 64).

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida cumplió los requisitos exigidos por los arts. 24 y 74 del CPCo; con la aclaración que si bien la accionante Norma Alicia Piérola Valdez sólo adjuntó su Credencial de Diputada Titular correspondiente al periodo Legislativo 2010-2015; sin embargo, a partir del principio de no formalismo previsto en el art. 3.5 del CPCo[1], debe considerarse que la condición de **actual** Diputada Titular[2] es de conocimiento público, principio que también es aplicable respecto al requisito previsto en el art. 24.II del CPCo.

Se aclara que esta etapa de admisión, se limita a la revisión del cumplimiento de requisitos formales, que en ningún caso anticipan o comprometen un criterio sobre el fondo de la presente acción.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 76.I del Código Procesal Constitucional, resuelve:

**1° ADMITIR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Alcides Andrés Gallardo Ibarra y Norma Alicia Piérola Valdez, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; y,

**2° Poner** la presente acción en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en representación del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de su apersonamiento, formulación de alegatos que considere necesarios en el plazo de quince días, a partir de su legal notificación.

**Regístrese y notifíquese.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El art. 3.5 del CPCo, señala que las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales, a tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán, entre otros por el principio de "**No formalismo**. Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso".

[2] Así se constata, además, de acuerdo a la Página Web de la Asamblea Legislativa Plurinacional: <http://www.diputados.bo/legisladores/norma-alicia-pi%C3%A9rola-valdez>


**AUTO CONSTITUCIONAL 0089-BIS/2019-CA**
**Sucre, 3 de mayo de 2019**
**Expediente: 28494-2019-57-AIA**
**Acción de inconstitucionalidad abstracta**
**Departamento: Cochabamba**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Consuelo Gómez Roque, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba** demandando la inconstitucionalidad del art. 43.I.1 inc. c) y 2 inc. c) y II del Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya aprobado por Resolución Municipal 112/2016 de 31 de octubre, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN**
**I.1. Argumentos jurídicos de la acción**

Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 54 a 62 vta., la accionante señala que, el artículo cuestionado regula la reestructuración total y parcial de su directiva, bajo aprobación de una simple mayoría, cuya comprobación no está prevista bajo reglas mínimas del debido proceso ni del ejercicio del derecho a la defensa, que concluya con una resolución debidamente motivada y fundamentada; por el contrario, se ha dejado a la determinación subjetiva de una simple petición, que generan un ámbito peligroso para el ejercicio de "...**vendettas políticas**..." (sic).

Indica que el Tribunal Constitucional Plurinacional a la luz del art. 109.II de la CPE, concluyó que las restricciones deben estar previstas en una ley, no pudiendo ser discriminatorias, sino tienen que basarse en criterios razonables, atendiendo a un propósito útil y oportuno que las tornen necesarias para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcionales a ese objetivo; no obstante, en este caso se ha previsto la restricción del ejercicio de un cargo directivo, sin un debido proceso que corrobore una conducta reprochable como el incumplimiento de funciones o abandono constante del cargo, sin tomar en cuenta que el Concejal sindicado pueda controvertir esos hechos con la presentación de descargos y sea escuchado antes de la imposición de una sanción.

Con relación a la supremacía normativa que se encuentra estipulada en el art. 410 de la CPE, manifiesta que las normas del bloque de constitucionalidad está integrado por tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, por lo que deben ser aplicadas preferentemente por las personas, autoridades, jueces, juezas y tribunales; refiriendo también al principio de jerarquía normativa.

Agrega que, en este caso el procedimiento de voto por simple mayoría conculca derechos y garantías fundamentales, lesionando los derechos a la imagen y honra de un buen funcionario público electo frente a los votantes. Cita jurisprudencia en cuanto al derecho a la presunción de inocencia y respecto a la suspensión temporal del ejercicio de funciones como medida preventiva.

**I.2. Petición**

Solicita se declare la inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

**II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN**
**II.1. Marco normativo constitucional y legal**

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".



A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "...Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o **de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son nuestras).

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

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

## II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad abstracta

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

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



ordenanzas y resoluciones no judiciales de carácter normativo que puedan resultar contrarias a la Constitución Política del Estado.

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

### **II.3. Respetto a la naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta**

De acuerdo a lo previsto por los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la finalidad de la acción de inconstitucionalidad abstracta es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional. Al respecto, la jurisprudencia uniforme efectuada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, citando a la SC 0019/2006 de 5 de abril, estableció que: "...en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: "...abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control", aclarando que el Tribunal Constitucional en: "...su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas". Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico".

Por su parte, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, refirió que: "El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado..." indicando además la referida Sentencia que: "...no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental.



*Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado”.*

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

En este caso, la accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 43.I.1 inc. c) y 2 inc. c) y II del Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 410 de la CPE; 8.1 y 2 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.2 del PIDCP, debido a que el mismo regula la reestructuración total y parcial de la directiva del Concejo Municipal, bajo aprobación de una simple mayoría, determinando la restricción del ejercicio a un cargo directivo, sin un debido proceso que corrobore una conducta reprochable como el incumplimiento de funciones o abandono constante del cargo, no encontrándose prevista su comprobación bajo reglas mínimas del debido proceso ni del ejercicio del derecho a la defensa, que concluya con una resolución debidamente motivada y fundamentada; además, sin permitir que el Concejal sindicado pueda controvertir esos hechos con la presentación de descargos y ser escuchado antes de la imposición de una sanción, conculcando de esa forma derechos y garantías fundamentales. Citando jurisprudencia en cuanto al derecho a la presunción de inocencia y a la suspensión temporal del ejercicio de funciones como medida preventiva.

Previamente a ingresar al análisis de la demanda, resulta pertinente indicar por una parte que, conforme al art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, debiendo para ello confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico del Estado; debiendo esa labor de confrontación basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que se verificó que Consuelo Gómez Roque interpuso esta acción de control normativo de constitucionalidad, acreditando su legitimación activa al adjuntar copia legalizada de su credencial de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya otorgada por el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, conforme consta a fs. 4 y vta. Sin embargo, es menester que se considere que cuando se formula una acción de inconstitucionalidad de alguna disposición legal, se tiene que precisar de forma detallada la carga argumentativa necesaria, explicando los motivos por los cuales se considera que las normas impugnadas de inconstitucionales atentan contra la Ley Fundamental, indicando todos los aspectos concernientes a la supuesta contradicción, y solo en caso de cumplirse con ese requisito será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada.

No obstante, en el presente caso si bien la accionante planteó esta acción de control normativo de constitucionalidad, solicitando se declare la inconstitucionalidad del art. 43.I.1 inc. c) y 2 inc. c), y II del Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya, señalando que el mismo sería presuntamente contrario a los artículos constitucionales que citó en su memorial -115.II, 116.I, 117.I y 410 de la CPE; 8.1 y 2 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.2 del PIDCP-; empero, omitió realizar la correspondiente contrastación del artículo cuestionado con las normas constitucionales e internacionales señaladas, limitándose a indicar la vulneración de derechos fundamentales y a citar jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, se advierte que esta acción de inconstitucionalidad abstracta formulada carece de un sustento jurídico constitucional sólido, ya que no se aprecia que se hubiera expuesto y menos especificado la labor de contraste entre el artículo impugnado y las disposiciones constitucionales y convencionales referidas, omisión que no permite se genere duda razonable sobre la constitucionalidad del artículo cuestionado, incumpliendo así lo dispuesto por los arts. 24.I.4 con relación al art. 27.II inc. c) del CPCo, que disponen el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta cuando la misma carece de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.



---

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, Consuelo Gómez Roque, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba.

**Al Otrosí.-** Estése a lo principal.

**Al más Otrosí.-** Se tiene presente.

**Al Otrosí Tercero.-** Conforme al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0100/2019-CA**

Sucre, 13 de mayo de 2019

**Expediente: 28648-2019-58-AIA****Acción de inconstitucionalidad abstracta****Departamento: La Paz**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Oscar Eduardo Urquiza Córdova, Diputado Suplente por el departamento de Chuquisaca**, demandando la inconstitucionalidad del art. 108 de la Resolución Ministerial (RM) 001/2019 de 2 de enero, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I y II, 9.4 y 5, 58, 60, 108, 115.II, 117.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN****I.1. De los requisitos de las acciones de inconstitucionalidad**

Conforme establece el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

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

1. **Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.**
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado” (las negrillas fueron añadidas).

De forma complementaria al artículo precitado, en cuanto refiere a la legitimación activa en las acciones de inconstitucionalidad abstracta, el art. 74 del CPCo, dispone que: “Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo”.

**I.2. Atribución de la Comisión de Admisión**

El art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de observar la existencia de defectos formales subsanables, a efectos de que la o el accionante los salve en el plazo de cinco días, computables desde la legal notificación con el Auto Constitucional.

**I.3. Ausencia de requisitos formales de admisibilidad**

En el presente caso, esta Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, constató que el accionante en su memorial de interposición de esta acción de inconstitucionalidad abstracta mencionó por una parte ser “Diputado Suplente del Estado Plurinacional”, pero también señaló ser “miembro titular del órgano legislativo”. Sin embargo, de la fotocopia legalizada de la credencial acompañada por el impetrante de tutela, que cursa a fs. 2, se tiene que el Tribunal Supremo Electoral



otorgó credencial a Oscar Eduardo Urquiza Córdova como Diputado Suplente por el departamento de Chuquisaca, pero el peticionante de tutela no acreditó que en la fecha en la que interpuso la presente acción de inconstitucionalidad, se encontraba ejerciendo la titularidad en esas funciones legislativas.

De lo antes señalado se tiene que, la presente acción incumple con el requisito establecido en el art. 24.I.1 del CPCo, concordante con el art. 74 del mismo cuerpo legal, el cual debe ser necesariamente enmendado para proceder a la admisión o rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que el accionante, en el plazo de cinco días hábiles posteriores a su notificación, **SUBSANE** la deficiencia formal observada, bajo conminatoria de tener por no presentada la acción de inconstitucionalidad abstracta.

**Regístrese y publíquese.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**




**AUTO CONSTITUCIONAL 0141/2019-CA**
**Sucre, 24 de junio de 2019**
**Expediente: 27236-2019-55-AIA**
**Acción de inconstitucionalidad abstracta**
**Departamental: La Paz**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Rubén Huanacu Choque**, **"Consejo Amautico Mayor De Justicia de Indígena Originario CONAMAQ Orgánico"**, **Juan Jaita Aro**, **Tata Mallku Comisión de la Justicia Indígena Originario "CONAMAQ O.B"**; **Tata Iván Ignacio Falcon "Consejo Amawtico Mayor de Justicia Indígena Originaria Comunitario CONAMAQ-Orgánico"**, **Cristóbal Huanca Salles**, **Jiliri Apu Mallku "CONAMAQ"** y **Honorina Laguna "Jiliri Apu Mama T'alla CONAMAQ"**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 15 de la Ley de Organizaciones Políticas Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018, por transgredir los arts. 11, 14, 21.4 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 2, 3, 6, 7, 8 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; 1, 2, 3, 4, 5, 18, 19, 20.1, 33, 34, 35 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; 4 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 16 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

**I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN**
**I.1. Atribución de la Comisión de Admisión**

De acuerdo al art. 26.II del Código Procesal Constitucional (CPCo): "La Comisión de Admisión, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 24 del presente Código, los cuales podrán ser subsanados en el plazo de cinco días. De no subsanarse, la acción (...) **se tendrá por no presentada**" (las negrillas son agregadas).

**I.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos**

De los datos del proceso se tiene que por AC 0013/2019-CA de 30 de enero, cursante de fs. 34 a 36, se otorgó a los accionantes el plazo de cinco días hábiles para que subsanen la deficiencia formal inherente a acreditar la legitimación activa y lo concerniente al patrocinio de abogado, omisión en la que incurrieron al momento de interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta.

No obstante, los accionantes no dieron cumplimiento al Auto Constitucional antes referido, pues en el memorial presentado el 14 de junio de 2019, únicamente señalaron que art. 132 de la Constitución Política del Estado (CPE) precisa que la acción de inconstitucionalidad puede ser presentada por personas individuales o colectivas, siempre que una norma sea contraria a la Constitución y que si bien el art. 74 del CPCo, determina la legitimación activa solamente al Presidente o Presidenta del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa o de un órgano ejecutivo de una Entidad Territorial Autónoma, ellos en su condición de autoridades indígenas originarias se rigen y respetan el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa; además que, como miembros de la Justicia Indígena Originaria Campesina como parte de la jurisdicción indígena originaria campesina del Estado Plurinacional de Bolivia "como parte del Órgano Judicial" (sic) no requieren de patrocinio alguno de abogado y/o operadores de la jurisdicción ordinaria o de otra índole.

A lo referido por los accionantes, corresponde precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como rol velar por la supremacía constitucional, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, lo que involucra que como guardián de la Constitución Política del Estado, tiene entre sus atribuciones conocer y resolver "En única instancia, **los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad** de leyes,



Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. **Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas**” (art. 202.1 de la CPE) (las negrillas y subrayado son agregadas); del texto constitucional nombrado, se establece claramente, quien o quienes ostentan la legitimación activa para plantear la acción de inconstitucionalidad abstracta, lo que es concordante a lo previsto en el art. 74 del CPCo, y que fue observado en su oportunidad a los accionantes, sin que los mismos en su actual intervención hayan demostrado que cuenten con la legitimación requerida, de donde se tiene que no se subsanó el requisito observado en el AC 0013/2019-CA.

A lo anteriormente mencionado se agrega que, resulta innecesario pronunciarnos en cuanto a la omisión de patrocinio de abogado en el memorial presentado, por la evidente falta de legitimación activa para interponer esta acción; consecuentemente, corresponde declarar por no presentada la acción de inconstitucionalidad abstracta pretendida.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, resuelve tener **POR NO PRESENTADA** la acción de inconstitucionalidad abstracta, interpuesta por Rubén Huanacu Choque, “Consejo Amautico Mayor De Justicia de Indígena Originario CONAMAQ Orgánico”, Juan Jaita Aro, Tata Mallku Comisión de la Justicia Indígena Originario “CONAMAQ O.B”; Tata Iván Ignacio Falcón “Consejo

Amawtico Mayor de Justicia Indígena Originaria Comunitario CONAMAQ-Orgánico”, Cristóbal Huanca Salles, Jiliri Apu Mallku “CONAMAQ” y Honoria Laguna “Jiliri Apu Mama T’alla CONAMAQ”.

**Regístrese y notifíquese.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-CA)  
(Abril – junio 2019)**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0053/2019-CA**
**Sucre, 1 de abril de 2019**
**Expediente: 28040-2019-57-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Cochabamba**

En consulta la Resolución de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 202 a 205, pronunciada por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado de los departamentos de Cochabamba y Oruro, por la que **promovió** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Cynthia Ximena Prado Quiroga**, demandando la inconstitucionalidad del art. 121.13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de Julio de 2012-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 191 a 195, la accionante señala que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra de oficio por el Ministerio Público por la falta contenida en el art. 121.13 de la LOMP el cual determina que son faltas muy graves, "...La comisión de tres faltas graves ejecutoriadas dentro del plazo de doce meses..." (sic) que, en dicho proceso la autoridad sumariante podría aplicar la previsión contenida en el art. 122.3 de la LOMP determinando su destitución definitiva del cargo y retiro de la carrera fiscal, por lo que la decisión final que adoptará la Autoridad Sumariante en el proceso Sumario Disciplinario depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal contenida en la norma impugnada.

Refiere que, en el artículo impugnado la tipicidad disciplinaria no responde a una falta en sí, ni a una conducta administrativa en la que habría incurrido el servidor público del Ministerio Público, sino, más bien representa una consecuencia de otras faltas graves que podría haber cometido el mismo; es decir, que con esa falta muy grave se pretende sancionar al servidor público por el simple hecho de haber sido ya sancionado anteriormente dentro de un plazo determinado, provocando una sanción como emergencia de otras sanciones.

Señala que, el art. 121.13 de la LOMP, atenta contra la prohibición del doble juzgamiento, la doble sanción constitucional y del bloque de constitucionalidad, en sus dos aspectos esenciales, tanto en el material de prohibición de sancionar dos veces por el mismo hecho imponiendo una sanción por existir antecedentes de otras sanciones impuestas y en el ámbito procesal al someter al funcionario fiscal a un procesamiento por tres hechos anteriores que ya merecieron tres sanciones diferentes por la comisión de faltas graves.

**I.2. Respuesta a la acción**

Mediante decreto de 12 de marzo de 2019 (fs. 196), se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta, al efecto Etelvina Rojas Toledo, Fiscal Investigadora Disciplinaria de la Dirección del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, por memorial de 15 del citado mes y año, cursante de fs. 199 a 201 vta., respondió manifestando que: **a)** La accionante pretende justificar la acción de inconstitucionalidad concreta manifestando que se estaría vulnerando la Constitución Política del Estado, convenios internacionales sobre derechos humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagran el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; **b)** En el caso no existe identidad del hecho y de fundamento, ya que la falta disciplinaria del art. 121.13 de la LOMP surge como consecuencia de haber sido sancionada anteriormente en tres oportunidades por la comisión de faltas graves, tratándose de procesos distintos a los que se les imponen diferentes sanciones; y, **c)** La accionante no demostró el perjuicio



o agravios ocasionados en un hipotético caso de comprobarse la falta disciplinaria muy grave establecida en la aludida norma.

### I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 202 a 205, la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado de los departamentos de Cochabamba y Oruro, en representación del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad interpuesta por Cynthia Ximena Prado Quiroga, fundamentando que la demanda no cumple con el art. 24.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resultando ser carente de fundamentación jurídico-constitucional al no dilucidar porqué y cómo las normas impugnadas transgreden a los preceptos de la Norma Suprema y haberse limitado la accionante a transcribir artículos y jurisprudencia, tampoco expresa argumentos suficientes que generen duda razonable a efecto de que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó el control normativo referente a la norma impugnada.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

La accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 121.13 de la LOMP, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117.II de la CPE; 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.7 del PIDCP.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

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

De igual forma el art. 81.I del citado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada** por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso** judicial o **administrativo, aún en recurso** de casación y **jerárquico**, antes de la Ejecutoria de la Sentencia" (las negrillas nos corresponden).

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

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

### II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.***

(...)



**La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *"...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"* (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: *"...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas nos corresponden).

#### II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de referencia, Cynthia Ximena Prado Quiroga, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la falta contenida en el art. 121.13 de la LOMP, interpone la presente acción normativa ante la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado de los departamentos de Cochabamba y Oruro, impugnando el artículo citado, considerando que el mismo resultaría ser contrario a los arts. 115.II y 117.II de la CPE; 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.7 del PIDCP. Señalando que la decisión final que adoptará la Autoridad Sumariante en el proceso sumario disciplinario depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal contenida en la norma impugnada.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se considerarán contrarios, dirigida a depurar el ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma impugnada con los referidos preceptos. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Al efecto cabe señalar que, de la revisión de la demanda de la acción de inconstitucionalidad concreta, se establece que la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro del referido proceso disciplinario instaurado en su contra, identificando de manera concreta como norma impugnada el art. 121.13 de la LOMP y como preceptos constitucionales estimados infringidos los arts. 115.II y 117.II de la CPE y 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.7 del PIDCP. Sin embargo, la referida demanda no cuenta con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, ya que si bien la misma señala con el Punto III denominado fundamentos jurídicos-constitucionales, en el que se realizaron transcripciones de normas legales, preceptos constitucionales, doctrina, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue desarrollado el principio del *"non bis in ídem"*, pero no se realizó la correspondiente contrastación de la norma impugnada con cada uno de los preceptos constitucionales identificados, sin haberse explicado cómo se produce dicha contradicción. Asimismo, tampoco se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada, habiendo señalado solamente que *"...la Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado del Distrito de Cochabamba, al sustanciar el proceso y emitir la Resolución final aplicará la disposición legal impugnada..."* (sic), sin llegar a justificar en qué medida la decisión que se adoptará dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, requisito que también es indispensable, para la admisión de la acción.



En tal sentido, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no es posible la admisión de la acción de constitucionalidad concreta en análisis al no haber cumplido la demanda con la fundamentación de la inconstitucionalidad ni la relevancia de la norma impugnada en la decisión que pueda emitirse.

Por consiguiente, la Autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83 del CPCo., resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 202 a 205, pronunciada por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado de los departamentos de Cochabamba y Oruro; y, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por Cynthia Ximena Prado Quiroga.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

No firma la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional, quien interviene en suplencia legal del Magistrado, Orlando Ceballos Acuña, en virtud a los Acuerdos Jurisdiccionales TCP-SP-AJ-006/2019 de 15 de marzo; y, TCP-SP-AJ-007/2019 de 1 de abril, por no compartir la decisión asumida.

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO PRESIDENTE**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0055/2019-CA**
**Sucre, 1 de abril de 2019**
**Expediente: 28086-2019-57-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Santa Cruz**

En consulta la Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 48 a 53 vta., pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Superior y de Apelaciones de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Lady Roca Justiniano, Wilson Hurtado Garrido y Jorge Cuellar Antoni**, demandando la inconstitucionalidad de las Resoluciones I.C.U. 072/2010 de 16 de septiembre y 048/2018 de 10 de mayo, por ser presuntamente contrarias a los arts. 9, 13, 14.III, IV y V, 109, 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 39 a 47 vta., los accionantes señalan que dentro de los dos procesos administrativos que les siguen por denuncia de Alexander Simón Quiñones quien por Reglamento de Justicia aprobado por Resolución I.C.U. 072/2010 y la denuncia de Carmelo Ortega Guasase bajo el Reglamento de Justicia aprobado por Resolución I.C.U. 048/2018, interponen la acción de inconstitucionalidad concreta contra las referidas Resoluciones que violan la Constitución Política del Estado, Leyes y Decretos Supremos y de cuya aplicación dependerá la Resolución Final dentro del proceso sumario administrativo seguido contra ellos.

Alegan que, por la primacía de las normas jurídicas previstas en el art. 410 de la CPE, el Tribunal Superior de Apelación debería ubicar los Reglamentos de Justicia Universitaria aprobados por las Resoluciones impugnadas en una jerarquía inferior a la Ley 1178, Ley 2341 y los Decretos Supremos (DDSS) 27113, 23318 A y 26237.

Refieren que, el Tribunal de Justicia Universitaria y el Tribunal Superior y de apelaciones de la UAGRM se ven obligados a aplicar el Reglamento de Justicia Universitaria, norma adjetiva que prevé actos procesales que violan sus derechos y garantías de estar sometido a un debido proceso, a un proceso legal en el cual se determine de manera clara y congruente la norma sustantiva que supuestamente vulneraron, normas que garanticen la impugnación y el poder de recurrir a las instancias legales pertinentes luego de concluido el proceso administrativo.

Indican que, la Resolución I.C.U. 048/2018 que aprueba los Reglamentos de Justicia Universitaria, viola la Norma Suprema en sus arts. 9, 13, 14.III, IV y V, 109, 115, 116, 117, 119 y 120, ya que las normas jurídico administrativas están descritas en la Ley 1178, DS 23318-A modificado por el DS 26237, Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento. La Ley 1178 por la prelación normativa tiene aplicación preferente sobre la Resolución I.C.U. 048/2018, pero los legisladores de la UAGRM no fueron informados que la Ley 004 no es una norma jurídico administrativa sino una Ley para la jurisdicción penal.

Añaden que, los Reglamentos de Justicia Universitaria transgreden la Constitución Política del Estado, no solamente en cuanto a la naturaleza jurídico administrativa, sino también en cuanto a las impugnaciones negando el recurso de revocatoria al establecer que las Resoluciones del Tribunal de Justicia Universitaria solo serán apelables ante el Tribunal Superior y de Apelaciones y para autoridades tendría que recurrir en apelación ante el Consejo Universitario estableciendo únicamente dos instancias, cuando las leyes referidas establecen tres instancias que son la fase del sumario y dos impugnaciones en la vía del revocatorio y del jerárquico, apartándose los nombrados Reglamentos del derecho constitucional previsto en el art. 180 de la CPE, habiendo omitido además las Resoluciones impugnadas que concluida la vía administrativa proceden recursos constitucionales.

**I.2. Respuesta a la acción**





El 6 de marzo de 2019, se dictó la radicatoria de la acción normativa y se corrió en traslado a Alexander Simón Quiñones Rocabado y Carmelo Ortega Guasase, docentes de la Facultad Integral del Norte –FINOR, transcurridos los tres días previstos en el art. 80.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), no se registró respuesta de los mismos (fs. 48 vta. y 49).

### I.3. Resolución del Tribunal Administrativo consultante

Por Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 48 a 53 vta., pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Superior y de Apelaciones de la UAGRM, se **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, fundamentando que: **a)** La UAGRM al emitir las Resoluciones impugnadas y poner en vigencia los Reglamentos de Justicia Universitaria no lesionó ninguna disposición constitucional, respeta la jerarquía normativa, garantiza el debido proceso y la doble instancia; **b)** La acción normativa carece de fundamentos jurídico-constitucionales, no cumple los presupuestos legales establecidos en la Constitución Política del Estado ni en el Código Procesal Constitucional, encontrándose ambas normas aprobadas de acuerdo al art. 92 de la CPE y no vulneran ninguna garantía ni derecho establecida en la Norma Suprema; y, **c)** La Resolución I.C.U. 072/2010 fue abrogada por la Resolución 048/2018 que en sus disposiciones finales se ajustarán a los preceptos del nuevo Reglamento, excepto aquellos que tengan auto de admisión.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de las Resoluciones I.C.U. 072/2010 de 16 de septiembre y 048/2018 de 10 de mayo, por ser presuntamente contrarias a los arts. 9, 13, 14.III, IV y V, 109, 115, 116, 117, 119 y 120 de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

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

De igual forma el art. 81.I del citado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la Ejecutoria de la Sentencia".

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

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

### II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica**



precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.

(...)

**La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: **"...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"** (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: **"...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"** (las negrillas nos corresponden).

### II.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se considerarán contrarios, dirigida a depurar el ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma impugnada con los referidos preceptos. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la revisión de la demanda como de la Resolución del Tribunal Administrativo consultante; toda vez, que la autoridad consultante no remitió otros antecedentes, se tiene que los accionantes interpusieron la acción dentro de "los dos" (sic) procesos administrativos que les siguen por denuncia de Alexander Simón Quiñones bajo el Reglamento de Justicia aprobado por Resolución I.C.U. 072/2010 y la denuncia de Carmelo Ortega Guasase bajo el Reglamento de Justicia aprobado por Resolución I.C.U. 048/2018, interponen la acción de inconstitucionalidad contra las referidas Resoluciones, considerando que las mismas vulneran los arts. 9, 13, 14.III, IV y V, 109, 115, 116, 117, 119 y 120 de la CPE.

Al efecto es preciso señalar por una parte que, de acuerdo a lo previsto por el 73.2 del CPCo, podrá interponerse una acción de inconstitucionalidad concreta dentro de un procedimiento específico, y no pretender con una sola demanda abarcar dos procesos administrativos como en el caso de autos refieren los propios accionantes, en la cual correspondía que aclaren si se trataba de dos denuncias dentro de un mismo proceso, o de tratarse de dos procesos distintos correspondería que cada accionante o en su caso ambos interpongan una acción normativa en cada caso específico. Asimismo, es preciso referir que la demanda de acción de inconstitucionalidad concreta es interpuesta pidiendo la inconstitucionalidad de dos Resoluciones; sin embargo, la Resolución I.C.U. 072/2010 de 16 de septiembre fue abrogada por la Resolución I.C.U. 048/2018 de 10 de mayo; no obstante, la misma determina en sus disposiciones finales que las denuncias instauradas durante la vigencia del anterior Reglamento aprobado por la Resolución I.C.U. 072/2010 que no cuenten con admisión se ajustarán a los preceptos del nuevo Reglamento, excepto aquellos que tengan auto de admisión. En tal sentido, puesto que el Tribunal consultante no se refirió puntualmente a los mismos ni acompañó más



antecedentes para verificarlos, en consideración al principio de economía procesal, se pasan a analizar los demás aspectos de la demanda.

Por otra parte, si bien los accionantes identificaron de manera concreta como normas impugnadas las Resoluciones señaladas, así como los preceptos constitucionales estimados infringidos (arts. 9, 13, 14.III, IV y V, 109, 115, 116, 117, 119 y 120 de la CPE); sin embargo, la referida demanda no cuenta con fundamentación jurídico-constitucional, inobservando por completo dicho requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, puesto que en la misma no precisó con claridad las razones por las que se considera que las Resoluciones impugnadas resultarían contrarias a la Norma Suprema, tampoco se realizó la correspondiente contrastación de dichas Resoluciones con cada uno de los preceptos constitucionales identificados, por cuanto no se explicó cómo se produciría dicha contradicción. Asimismo, tampoco se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada, no habiendo justificado en qué medida la decisión que se adoptará dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, requisito que también es indispensable, para la admisión de la acción normativa.

En ese sentido, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no es posible la admisión de la acción de constitucionalidad concreta en análisis al carecer la misma de fundamentación jurídico-constitucional.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83 del CPCo., resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 48 a 53 vta.; y, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por Lady Roca Justiniano, Wilson Hurtado Garrido y Jorge Cuellar Antoni.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

La Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, interviene en suplencia legal del Magistrado Orlando Ceballos Acuña, en virtud a los acuerdos Jurisdiccionales TCP-SP-AJ-006/2019 de 15 de marzo; y, TCP-SP-AJ 007/2019 de 1 de abril.

No firma el Magistrado René Yván Espada Navía, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0058/2019-CA**

Sucre, 1 de abril de 2019

**Expediente: 28095-2019-57-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Chuquisaca**

En consulta la Resolución 135/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada por la **Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** por la que "ACEPTA" promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan Alex Arequipa Checa, en representación legal de la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima (CESSA)** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 10 y 11 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, por ser contrarios a lo dispuesto en los arts. 47, 306.II, 308, 318.II y 334 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 35 a 44, la entidad accionante señala que María Virginia Mostajo Cossío instauró un proceso de reincorporación contra CESSA; entonces, al considerar que la cesación en el trabajo de la demandante fue legal, solicitó a la justicia laboral niegue su pretendida reincorporación, porque las labores que desempeña la demandante son de naturaleza ejecutiva y que su contratación así como su cesación no pueden ser sometidos a las mismas reglas del resto de los trabajadores, y que siendo un cargo ejecutivo basado en la confianza, se la despidió legal y constitucionalmente por deficiencias en el desempeño de sus funciones, conforme al Estatuto de aquella entidad y la Resolución de Directorio 5/2005 de 18 de marzo, que cataloga o considera a los funcionarios del nivel 1 al 5 como de confianza.

Asevera que, conforme a lo previsto por los arts. 127.8, 163, 167 y 327 del Código de Comercio (CCom), pueden decretar la forma de designar representantes y administradores en las empresas, su duración en el cargo y pueden ser separados de sus cargos de acuerdo a lo establecido en el Estatuto; existe una categoría de empleados, en los que se delega la administración, entre ellos gerentes y otros administradores; en base a dichas normas legales, el estatuto de CESSA y sus normas internas, prevén la libre contratación y la libertad de cesación de su personal de confianza hasta el nivel 5 de la organización empresarial.

En ese orden, refiere que la Sentencia 10/2018 de 29 de junio, dictada por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Tercera del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda de reincorporación, afirmando que el DS 28699, dejó sin efecto la libertad contractual en materia laboral, en base a lo dispuesto por sus arts. 10 y 11 que son vulneratorios a los arts. 47, 306.II, 308, 318.II y 334 de la CPE.

CESSA aduce, que en primera y segunda instancia reiteró que los artículos citados del DS 28699 no tienen una aplicación genérica y abstracta respecto de la situación concreta de ciertos tipos de empleados, pues esa sería una aplicación irracional y por ello inconstitucional con relación al principio de inamovilidad laboral.

Por lo anterior y al depender la resolución de la causa que se encuentra en etapa de apelación, de la constitucionalidad de los arts. 10 y 11 del DS 28699, plantea la presente acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que el alcance de esos artículos debe excluir a aquellos empleados que tienen cargos de jerarquía y de confianza del empleador dentro de las empresas.

En ese orden, el art. 10 del DS 28699, al reconocer el derecho a optar por la reincorporación, y el art. 11 de la misma norma, al contemplar la estabilidad laboral como derechos del trabajador, no tomaron en cuenta que en Bolivia, existe una organización económica plural en la que sobreviven manifestaciones e iniciativas empresariales de diversas maneras, de escalas disímiles, de naturaleza



social diferente; por otra parte, las empresas de servicios como CESSA, merecen una específica consideración constitucional; así, el art. 335 de la CPE, hace expresa referencia a las cooperativas de servicios públicos y si bien CESSA en la actualidad no tiene esa condición, nació como tal, por lo que su situación no es la de una empresa organizada con afán de lucro, por el contrario, es una empresa casi sin fines de lucro, teniendo como objetivo la distribución de energía eléctrica. Por otra parte, el art. 1 de la Norma Suprema, posibilita la existencia de múltiples realidades económicas, además, los arts. 306.II, 318.II y 334 de la CPE, reconoce la existencia de una variedad de manifestaciones empresariales, motivo por el cual, debe generarse una respuesta diferenciada por parte del Estado para regular las relaciones laborales de aquellas empresas que tienen el respaldo de capital con otras con esfuerzo económico pequeño y mediano, entre otros, o las que proveen servicios públicos como en el caso de CESSA.

Por otra parte, los arts. 12, 46 y 53 de la Ley General del Trabajo (LGT) discriminan la situación de los empleados y de los obreros, reconociendo también la existencia de una categoría especial de empleados de confianza, siendo que los primeros tienen derechos adicionales, por lo que resulta constitucional discriminar a los empleados de jerarquía, de confianza, gerentes y otros, restringiendo su acceso algunos derechos en relación a los demás trabajadores. En ese sentido, los arts. 10 y 11 del DS 28699 vulneran el art. 47 de la CPE y el derecho a dedicarse a una actividad económica, ya que no discriminan los derechos a la reincorporación y estabilidad laboral en relación a empleados de confianza y jerarquía, asimismo, afectan el derecho al emprendimiento económico previsto en los arts. 306.II, 318.II y 334 de la Norma Suprema.

Por consiguiente, los artículos impugnados son inconstitucionales por omisión relativa, puesto que si bien regulan los derechos a la reincorporación y estabilidad laboral del trabajador, no discriminan de manera constitucional las circunstancias en las que esos derechos no se aplican.

### **I.2. De la respuesta a la demanda**

Por providencia de 27 de febrero de 2019, cursante a fs. 45, la acción de inconstitucionalidad concreta, se corrió en traslado a las partes, en conformidad a lo señalado por el art. 80.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

María Virginia Mostajo Cossío, respondió a la acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando que: **a)** Las normas de la Constitución Política del Estado, que versan sobre derechos son directamente aplicables y existe concordancia con el DS 28699, refiere que lo dispuesto por el art. 11 de aludido Decreto Supremo, es concordante con el art. 46 de la CPE, e invoca amplia jurisprudencia al respecto; **b)** La pretensión de la entidad accionante busca discriminar y excluir a los trabajadores de confianza por cuenta ajena, de los derechos a la estabilidad laboral y la reincorporación, establecidos en los arts. 10 y 11 del DS 28699, contraviniendo lo dispuesto por el art. 46 de la Norma Suprema; y, **c)** La acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por CESSA, con el argumento de que el art. 47 de la CPE, garantizado por el art. 308 de la misma Norma Suprema, obliga a que el DS 28699 prevea la exclusión del personal de confianza, de la opción de reincorporación y de la estabilidad laboral extrema, que impida su despido cuando se ha perdido la confianza en dicho personal, es manifiestamente infundado y carece de objeto legal constitucional que sustente su pretensión.

### **I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante**

La Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Resolución 135/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 50 a 51, "ACEPTA" promover la acción de inconstitucionalidad concreta, con el fundamento de que los arts. 79 y 80 del CPCo, reconocen a ese Tribunal y a esa instancia, la legitimación y competencia para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, solicitada por Juan Alex Arequipa Checa, en representación legal de CESSA demandando la inconstitucionalidad de los arts. 10 y 11 del DS 28699.

## **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

### **II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**



La entidad accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 10 y 11 del DS 28699, por ser contrario a lo dispuesto en los arts. 47, 306.II, 308, 318.II y 334 de la CPE.

## II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Asimismo, el art. 132 de la Norma Suprema, estipula que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley".

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

A su vez, el art. 79 del citado Código, establece que: "**Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a los requisitos de cumplimiento el art. 24 del mismo cuerpo normativo, determina: "4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 27.II. inc. c) del CPCo, ordena que:

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

(...)

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

## II.3. En cuanto a la fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la fundamentación que debe realizar quien pretenda solicitar se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, que cita a su vez a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, entendió que: "**...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema**".

**Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente**" (las negrillas nos pertenecen).

## II.4. Análisis del caso concreto



Conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercer el control de constitucionalidad verificando el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se acusan de conculcados, y en el caso evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado; sin embargo, para que ello suceda previamente corresponde a la Comisión de Admisión, efectuar la labor de verificación del cumplimiento de los requisitos a objeto de admitir o rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta.

En ese orden de cosas, quien pretenda someter a control de constitucionalidad un precepto normativo debe necesaria e inexcusablemente establecer con claridad por qué considera que es contrario al orden constitucional, generando una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional; es decir, debe contener una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Dentro del proceso de reincorporación laboral instaurado por María Virginia Mostajo Cossío contra CESSA, mismo que se encuentra en etapa de apelación, la entidad impetrante formuló esta acción de inconstitucionalidad concreta impugnando los arts. 10 y 11 del DS 28699 por ser presuntamente contrarios a lo dispuesto en los arts. 47, 306.II, 308, 318.II y 334 de la CPE, normativa que supuestamente fue aplicada en la demanda, disponiéndose la reincorporación de la demandante - María Virginia Mostajo Cossío- como Gerente Administrativa y Financiera.

En ese sentido, si bien en la acción de control normativo formulada por la entidad accionante identificó las disposiciones legales impugnadas; empero, no explicó la manera en que éstas son incompatibles con los preceptos constitucionales invocados, limitándose a afirmar que es inconstitucional que cualquier trabajador, sin distinción alguna, tenga el derecho a pedir la reincorporación a su fuente laboral, aun cuando sea personal jerárquico de una empresa pública o privada; ya que, éstos últimos gozan de una situación diferenciada; y, observa el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral de manera general, sin diferenciar entre ellos a quienes son obreros, empleados o representantes de la parte patronal, añadiendo que, las disposiciones cuestionadas no deben aplicarse a casos en los cuales la relación laboral no es similar a la de los demás trabajadores, siendo necesario que se diste cada situación particular mediante la exclusión del alcance de las mismas.

Asimismo, la parte accionante no señaló cómo las disposiciones legales impugnadas serán aplicadas en el caso concreto, refiriendo únicamente que, el modelo económico boliviano es plural y que el art. 1 de la Ley Fundamental, consagra como uno de los principios fundantes del Estado, la pluralidad y el pluralismo político, económico, cultural y lingüístico, lo que posibilita la existencia de múltiples realidades económicas, empezando de las formas comunitarias, pasando por la micro y pequeña empresa, emprendimientos familiares. Del mismo modo, manifiesta que los arts. 306.II, 318.II y 334 de la Norma Suprema, reconocen que en el país existe una variedad de manifestaciones empresariales que condicionan la relación laboral de sus trabajadores; no obstante, se limitó a vincular estos artículos con el art. 47 también constitucional, sin efectuar una relación entre los arts. 10 y 11 del DS 28699 y la normativa constitucional considerada lesionada.

Por otra parte, si bien no existe claridad en los argumentos de la entidad accionante respecto al momento del proceso social en que formula su acción de control normativo y tampoco hace referencia a alguna resolución dentro del mismo que se encuentre pendiente, considera que al no haberse resuelto su apelación -sin señalar la resolución impugnada-, la causa depende de la constitucionalidad de los arts. 10 y 11 del DS 28699; sin embargo, no establece precisamente por qué la decisión del Tribunal de alzada depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos normativos cuestionados, inobservando los arts. 73.2 y 79 parte *in fine* del CPCo, que instituye la necesidad de explicar las razones por las que, la resolución a dictarse dentro del referido proceso laboral, dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en indicar que: *"...es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (...). En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de*



*constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*” (AC 0016/2018-CA de 2 de febrero que reiteró el AC 0312/2012-CA de 9 de abril).

En consecuencia, la entidad accionante no cumplió con la carga argumentativa que sustente sus afirmaciones, justificando de manera lógica, racional y suficiente, por qué considera que los preceptos demandados del DS 28699 contradicen el orden constitucional vigente, pues la mera identificación y cita de los artículos constitucionales, o circunscribirse a afirmar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, no constituyen los fundamentos jurídico-constitucionales que una demanda de acción de inconstitucionalidad concreta debe contener, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, imposibilitando la admisión; y consiguientemente, el despliegue de un examen de constitucionalidad, al no haberse generado duda razonable sobre la pretendida incompatibilidad, ni determinar la relevancia constitucional de la problemática, incurriendo así en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por todo lo analizado, el Tribunal judicial consultante, al haber “**aceptado**” promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 135/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulado por Juan Alex Arequipa Checa, en representación legal de la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

La Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, interviene en suplencia legal del Magistrado Orlando Ceballos Acuña, en virtud a los Acuerdos Jurisdiccionales TCP-SP-AJ-006/2019 de 15 de marzo; y, TCP-SP-AJ-007/2019 de 1 de abril.

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO PRESIDENTE**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0061/2019-CA****Sucre, 3 de abril de 2019****Expediente: 28120-2019-57-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución DIRNOPLU/08/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 107 a 109, pronunciada por el **Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**, que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Yesid Fernando Chalco Suárez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 13 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.II, 21 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 102 a 104 vta., el accionante manifiesta que fue denunciado por Benigno Arce Cusicanqui por presuntamente haber patrocinado a su hermana dentro de la audiencia llevada a cabo el 27 de diciembre de 2018, en el Juzgado Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitiéndose así la Resolución de Primera Instancia 02/2019 de 15 de febrero, que dispuso su destitución e inhabilitación definitiva del servicio notarial, al supuestamente incurrir en la falta disciplinaria prevista en el art. 13 de la LNP y sancionada de acuerdo al art. 107 inc. c) de la misma norma, por lo que impugnó dicho fallo, encontrándose la causa pendiente de resolución jerárquica.

En ese orden, el principio de igualdad de acuerdo a la Norma Suprema es un derecho y una garantía a la vez, por cuanto esa norma en sus diferentes artículos establece que todos son iguales ante la ley y gozan de las mismas oportunidades en todo sentido, sin que una persona o profesional pueda ser discriminado por la raza, ocupación, género u otros aspectos.

Invoca el art. 14.II de la Norma Suprema, señalando que no puede haber discriminación por el tipo de ocupación que desempeña una persona; en este caso, el servicio notarial. Por otra parte, el "principio" a la defensa en un proceso judicial y/o administrativo, constituye un derecho inalienable e inviolable de la persona, así lo establecen los arts. 116 de la CPE; y, 8 y 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que instituyen como derecho y garantía constitucional a la defensa material cuando el imputado de un delito, sin perjuicio de la defensa técnica, tiene derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen prueba y a formular las peticiones y observaciones que consideren oportunas.

Asevera que, el art. 13 de la LNP al establecer la incompatibilidad por cualquier "ocupación privada", es contrario a los derechos catalogados en el art. 21 de la CPE, como ser la intimidad, privacidad, libre pensamiento, entre otros, toda vez que dicha acepción es tan general que conlleva a actos de injusticia, como en el presente caso, haber sido sancionado por el solo hecho de acompañar a su hermana y víctima a una audiencia de violencia intrafamiliar dentro del cual no participó como abogado, cuando el art. 7.II de la Ley del Ejercicio de la Abogacía -Ley 387 de 9 de julio de 2013- señala que los servidores públicos que sean profesionales abogados no están impedidos de patrocinar en causa propia o a sus ascendientes o descendientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, debiendo considerarse además, que el art. 62 de la Norma Suprema, establece que la familia conforma el núcleo de la sociedad; por consiguiente, el artículo que impugna como inconstitucional priva de la posibilidad de defenderse a uno mismo o a los familiares directos en los grados determinados por ley.

**I.2. Respuesta a la acción**

Por Auto Motivado de 12 de marzo de 2019, se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta formulada, a Benigno Arce Cusicanqui (fs. 105); sin embargo, no cursa respuesta alguna.



### I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución DIRNOPLU/08/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 107 a 109, el Director a.i. de DIRNOPLU, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El legislador en la elaboración de la Ley del Notariado Plurinacional, en su art. 13 primera parte, determinó que el ejercicio del servicio notarial por las Notarías y los Notarios de Fe Pública es incompatible con el ejercicio libre de la abogacía o cualquier cargo público u ocupación privada, lo cual es concordante con el art. 18 inc. f) de esa misma norma, que determina que aquellos deben mantener sus oficinas abiertas al menos ocho horas diarias, en días hábiles; por consiguiente, los mismos están restringidos de ocupaciones privadas en el periodo de esas ocho horas; **b)** El accionante confunde el servicio público y el servicio notarial, ya que nombra el art. 7.II de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, el cual contiene una salvedad por la cual los servidores públicos de profesión abogado pueden patrocinar causas particulares, sin tener en cuenta que dicha salvedad no es aplicable al servicio notarial, ya que este se encuentra regulado por la Ley del Notariado Plurinacional; y, **c)** La acción normativa planteada no cumple con la claridad y fundamentación necesarias para formular la inconstitucionalidad concreta que requiere un lineamiento legal debidamente motivado y fundamentado, tal como se establece en el art. 24.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 13 de la LNP, por ser supuestamente contrario a los arts. 14.II, 21 y 116 de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

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

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

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

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

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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



## 6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 27 del citado Código, ordena que:

“I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor a cinco días se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código.

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

a) Cuando concorra la cosa juzgada constitucional.

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

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

**II.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, se demanda la inconstitucionalidad del art. 13 de la LNP, por ser supuestamente contrario a los arts. 14.II, 21 y 116 de la CPE.

Ahora bien, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por objeto, declarar la inconstitucionalidad de una disposición legal que sea contraria a la Norma Suprema; en ese sentido, es imprescindible que la persona que considere que existe una norma de cuya constitucionalidad dependa el proceso administrativo o judicial al cual se encuentra sometido, justifique fundadamente las razones de la incompatibilidad del precepto impugnado con la Constitución Política del Estado y como el mismo será aplicado al caso específico.

En el caso en análisis, se tiene que el accionante si bien identificó la disposición legal que considera contraria a la Norma Suprema; no explicó de qué manera es incompatible con los preceptos constitucionales que invoca; es decir, por qué considera que dicha disposición transgrede los mencionados artículos constitucionales, limitándose a resaltar que la defensa en un proceso judicial y/o administrativo constituye un derecho inalienable e inviolable de la persona.

Por otra parte, el accionante, haciendo una simple mención a los “principios” de igualdad, defensa en un proceso judicial y/o administrativo y privacidad, resalta que el referido art. 13 de la Ley del Notariado Plurinacional, discrimina a los notarios frente a otros profesionales abogados funcionarios públicos, quienes pueden realizar acciones de defensa propia y de sus familiares cercanos; es decir, no efectúa una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y que genere duda razonable para el correspondiente control normativo del precepto impugnado, incumpliendo así con lo establecido en el art. 24.I.4 del CPCo, el cual exige que no es suficiente identificar las normas supuestamente infringidas, sino que se deben formular de manera clara los motivos por los cuales la disposición legal cuestionada es contraria a la Norma Suprema, situación que no aconteció debido a que el solo nombramiento de las normas legales y constitucionales no supe la labor argumentativa que debe darse para demostrar la incompatibilidad de la norma cuestionada frente a estos últimos.

Asimismo, el accionante no identificó cómo la disposición legal impugnada será aplicada en el caso concreto, pues solo refiere la lesión de los “principios” de igualdad, defensa, privacidad y de no discriminación, sin establecer el tipo de proceso, la etapa en la que se encuentra y lo más importante qué decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada, ello significa que tampoco observó el contenido de los arts. 73.2 y 79 *in fine* del CPCo, que señalan que es imperioso que la parte accionante explique en qué medida la resolución que se expida dentro del referido proceso disciplinario dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto legal ahora impugnado. Al respecto, la jurisprudencia constitucional reiteró que: “...es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende



de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (...). En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (AC 0016/2018-CA de 2 de febrero, que reiteró al AC 0312/2012-CA de 9 de abril); es así que, siguiendo el razonamiento plasmado, corresponde rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta formulada, por carecer de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten una decisión en el fondo, ello en aplicación del art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, **al rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución DIRNOPLU/08/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 107 a 109, pronunciada por el Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Yesid Fernando Chalco Suárez.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

La Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, interviene en suplencia legal del Magistrado Orlando Ceballos Acuña, en virtud a los Acuerdos Jurisdiccionales TCP-SP-AJ-006/2019 de 15 de marzo; y, TCP-SP-AJ-0007/2019 de 1 de abril.

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO PRESIDENTE**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0061-BIS/2019-CA**
**Sucre, 9 de abril de 2019**
**Expediente: 28164-2019-57-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Santa Cruz**

En consulta la Resolución 3 de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada por la **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Cotoca**, del departamento de Santa Cruz, por la que promovió la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Ana Cuellar Peña y Ana María Cuellar Pinto**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 4 incs. a) y b), 5 y 12 del Reglamento de Aranceles, Servicios y Valores aprobado por la Resolución de Directorio DAF 033/2016 de 23 de agosto de 2016, por ser presuntamente contrarios al art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 1 a 6, las accionantes, a tiempo de contestar el incidente de nulidad de obrados, formularon la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando los arts. 1, 2, 4 incs. a) y b), 5 y 12 del Reglamento de Aranceles, Servicios y Valores, refiriendo que la parte actora Ignacio Claire Blanco y Norma Villarroel Gil de Claire promovieron incidente de nulidad de obrados, alegando que el referido Reglamento establece entre otros como importes de aranceles judiciales el pago de cuatro por mil y que al no haber cancelado el mismo se habría viciado de nulidad el proceso, pidiendo por ello la nulidad hasta el vicio más antiguo y se les ordene el pago de los aranceles equivalente al cuatro por mil de la cuantía establecida en la demanda reconvenicional.

Los artículos impugnados al establecer el pago de arancel judicial de cuatro por mil para el ingreso de causas y reconveniciones con cuantía, y que la parte actora pide la nulidad y la exigencia de su cobro por su reconvenición, lo cual tiende a vulnerar el principio de gratuidad previsto por el art. 180.I de la CPE y 3.8 y 10 de la LOJ "...y que al estar imposibilitados para el pago del mencionado arancel, tiende a dejarnos en indefensión, negarnos nuestro derecho de acceso a la justicia e incurrir en un acto de discriminación por razones económicas, los mismos que deben ser restituidos declarando la inconstitucionalidad de las disposiciones legales..." (sic).

**I.2. Respuesta a la acción**

De la revisión de antecedentes del expediente, se tiene que la acción fue corrida en traslado por providencia de 24 de enero de 2019 (fs. 7).

Mediante memorial de 8 de febrero del citado año, cursante de fs. 19 a 21 vta., Ignacio Claire Blanco y Norma Villarroel Gil de Blanco, en el proceso ordinario de acción negatoria e inexistencia de derechos que siguen contra las accionantes, refirieron que: **a)** La SCP 1144/2016-S2 de 7 de noviembre, estableció que la supresión de valores y aranceles judiciales será de aplicación progresiva, dejando claro que el arancel para la cancelación del cuatro por mil por ingreso de demandas con cuantía determinada está plenamente vigente por lo cual la acción es manifiestamente improcedente; **b)** Las reconvenicionistas tienen la ineludible obligatoriedad de pagar los aranceles judiciales equivalente al cuatro por mil de la suma global, lo cual no cumplieron; **c)** Refieren que de acuerdo a la providencia de 16 de agosto de 2017, la autoridad judicial que inicialmente conoció el proceso ordenó que con carácter previo adjunten la papeleta de pago de los aranceles de la demanda, lo cual cumplieron y que por el principio de igualdad procesal corresponde que las reconvenicionistas cumplan ese deber con el Estado; **d)** La pretensión de la parte actora es la acción negatoria e inexistencia de derechos y las pretensiones de las demandadas reconvenicionistas son la anulabilidad de contrato, repetición de anticipo, resarcimiento de daños y perjuicios y cancelación de matrículas,



de lo que se advierte que los artículos impugnados no tienen ninguna relación con el fallo a emitirse; es decir, no depende la controversia de la constitucionalidad o no de los mencionados artículos del Reglamento señalado; **e)** Alegan que los artículos impugnados serían contrarios a lo previsto por el art. 10 de la LOJ, sin percatarse que la acción de inconstitucionalidad solo implica el contraste de la norma impugnada con la preceptos constitucionales y no con otras normas legales de rango inferior; y, **f)** En cuanto a la supuesta contradicción con el art. 180.I de la CPE, las accionantes se limitan a identificar los arts. 1, 2, 5 y 12 del Reglamento de Aranceles, transcribiendo los mismos, pero sin efectuar ningún análisis y menos establecer el vínculo de causalidad entre una norma y la otra, resultando por ello manifiestamente improcedente. Por todo lo mencionado debe de rechazarse la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta.

### **I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante**

Por Resolución 03 de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 24 a 28 vta., la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, **promovió a instancia de parte** la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** Para promover o rechazar la acción concreta de inconstitucionalidad pese a estar cumplidos los requisitos de procedencia de la acción, pero al estar cuestionado por la parte actora el cumplimiento de los mismos, resulta necesario aplicar el principio *pro actione*; **2)** La SCP 1144/2016-S2 denegó una acción de amparo constitucional por la exigencia del pago de arancel que en ese entonces se encontraba determinado por el art. 54 del Reglamento de Aranceles y Valores Judiciales, aprobado por Resolución de DAF 011/2015, pero en el caso en análisis se trata de un nuevo Reglamento, advirtiéndose que en cuanto a la supresión de los aranceles judiciales en el mismo no existe progreso con relación al anterior y desde la fecha de aprobación de la Ley 025 de 24 de junio de 2010, transcurrieron más de ocho años, plazo razonable para la supresión total de los aranceles judiciales, servicios y valores, no siendo razonable que la progresividad de la supresión se mantenga en forma indefinida, cuando el art. 180.I de la CPE, establece el principio de gratuidad, vulnerándose aparentemente dicho principio; y, **3)** Debido a que la parte reconvencionista no tiene posibilidades de pagar el arancel por la cuantía de la reconvención se tiende a vulnerar el derecho a la defensa y al acceso a la justicia, haciendo con ello una duda razonable sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos impugnados, siendo una disposición legal conexas a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 025.

## **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

### **II.1. Normas impugnadas y precepto constitucional supuestamente infringido**

Las accionantes demandan la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 4 incs. a) y b), 5 y 12 del Reglamento de Aranceles, Servicios y Valores aprobado por la Resolución de Directorio DAF 033/2016 de 23 de agosto, por ser presuntamente contrarios al art. 180.I de la CPE.

### **II.2. Marco normativo constitucional y legal**

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

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

De igual forma, el art. 81.I del citado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la Ejecutoria de la Sentencia".

Mientras que el art. 27 del referido Código, señala que:

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



- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**” (las negrillas nos corresponden).

### II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *“...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.***

(...)

*La **fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...**”* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *“...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada”*; señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: *“...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso”* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

### II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de referencia, Ana Cuellar Peña y Ana María Cuellar Pinto dentro del proceso de acción negatoria seguido en su contra por Ignacio Claire Blanco y Norma Villarroel Gil, a tiempo de contestar el incidente de nulidad de obrados interpusieron esta acción de inconstitucionalidad concreta, considerando que los arts. 1, 2, 4 incs. a) y b), 5 y 12 del Reglamento de Aranceles, Servicios y Valores aprobado por la Resolución de Directorio DAF 033/2016, serían presuntamente contrarios al art. 180.I de la CPE.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar el ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma impugnada con los referidos preceptos. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Revisados los antecedentes adjuntos a la demanda de la acción, se tiene que la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro del proceso civil de referencia, identificando los artículos cuya declaratoria de inconstitucionalidad pretenden, así como también el precepto constitucional al cual consideran resultarían contrarios los mismos. No obstante, las



accionantes omitieron considerar que la demanda debía contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional conforme se señaló en el Fundamento Jurídico precedente, lo cual no aconteció en el caso de autos, puesto que en lugar de realizar la correspondiente contrastación de todos los artículos impugnados con el art. 180.I de la CPE, en la demanda se transcribieron los artículos, sin considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un determinado artículo no es suficiente la mera identificación de la norma cuestionada y los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos, sino que es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara y puntual los razonamientos por los cuales cada uno es considerado contrario al precepto constitucional identificado.

Se tiene que en la demanda no existe una exposición de causalidad precisa entre cada artículo impugnado y el art. 180.I de la CPE, que genere duda razonable y que justifique promover esta acción, ni la vinculación necesaria entre la validez constitucional de los arts. 1, 2, 4 incs. a) y b), 5 y 12 del Reglamento de Aranceles, Servicios y Valores con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial, aspecto que tampoco se mencionó puesto que no se indicó en qué medida el fallo a dictarse dependería de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos impugnados o las razones que conducen a tal cuestionamiento. Consecuentemente, se infiere que no existe una vinculación entre la validez constitucional de las disposiciones impugnadas con la decisión que podría adoptar la autoridad consultante. Conllevando todos los aspectos señalados a la imposibilidad de admitir la acción en análisis, en conformidad al art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por otra parte, se tiene que las accionantes confundieron la acción de constitucionalidad concreta con el control de legalidad ordinaria al señalar que los artículos impugnados infringen el principio de gratuidad previsto por los arts. 180.I de la CPE, 3.8 y 10 de la LOJ, aspecto que denota el posible conflicto entre normas infra-constitucionales, lo cual no puede ser examinado mediante la presente acción, al ser una problemática circunscrita al ámbito propio del control de legalidad.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve **REVOCAR** la Resolución 03 de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Ana Cuellar Peña y Ana María Cuellar Pinto.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0064/2019-CA**

Sucre, 9 de abril de 2019

**Expediente: 28199-2019-57-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución CGE/030/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 25 a 33, pronunciada por el **Contralor General del Estado**, por la que, **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Emerson Josue Millan Vera** en representación legal de la **empresa Plotter Andina Consultora, Constructora y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada (PLOTTER ANDINA S.R.L.)**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 43 inc. c) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y 58 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc.) h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 7 a 17, la parte accionante plantea esta acción de inconstitucionalidad señalando que, habiendo sido notificada la empresa PLOTTER ANDINA S.R.L. con una copia del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-059/2018 de 31 de diciembre, basado en el Informe Complementario K1/EP21/S16 C1, el 28 de febrero de 2019 solicitaron impugnación y nulidad del mencionado Dictamen en base a los arts. 35, 48 y 115 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), petición que en materia procedimental suspende su ejecución hasta que la autoridad que la emitió resuelva si la petición es aceptada o rechazada, previo análisis de los puntos impugnados. Al presentar dicha nulidad, refiere, que ingresaron en una cuestión accesoria de la cual dependerá la ejecución o no ejecución de un futuro proceso coactivo fiscal a ser iniciado por la Universidad Pública de El Alto (UPEA) en el plazo de veinte días otorgados al efecto por el art. 43 inc. c) de la LACG, atentando contra un debido proceso al obligar el inicio de citado proceso sin antes resolver cuestiones fundamentales que podrían exonerar su responsabilidad civil, ni tomar en cuenta un tratamiento procedimental que se encuentra pendiente para su resolución.

Considera que, las normas impugnadas son inconstitucionales al tener el objeto de sancionar a la autoridad ejecutiva y al asesor legal principal de la UPEA, en el caso de no iniciar el proceso coactivo fiscal contra la Empresa que representa en el plazo indicado, a pesar de no tener certeza de la responsabilidad que pudieran tener las personas nombradas en el aludido Dictamen.

La redacción draconiana de los artículos impugnados hace que se manifieste una duda razonable sobre su constitucionalidad, la cual se amplía cuando por aplicación de la norma se trata de imponer una sanción bastante perjudicial en el proceso que se sigue contra la empresa PLOTTER ANDINA S.R.L.

La vinculación necesaria entre la aplicación de los artículos impugnados con la decisión que pretenden tomar las autoridades administrativas en el proceso sancionatorio, que se sigue contra la citada Empresa, se demuestra en la fundamentación que expone, siendo que, se procura iniciar un proceso coactivo fiscal basándose en una prueba pre constituida (Dictamen), sólo por no generarse responsabilidades y cumpliendo con algo que no se sabe, de esta manera vulnerándose sus derechos constitucionales. En caso que las normas refutadas sean declaradas inconstitucionales, la UPEA ya no tendrá la obligación de iniciar el proceso coactivo fiscal hasta que se establezca un debido proceso para la elaboración de dictámenes en la Contraloría General del Estado (CGE), con los recursos impugnativos correspondientes.

Indica que, el debido proceso no concuerda con los preceptos cuestionados, ya que al definir los veinte días como condición para que se inicie un proceso coactivo fiscal en base al Dictamen de



Responsabilidad Civil CGE/DRC-059/2018, el cual es utilizado como prueba pre constituida bajo alternativa de iniciar sanciones de destitución a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y su asesor legal, generando inseguridad jurídica; dado que, dicho Dictamen al igual que cualquier acto administrativo puede ser pasible de ser declarado nulo por no ser congruente con los informes de auditoría que realizaron los personeros de la CGE; por lo que, al plantearse contra éste un medio de impugnación; específicamente, solicitando su nulidad, debe ser resuelto antes de ingresar a un proceso coactivo fiscal el cual podría ser declarado nulo.

La Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la impugnación, pero las disposiciones cuestionadas tienen la finalidad de impedirlo, por lo que, al limitar los alcances de este derecho contra el indicado Dictamen, niegan la protección a los derechos fundamentales.

Los arts. 43 inc. c) de LACG y 58 del DS 23318-A, lesionan el principio de seguridad jurídica, debido a que al estar previsto un plazo perentorio, los deja en un estado de incertidumbre permanente; toda vez que, vencido el mismo y de manera discrecional y arbitraria la UPEA deberá iniciar el proceso coactivo fiscal para imponer sanciones en base a posiciones subjetivas, generando una serie de desigualdades, transgrediendo con ello, además el derecho a la defensa.

## I.2. Respuesta a la acción

No consta en obrados decreto o providencia que ordene correr en traslado el memorial de la acción de control normativo, y menos que se hubiera dado respuesta.

## I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución CGE/030/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 25 a 33, el Contralor General del Estado, resolvió **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** Conforme señala la parte accionante esta acción de inconstitucionalidad fue presentada de manera previa al proceso coactivo fiscal, que en un futuro le seguiría la UPEA como consecuencia de la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-059/2018, constituyéndose el mismo en el último actuado que podía efectuar la CGE dentro del procedimiento de auditoría especial en la etapa de construcción del Proyecto "Construcción Área de Salud y Clínica Veterinaria" (Primera Fase); quedando claro que dicha acción no fue presentada ni dentro del proceso judicial que podría iniciarse, ni tampoco dentro del procedimiento de auditoría que en su oportunidad esta institución de control gubernamental efectuó; **b)** Los artículos demandados de inconstitucionalidad no infringen, ni vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, ni al principio de impugnación en procesos judiciales, previstos en los arts. 115.II, 119.II y 180.II de la CPE; y, 8.2 inc.) h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, **c)** La empresa accionante únicamente busca entorpecer la acción coactiva fiscal que eventualmente tendrá que iniciar la UPEA para resarcir el daño económico que con sus acciones produjo al Estado.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 43 inc. c) de la LACG y 58 del DS 23318-A, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 119.II y 180.II de la CPE; y, 8.2 inc.) h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

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



A su vez, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

Entre tanto, el art. 27 del referido Código, ordena que:

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

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

### II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la parte accionante interpuso la acción de inconstitucionalidad concreta ante el Contralor General del Estado, señalando que habiéndose emitido el Dictamen de Responsabilidad Civil CGR/DRC-059/2018 de 31 de diciembre, el cual determinó indicios de responsabilidad civil solidaria contra la empresa PLOTTER ANDINA S.R.L., misma que ahora impugna los arts. 43 inc. c) de LACG y 58 del DS 23318-A, considerando que son contrarios a los arts. 115.II, 119.II y 180.II de la CPE; y, 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Indica además que, solicitó impugnación y nulidad del mencionado Dictamen, y al presentar dicha nulidad ingresaron en una cuestión accesoria de la cual dependerá la ejecución o no de un futuro proceso coactivo fiscal a ser iniciado por la UPEA.

De acuerdo a lo previsto por el art. 73.2 del CPCo, la acción de inconstitucionalidad concreta necesariamente deberá ser planteada dentro de un proceso judicial o administrativo, en el cual la decisión a emitirse dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas en la misma.

Al efecto, cabe señalar que en una problemática semejante, en la que se emitió el correspondiente Dictamen Final de Responsabilidad Civil contra el cual la parte accionante también formuló un incidente, el AC 0207/2015-CA de 5 de junio, estableció que: *"...es necesario definir la palabra auditoría como: 'un proceso sistemático para obtener y evaluar de manera objetiva las evidencias relacionadas con informes sobre actividades económicas y otros acontecimientos relacionados, cuyo fin consiste en determinar el grado de correspondencia del contenido informativo con las evidencias que le dieron origen, así como establecer si dichos informes se han elaborado observando los principios establecidos para el caso'(sic), definición de la que se infiere que la auditoría interna es un proceso en el caso administrativo, entendimiento que nos permite establecer que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta en observancia del art. 73.2 del CPCo; vale decir, dentro de un proceso administrativo y remitido en revisión por la autoridad legitimada al efecto conforme establece el art 79 del mismo Código.*

(...)

*Resulta claro que el **proceso de auditoría interna que siguió la Contraloría General del Estado** contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, **culminó con el Dictamen Final CGE/DRS-014/2014, el mismo que conforme se explica en la literal cursante de fs. 622 a 630 no es susceptible de impugnación.***

*En ese orden, se establece que el accionante a momento de plantear la presente acción de inconstitucionalidad concreta no observó la previsión contenida en el art. 81 del CPCo, que determina la oportunidad en la que el incidente puede ser interpuesto"*(las negrillas son nuestras).

Ahora bien, en el caso de autos, consta que el Contralor General del Estado inició un proceso de auditoría contra la parte hoy accionante, llegando a emitir el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-059/2018, contra el cual el 28 de febrero de 2019, interpuso impugnación y nulidad (fs.



8), para luego el 6 de marzo del citado año, solicitar a dicha autoridad promover la acción de inconstitucionalidad en análisis (fs. 7).

En tal sentido, se tiene que la presente acción control normativo fue formulada después que el Contralor General del Estado dictó el mencionado Dictamen Final, el cual no es susceptible de impugnación, de acuerdo a lo indicado en la jurisprudencia citada precedentemente; es decir, que ese proceso concluyó con dicha Resolución; si bien la parte accionante alega que solicitó impugnación y nulidad del referido Dictamen; empero, manifestó expresamente que en ésta se hizo mención a una cuestión accesorio, de la cual dependerá la ejecución de un futuro proceso coactivo fiscal; ante lo cual, corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional es posible la formulación de la acción de inconstitucionalidad concreta en la tramitación de excepciones e incidentes (SSCCPP 0646/2012 y 1250/2012, entre otras); no obstante, conforme lo estableció en la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, en procesos administrativos no corresponde la interposición de incidentes de nulidad para impugnar irregularidades en su tramitación, las cuales podrán ser cuestionadas a través de los recursos de revocatoria y jerárquico u otros mecanismos previstos expresamente en la normativa administrativa correspondiente, lo que impide tramitar un incidente de nulidad de forma accesorio.

De todo ello, se infiere que en el caso analizado no existe un fallo futuro que dependa de la constitucionalidad de los artículos impugnados -puesto que como se señaló el Dictamen Final no es susceptible de impugnación y en los procesos administrativos no es posible formular incidentes como pretendió la parte accionante-, aspectos que inviabilizan la admisión de la demanda, en aplicación de lo previsto por el art. 73.2 del CPCo, cuyo tenor exige que el proceso judicial o administrativo en el cual se interponga la acción de inconstitucionalidad concreta se encuentre en trámite, lo cual conlleva a que la misma carece de fundamentación jurídico-constitucional, correspondiendo por ello el rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II inc. c) del citado Código.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover esta acción de inconstitucionalidad, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución CGE/030/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 25 a 33, pronunciada por el Contralor General del Estado; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Emerson Josue Millan Vera en representación legal de la empresa Plotter Andina Consultora, Constructora y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0066/2019-CA**
**Sucre, 9 de abril de 2019**
**Expediente: 28233-2019-57-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución 022/2019 de 21 de marzo, cursante a fs. 44 y vta., pronunciada por la **Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**, por la que, **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, formulada por **Daniel Ángel Espinar Molina**, demandando la inconstitucionalidad del art. 16 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrario a los arts. 22, 24, 115, 117, 180.I y II, y 410 de la Constitución Política Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 36 a 43 vta., el accionante manifiesta que el 18 de enero del citado año, miembros de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, presentaron denuncia en su contra por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 188.I.10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); posteriormente, fue subsanada y ampliada por las faltas contenidas en el art. 187.10 y 11 de la misma Ley, que finalmente fue admitida desestimando la primera falta denunciada, incurriendo en violación de los principios de "incongruencia disciplinaria" y tipicidad.

Señala que, encontrándose vigente el plazo para la presentación de prueba de descargo y en mérito a la premura del tiempo para diligenciar los comparendos para sus testigos, solicitó por escrito nueva audiencia; sin embargo, la Jueza Disciplinaria asignada al caso, invocando el art. 16 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, le negó esta posibilidad, ante lo cual opuso recurso de reposición, mismo que fue rechazado con el argumento que, en el proceso disciplinario no puede ser admitido dicho recurso, tampoco el de apelación, negándole la prosecución de producción de prueba.

En tal sentido, refiere que, el precepto cuestionado es ilegal e inconstitucional, al contar con escasos motivos de impugnación, impidiendo la apelación de actos correctivos de procedimiento de notoria trascendencia como el rechazo de incidentes, que no permite la corrección del pliego acusatorio, lo cual en su criterio imposibilita dictar un fallo justo, limitando los medios de defensa reconocidos por la Ley Fundamental como en el caso concreto, en el que afirma no se le permitió impugnar la decisión de la Jueza Disciplinaria, pese a que sus pruebas estaban destinadas a desvirtuar la falsa denuncia en su contra, vulnerando así su dignidad humana, y los derechos a la petición, la defensa, el debido proceso, el *pro actione*, la legalidad, la seguridad jurídica, la igualdad, la presunción de inocencia, la verdad material, el acceso a la justicia y la impugnación; a tal efecto, cita los arts. 22, 24, 115, 117, 180.I y II, y 410 de la CPE, además, de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, invocando los arts. 9, 24.5 y 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como medida cautelar solicita la suspensión del proceso disciplinario hasta contar con el fallo definitivo del Tribunal Constitucional Plurinacional, arguyendo que la tramitación de éste representa inversión de tiempo, un desgaste para la persona y un costo para el Estado.

**I.2. Respuesta a la acción**

No consta traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada; en consecuencia, no cursa respuesta.



### I.3. Resolución de la autoridad disciplinaria consultante

Por Resolución 022/2019 de 21 de marzo, cursante a fs. 44 y vta., la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, con el fundamento que, al ser posible en la actualidad la interposición de esta acción de control normativo, no solo en los casos en que se resuelve el fondo de la cuestión litigada, atendiendo a la trascendencia en el proceso, sino también inclusive en los que se resuelve incidentes, en el caso concreto, el art. 16 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, considerada inconstitucional, no tiene trascendencia alguna para definir la cuestión sometida a proceso, menos para resolver algún incidente o excepción.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 16 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrario a los arts. 22, 24, 115, 117, 180.I y II, y 410 de la CPE; y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Del marco jurídico establecido, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

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

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

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio".

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

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas.

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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



c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

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

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

### II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, por considerar que el art. 16 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrario a los arts. 22, 24, 115, 117, 180.I y II, y 410 de la CPE; y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arguyendo que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por la presunta comisión de las faltas contenidas en el art. 187.10 y 11 de la LOJ, la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, le negó su solicitud de suspensión de audiencia de declaración de testigos, ante lo cual interpuso recurso de reposición que fue rechazado, por la mencionada autoridad quien invocó en su fundamentación el precepto cuestionado, aduciendo que este tipo de procesos no admite recurso de reposición, tampoco, de apelación, rechazando así en criterio del accionante, la prosecución de producción de prueba.

Al respecto, corresponde precisar que, cuando los arts. 73.2 y 79 del CPCo hacen referencia que, la acción de inconstitucionalidad concreta procede en el marco de un proceso -en este caso disciplinario- cuya decisión dependa de la constitucionalidad del artículo impugnado, se verificará si éste no fue aplicado por la autoridad que conoce la causa, para que en ese ínterin, los órganos competentes realicen la compulsión de la constitucionalidad de la norma cuestionada, pues de nada sirve que ésta ya haya sido aplicada, como ocurre en el caso concreto, en que, emergente del recurso de reposición interpuesto por el accionante dentro de su proceso disciplinario; la mencionada Jueza Disciplinaria Tercera rechazó el recurso, con el argumento ya conocido, extrañándose en consecuencia el vínculo entre la validez constitucional de la disposición impugnada y la decisión de la autoridad disciplinaria ya fue tomada. En este mismo sentido, el AC 0414/2014-CA de 18 de noviembre, estableció: "*...por otro lado, el accionante impugna una disposición que ya fue aplicada en el caso concreto; es decir, no se advierte una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma, con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa consultante, al haberse empleado el precepto legal cuestionado; siendo la presentación de la acción extemporánea, ingresando en una causal de rechazo conforme al art. 27.II inc. b) del CPCo*" (las negrillas nos corresponden).

Por consiguiente, la autoridad disciplinaria consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 022/2019 de 21 de marzo, cursante a fs. 44 y vta., pronunciada por la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Daniel Ángel Espinar Molina.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**



---

No interviene la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0068/2019-CA****Sucre, 16 de abril de 2019****Expediente: 28243-2019-57-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Santa Cruz**

En consulta la Resolución 65/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por el **Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz**, por la que **promovió la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Gerardo Céspedes Velez** demandando la inconstitucionalidad del art. 441. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, por ser presuntamente contrarias a los arts. 14, 46, 48, 109, 114, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 40 a 41, el accionante señala que en un proceso injusto tuvo que consentir la culminación del proceso a cambio de aceptar la pena de un año de privación de libertad por el supuesto delito de incumplimiento de deberes, dictándose la Sentencia de 29 de septiembre de 2016.

En base a lo negociado con el Ministerio Público mediante Auto de 4 de abril de 2017 se le concedió el beneficio de perdón judicial, y por Auto 399/2018 de 29 de octubre se declaró la extinción de la pena por perdón judicial y por ende extinguida la pena privativa de libertad de un año de reclusión.

Pese a existir perdón judicial y haberse declarado extinguida la pena privativa de libertad se remitieron antecedentes al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), en el que consta la sentencia condenatoria anteriormente señalada, por lo que cuenta con un antecedente penal registrado; y para cancelar el antecedente en el referido registro tiene que transcurrir ocho años desde que se extinguió la pena privativa de libertad de acuerdo a lo establecido por el art. 441.1 del CPP, por lo que tiene que esperar ese lapso de tiempo para cancelar el antecedente penal registrado, lo cual le restringe el derecho a trabajar, sea en la administración pública y privada, pues es sabido que para acceder a cualquier cargo, un requisito es la certificación del REJAP y si la persona cuenta con antecedente judicial sus posibilidades de acceder a un cargo se ven disminuidas o inexistentes, constituyéndose por ello un acto discriminatorio que atenta el art. 14 de la CPE, porque las personas que tienen antecedentes no tienen las mismas condiciones de derecho con relación a quien no tiene antecedentes; asimismo se vulnera el art. 114 de la Norma Suprema, por cuanto el art. 441.1 del CPP es una exacción al exigir ocho años para habilitarse como postulante lo que es similar a ejercer violencia moral sobre el registrado.

La garantía introducida en el art. 115 de la Norma suprema, permite contrarrestar la restricción discriminatoria del artículo cuestionado, y de acuerdo al art. 117 de la CPE, cumplida la condena la rehabilitación en los derechos restringidos debe ser inmediata, y en su caso hubo condena que no se ejecutó por el beneficio del perdón judicial, por lo que debió ordenarse la cancelación del antecedente en el REJAP.

El art. 441.1 del CPP, es inconstitucional por cuanto viola los arts. 14, 46, 48, 109, 114, 115 y 117 de la CPE, al desconocer los derechos reconocidos en la Norma Suprema que deben ser directamente aplicables según el art. 109 de la CPE principalmente al trabajo digno y a una fuente laboral estable.

**I.2. Respuesta a la acción**

Corrido en traslado, no cursa respuesta.

**I.3. Resolución de la autoridad consultante**

Por Resolución 65/2019, cursante de fs. 54 a 56 vta., el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, resolvió **promover** la acción de inconstitucionalidad concreta,



señalando que se allana a todos los fundamentos planteados en la acción y que por su parte promueve la misma bajo los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante tiene sentencia condenatoria extinguida por perdón judicial, aclarando que la pena de un año de reclusión impuesta en proceso abreviado le fue extinguida bajo la previsión del art. 368 del CPP por lo que en aplicación al art. 104.4 del mismo Código se tiene una pena privativa de libertad corporal cumplida y extinguida por lo que es inejecutable; sin embargo, se debe tomar en cuenta que el perdón judicial no implica la liberación de antecedentes penales, y tampoco se libera al sentenciado de la responsabilidad civil emergente de acuerdo al art. 369 del CPP, más cuando el beneficio procesal del perdón judicial se lo concede por única vez a los sentenciados con una pena no mayor a los dos años; **b)** El registro de antecedentes penales dispuesto por el art. 440 del CPP prevé que los sentenciados que extingan su condena deban aguardar un periodo de ocho años para poder cancelar sus antecedentes; **c)** El beneficiado con perdón judicial si llega a cometer un delito en el plazo de 5 años a partir de la emisión de este beneficio podrá ser considerado reincidente, es por lo referido que los antecedentes tienen sustento legal para su registro; empero la publicidad de esta información y la permanencia por ocho años es incongruente a los fines constitucionales plasmados en el art. 9.I.4 de la CPE, porque se permite que personas procesadas que cumplieron condena sean discriminadas en el ejercicio pleno de sus derechos a la imagen art. 21.I de la CPE, así como su derecho al trabajo, art. 46.I.1 y 2 de la CPE e igualdad -art. 14.I y II de la CPE- máxime si el estigma perdura ocho años una vez cumplida la condena, en contraposición al art. 117.II de la Norma Suprema; **d)** La SC 1808/2012 de 1 de octubre, estableció que debía procederse a la cancelación de antecedentes penales una vez cumplida la condena y ese entendimiento fue en consideración a supuestos de un caso tramitado bajo reglas del código de procedimiento penal de 1972, donde no se establecía plazo para la cancelación de antecedentes, por lo que el Tribunal Constitucional entendió que bajo el principio de irretroactividad y la ley penal más favorable, la rehabilitación debía ser inmediata y paralela al cumplimiento de la condena; **e)** El art. 234.4 de la CPE establece que para el acceso a la función pública no tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento, entendiéndose que la rehabilitación del sentenciado es de manera inmediata a partir del cumplimiento de la condena; **f)** Existe retroceso en cuanto al registro de antecedentes penales, máxime si la anterior Constitución Política del Estado reconocía la rehabilitación inmediata al cumplimiento de la condena; **g)** El registro público de antecedentes penales a cargo del REJAP, maneja un banco de datos físico y electrónico, el cual puede bajo las reglas del art. 58 del CPCo, ser sujeto de una acción de protección a la privacidad en caso que alguna persona se crea afectada por los mismos, empero el origen del problema es el art. 441 del CPP que viene a ser inconstitucional; y, **h)** El registro de antecedentes no es necesariamente útil cuando se haya cumplido la condena, máxime si este registro puede ser requerido por el ministerio público o policía en caso de investigación criminal.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 441.1 del CPP, por ser presuntamente contraria a los arts. 14, 46, 48, 109, 114, 115 y 117 de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, **cuya decisión dependa de la constitucionalidad** de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

A su vez, el art. 79 del mismo Código señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda **que la resolución del proceso judicial o**



**administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las resaltadas son nuestras).

Del marco jurídico establecido, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

En relación a lo mencionado la SCP 1334/2014 de 30 de junio, señala: *"La acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativo; es decir, cuando exista una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, de cuya validez depende la adopción de su fallo; en consecuencia, **la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada**"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

### II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, se demanda la inconstitucionalidad del art. 441.1 del CPP por presuntamente ser contraria a los arts. 14, 46, 48, 109, 114, 115 y 117 de la CPE.

La acción de inconstitucionalidad concreta como se menciona en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional debe emerger dentro de un proceso judicial o administrativo, todo con la finalidad de que en el caso concreto no se aplique una disposición contraria a la Norma Suprema.

Tomando en cuenta lo mencionado, expresar que de la revisión de antecedentes se tiene que, en el caso penal público 701199201026093, se dictó la Sentencia 59/2016 de 29 de septiembre, mediante la cual se declaró al acusado Gerardo Céspedes Vélez -ahora accionante-, como autor del delito de incumplimiento de deberes, condenándolo a la pena de un año de reclusión; sin que se advierta la existencia de una decisión pendiente de resolución que este supeditada a la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto cuestionado, pues el Auto Interlocutorio 399/2018 de 29 de octubre, es la última resolución cursante en obrados, Auto que declaró la extinción de la pena por perdón judicial en favor del ahora impetrante, y ordenó la remisión de copia legalizada del "DEP al REJAP a los fines de su registro correspondiente" (sic), fallo del cual no consta apelación alguna, denotando que no existe una resolución que dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 441.1 del CPP.

A lo anteriormente referido corresponde añadir que la jurisprudencia constitucional, a través del AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que cita a la SC 0022/2006 de 18 de abril y a los AACC 0045/2004 de 4 de mayo y 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: *"...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) **también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**" (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas nos corresponden), de lo plasmado se concluye que el accionante no señaló cual es la resolución en la que se vaya a aplicar la norma cuestionada, o cual es la decisión a adoptarse y que dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, sino al contrario menciona que en aplicación del art. 117.II de la CPE debió ordenarse la cancelación del antecedente



en el REJAP que le restringe y coarta el derecho a acceder a un trabajo digno y a una fuente laboral estable, alusiones características para una acción tutelar.

Por lo anotado, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, por no haberse observado los arts. 72 y 79 in fine del CPCo.

Consiguientemente, se concluye que la autoridad consultante, al determinar **promover** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 65/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Gerardo Céspedes Velez demandando la inconstitucionalidad del art. 441.1 del Código de Procedimiento Penal, por ser presuntamente contrarias a los arts. 14, 46, 48, 109, 114, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquiva Moller

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0071/2019-CA**
**Sucre, 17 de abril de 2019**
**Expediente: 28307-2019-57-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Chuquisaca**

En consulta la Resolución 01 de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 130 a 131 vta., pronunciada por la **Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca**, por la que, **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Herculiano Capusiri Casana** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 272 bis 1 y 2 del Código Penal (CP), 46.I y 97 en su frase: "...audiencia o antes de emitirse la resolución; la falta de prueba a tiempo de plantear la denuncia o demanda, no impedirá la admisión de la misma" de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.1 y 2; 10.I; 14.II y V; 15.I y II; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 114 a 122, dentro del proceso penal por violencia familiar que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Reyna Avalos Risueño, el accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 272 bis 1 y 2 del CP, por no guardar conformidad y compatibilidad con los principios, valores y derechos previstos en la Constitución Política del Estado, porque el legislador tipificó el delito de agresión física, psicológica y sexual para el hombre y la protección de la mujer en desmedro del varón, contraviniendo los arts. 9.1 y 2, 14.II y V; y, 15.I y II de la Norma Suprema que garantiza la construcción de una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación con igual protección de las personas; sin embargo, la normativa penal cuestionada rompe la prohibición de discriminación, pues no se podía tipificar un delito solo para el hombre, y protegiendo únicamente a la mujer.

También refiere que, se contraviene el art. 14.II y V de la Ley Fundamental, norma que establece la prohibición de discriminación fundada en razón de sexo y garantiza la aplicación de la ley boliviana a todas las personas, ya que, el art. 272 bis 1 y 2 del CP, alienta la discriminación en razón de sexo, al tipificar el delito de violencia familiar solo para el hombre y no para la mujer, como seres humanos hombre y mujer pueden constituirse en agresores o también sujetos de agresión; del mismo modo, se contraviene el art. 15.I y II de la CPE, que estipula la protección a los derechos a no sufrir violencia, sea física, psicológica y sexual para todas las personas; no obstante, el art. 272 bis 1 y 2 del CP, tipifica el delito solo para el hombre y la protección únicamente para la mujer, cuando no solo el varón comete ese tipo de agresiones.

De igual forma refiere que, el art. 46.I de la Ley 348, determina la prohibición para la conciliación en cualquier hecho de violencia contra las mujeres, contraviniendo el art. 10.I de la Norma Suprema, que promueve la cultura de paz y el derecho a la paz, dado que, en toda situación sea de proceso u otra naturaleza se debe propender a la solución de un problema en forma pacífica a fin de garantizar la unión familiar y no así la enemistad, revanchismo y la intranquilidad que desintegra la familia; y la cultura de paz debe promoverse desde el núcleo de la sociedad que es la propia familia, en esa medida no se puede prohibir una solución del conflicto a través de la conciliación. El art. 46.I de la Ley 348, también contraviene el art. 62 de la Ley Fundamental, que menciona a la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, pues dicha normativa cuestionada promueve la discordia, hostilidad, enemistad e intranquilidad, desencadenando en la desintegración familiar, al pretender que el proceso llegue a su fin y se imponga una sanción avivando la tensión conyugal.

Concluye indicando que, el art. 97 de la Ley 348, en su frase: "...audiencia o antes de emitirse la resolución; la falta de prueba a tiempo de plantear la denuncia o demanda, no impedirá la admisión de la misma", establece la admisión de la denuncia y la demanda sin la presentación de prueba,



ampliando incluso su presentación en la misma audiencia y/o antes de emitirse la resolución, contraviniendo el art. 115.II de la CPE, que garantiza el debido proceso y la defensa en todo proceso, pues determinar la admisión de la denuncia o demanda sin la presentación de la prueba, permite que el proceso se lleve contra del varón de forma injusta e inequitativa, al no poder ejercer plenamente su derecho a un proceso justo, contraviniendo las reglas del debido proceso, lo que impide defenderse de las acusaciones planteadas y desvirtuar la prueba, violando el derecho a la defensa del varón.

### **I.2. Respuesta a la acción**

Corrido en traslado a la otra parte, por decreto de 11 de febrero de 2019 (fs. 123), Reyna Avalos Risueño, señala lo siguiente: **a)** No se cumplió los requisitos formales que exige esta acción de control normativo, siendo la interposición de la misma una manera de dilatar la demanda principal; **b)** El accionante no tomó en cuenta el principio de igualdad ante la ley; por lo que, la interpretación taxativa que pretende realizar respecto a que solo beneficia a las mujeres es inadecuada; en la interpretación extensiva se entiende que no es un derecho que beneficia a las mujeres también va a beneficiar a los hombres, pues a la fecha se pueden presentar procesos penales de violencia familiar en favor de los hombres; y, **c)** Dentro del sistema penal la apertura de procesos investigativos se realiza a conocimiento de la "noticia criminis", y será la fase preliminar la que acumule los elementos de convicción, ante lo cual, las personas pueden ser investigadas, sin que se pueda realizar una interpretación taxativa respecto de que una denuncia penal ya tenga los elementos de prueba adjuntas, bajo dicho razonamiento se tendría que la etapa preliminar y etapa preparatoria saldrían sobrando; solicita se rechace la acción normativa planteada, con costas.

### **I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante**

Por Resolución 01 de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 130 a 131 vta., la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, resolvió **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, refiriendo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se limitó a señalar las normas cuestionadas y los artículos supuestamente infringidos de la Constitución Política del Estado, sin especificar cómo se vulneraría cada uno de éstos, solo resaltando su contenido, sin delimitar su afectación específica, la trascendencia de la supuesta lesión y la vinculación necesaria que tendría con una decisión final en esta etapa del proceso que aún se encuentran en etapa preparatoria; **2)** Se realizó una interpretación sesgada de los preceptos cuestionados; ya que, el art. 272 bis 1 y 2 del CP, según refiere está reservado para las mujeres, sin explicar en qué parte se hablaría solamente de las mujeres y cómo se daría la discriminación que se acusa; **3)** El art. 46.I de la Ley 348, no muestra duda fundada sobre su inconstitucionalidad, al indicar que la supuesta prohibición de conciliación atentaría a la integridad de las familias, sin considerar que existen múltiples casos en los que previo al establecimiento de una familia legalmente concebida, los hechos de violencia se producen entre parejas que no formalizaron su relación, por lo que en esos casos de ninguna manera se afectaría al núcleo de la sociedad llamada familia; y, **4)** El artículo 97 de la Ley 348, menciona que en el proceso penal la figura de denunciante está dispuesta fuera de la relación procesal propiamente dicha, por la persona que da noticia de un hecho criminoso, que no impide que puede ser la propia víctima; asimismo, se debe considerar que en materia penal no existe prueba tasada y el procedimiento difiere del procedimiento civil en el cual necesariamente se debe exigir prueba, a efecto de probar cualquier demanda, pero un delito de acción pública obliga al Ministerio Público a realizar la investigación correspondiente, sin que ello implique por el principio de presunción de inocencia que rige al ordenamiento jurídico, que por la sola aceptación de la denuncia se tenga como culpable al presunto autor, quien tiene todos los medios necesarios para asumir defensa, sin que eso signifique transgredir el debido proceso; ya que, la denuncia debe ser puesta a su conocimiento con prueba o sin ella, teniendo la instancia pertinente en caso de tratarse de una denuncia falsa o temeraria; por lo que, el hecho de recepcionar una denuncia no puede ser inconstitucional.

## **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

### **II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**



Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 272 bis 1 y 2 del Código Penal (CP), 46.I y 97 en su frase: "...audiencia o antes de emitirse la resolución; la falta de prueba a tiempo de plantear la denuncia o demanda, no impedirá la admisión de la misma" de la Ley 348, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.1 y 2; 10.I; 14.II y V; 15.I y II; y, 115.II de la CPE.

## II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

Del marco jurídico establecido, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

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

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

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

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

## II.3. Sobre la fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el art. 27 del CPCo, ordena que:

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

(...)

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

En ese entendido la SCP 1337/2014 de 30 de junio, estableció que: "...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en



*razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema”.*

Asimismo, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, determinó que: **“...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente”** (las negrillas son agregadas).

#### II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 272 bis 1 y 2 del Código Penal (CP), 46.I y 97 en su frase: “...audiencia o antes de emitirse la resolución; la falta de prueba a tiempo de plantear la denuncia o demanda, no impedirá la admisión de la misma” de la Ley 348, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.1 y 2; 10.I; 14.II y V; 15.I y II; y, 115.II de la CPE.

Bajo ese orden se tiene que el accionante, tiene legitimación activa para interponer la presente acción de inconstitucionalidad; toda vez que, de la revisión de antecedentes se advierte que es la parte denunciada en el proceso penal por violencia familiar o doméstica instaurado por el Ministerio Público, caso FIS 1705350, NUREJ 1042481, proceso que se encuentra bajo control jurisdiccional de la Jueza ahora consultante; por lo mencionado se observa que se dio cumplimiento a los arts. 73.2 y 79 del CPCo, al existir un proceso penal en etapa preparatoria.

Ahora bien, de la revisión minuciosa del memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, se advierte que al cuestionar la constitucionalidad del art. 272 bis 1 y 2 del CP, el accionante manifiesta que dicho precepto es discriminatorio al permitir que la tipificación del delito de agresión física, psicológica y sexual sea únicamente para el hombre, protegiendo a la mujer en desmedro del varón; razonamiento poco objetivo e impreciso de la supuesta inconstitucionalidad, pues como se glosó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la presunta inconstitucionalidad debe ser expresada de manera tal que genere duda razonable sobre la constitucionalidad del precepto en cuestión, para ello es necesario no solo identificar el artículo legal impugnado o las disposiciones constitucionales supuestamente infringidas, sino que debe existir una contrastación entre ambas, lo que en este caso no existe, ya que el accionante solo atinó a enunciar la inconstitucionalidad respecto de los arts. 9.1 y 2, 14.II y V, y 15.I y II de la CPE, indicando ciertas apreciaciones sin explicar las contradicciones de forma clara y cómo se daría la supuesta inconstitucionalidad, lo que hace evidente la carencia de una fundamentación jurídico-constitucional.

En relación al art. 46.I de la Ley 348, la parte accionante refiere que al prohibir la solución de un conflicto a través de la conciliación, no se promueve la cultura de paz y el derecho a la paz; por cuanto, si bien plasma la supuesta contradicción con el art. 10.I y 62 de la Ley Fundamental, no expresó los suficientes argumentos jurídicos constitucionales para generar duda sobre la supuesta inconstitucionalidad; lo mismo ocurre en cuanto al art. 97 de la Ley 348, en su frase: “...audiencia o antes de emitirse la resolución; la falta de prueba a tiempo de plantear la denuncia o demanda, no impedirá la admisión de la misma”, debido a que el accionante señala que dicha frase vulnera el debido proceso, y el derecho a la defensa al permitir presentar denuncia o demanda sin prueba, accediendo que el proceso se lleve contra el varón de forma injusta e inequitativa; como se observa no explica razonadamente ni objetivamente las diferentes etapas procesales de la acción penal, o cómo la frase impugnada es inconstitucional, puesto que, el solo mencionar al art. 115.II de la CPE y jurisprudencia constitucional respecto del debido proceso no supe la obligación del accionante de realizar la contrastación objetiva de la frase aludida con aquella disposición constitucional





identificada; por ende, al no determinarse cuál la forma o cómo dichos preceptos legales son contrarios a los artículos de la Norma Suprema, existe carencia absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales, que justifiquen una decisión de fondo, tal como se expresó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional. Además, no manifestó en qué medida la decisión a adoptar por la Jueza que ejerce el control jurisdiccional de la investigación depende de la constitucionalidad o no de las disposiciones legales ahora impugnadas.

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta por carencia absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales de acuerdo a lo contemplado en el art. 27. II inc. c) del CPCo.

Consiguientemente, se concluye que la autoridad judicial consultante, al determinar **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve **RATIFICAR** la Resolución 01 de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 130 a 131 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Herculiano Capusiri Casana.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquiva Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0072/2019-CA

Sucre, 17 de abril de 2019

**Expediente: 26433-2018-53-AIC**

**Acción de inconstitucionalidad concreta**

**Departamento: Oruro**

En consulta la Resolución Administrativa 002/"2018" de 20 de diciembre de "2017", cursante de fs. 39 a 45., pronunciada por el **Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juana Mamani Mollo** demandando la inconstitucionalidad de los Decretos Municipales 05/2012 de 10 de diciembre y 019/14 de 26 de febrero de 2014 por ser presuntamente contrarias a los arts. 3, 56.I, 7, 12.I, 14.I, 109.I.II, 283 y 410.II.3 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 26 de junio de 2017, cursante de fs. 53 a 56, la accionante señala que es propietaria de dos inmuebles ubicados en el sector denominado "Cuartel Hura del Cantón Vinto" actualmente "Cuartel Braún Urbanización Topater" de la ciudad de Oruro, que se encuentran registrados en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) 4.01.1.03.0004929 y 4.01.1.03.0004941, empero que dicho derecho propietario se ve restringido por los Decretos Municipales 05/2012 y 019/14 referente a procedimiento sancionador de construcciones clandestinas, que fueron emitidas sin un marco legal y en contraposición a los arts. 1 y 16 de la Ley Municipal 001/2013 de 5 de septiembre, que regula la jerarquía normativa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, y que establece que quedan abrogadas y derogadas todas las disposiciones municipales contrarias, por lo que los aludidos Decretos Municipales emitidos con anterioridad por el Órgano Ejecutivo son inexistentes como emergencia de la abrogatoria y no pueden ser aplicados vulnerando su derecho a la propiedad.

Los Decretos Municipales 005 y 019 son contrarios a los arts. 3, 56.I, 7, 12.I, 14.I, 109.I.II, 283 y 410.II.3 de la CPE, máxime si vienen a reglamentar la ejecución de las leyes municipales como establece el art. 39 de la Ley Municipal 001 que fue la primera ley del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que regula la jerarquía normativa del Gobierno Autónomo, deduciéndose que el Órgano Ejecutivo usurpó funciones que no les compete, siendo nulas las actuaciones del proceso administrativo instaurado en su contra, más aún si se encuentra vigente la Resolución Concejal 098/2012 de 3 de julio que aprueba el "Reglamento De Regularización Técnica Y Administrativa De Aprobación De Planimetría De Urbanizaciones Con Asentamientos Humanos Consolidados" (sic), existiendo duda razonable sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado.

#### I.2. Respuesta a la acción

No cursa traslado alguno.

#### I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Resolución Administrativa 002/"2018" de 20 de diciembre de "2017", cursante de fs. 39 a 45., el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, resolvió **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando los siguientes fundamentos: **a)** El término abrogar deriva del latín "*abrogatio*" que implica anular, lo que significa la supresión total de la vigencia y que la abrogación puede ser expresa o tácita, y la derogación es la privación parcial de los efectos de una ley, esto es la vigencia de algunos preceptos; **b)** El abrogar y derogar obedece a la existencia de las diversas disposiciones que se emitieron con fundamento en el ordenamiento abrogado, que pueden resultar congruentes o no con las disposiciones que contiene el ordenamiento anterior, de ahí que pueden subsistir aquellas disposiciones que no contravengan el



nuevo ordenamiento; y, **c)** El Decreto Municipal 05/2012, actualizado por el Decreto Municipal 019/14, fueron emitidos al alcance de los arts. 302 de la CPE, 33 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, 44 de la Ley 2028 abrogada y 26.5 de la Ley 482, validando su vigencia independientemente a la fecha de nacimiento a la vida legal, al ser compatible a la norma superior en la escala de jerarquía jurídica municipal (Ley 001/2013 de 5 de septiembre) tanto por el fondo y la forma, así como a las disposiciones contenidas en el art. 410 de la Norma Suprema, por lo que no se encuentra duda razonable de la constitucionalidad de los referidos Decretos Municipales, correspondiendo desestimar la acción.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los Decretos Municipales 05/2012 y 019/14 por ser presuntamente contrarias a los arts. 3, 56.I, 7, 12.I, 14.I, 109.I.II, 283 y 410.II.3 de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

Del marco jurídico establecido, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

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

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

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

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

A su vez, el art. 27 del CPCo, ordena que:

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



(...)

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

## II.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, se demanda la inconstitucionalidad de los Decretos Municipales 05/2012 y 019/14, por presuntamente ser contrarias a los arts. 3, 56.I, 7, 12.I, 14.I, 109.I.II, 283 y 410.II.3 de la CPE.

Bajo ese marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional, previa admisión de la acción de inconstitucionalidad debe exigir que la misma cumpla con los requisitos de admisibilidad contenidos en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional. En ese entendido, la parte peticionante señala que se sustancia en su contra un proceso administrativo sancionador de construcciones clandestinas, todo ello en virtud de los Decretos Municipales 05/2012 y 019/14, mismos que según refiere son inexistentes, por cuanto la Ley Municipal 001/2013 establece que quedan abrogadas y derogadas todas las disposiciones municipales contrarias a esa ley, que además el Concejo Municipal de Oruro mediante Resolución Concejal 98/2012 de 3 de julio, aprobó el Reglamento de Regularización Técnica y Administrativa de Aprobación de Planimetría de Urbanizaciones con Asentamientos Humanos Consolidados; es decir la accionante arguye que “...no puede aplicar Decretos Municipales abrogados para vulnerar (sus) derechos como propietaria” (sic [fs. 54]).

Con dicha explicación de vulneración a su derecho a la propiedad privada, no puede ser considerada como un cargo de inconstitucionalidad que supla la obligación de exponer objetiva, clara y de manera precisa sobre los motivos por las que tenga que considerarse que existe contradicción o quebrantamiento con aquellos preceptos constitucionales identificados, que en el presente caso son los arts. 3, 56.I, 7, 12.I, 14.I, 109.I.II, 283 y 410.II.3 de la CPE, mismos que fueron enunciados de manera general y ambigua; vale decir, que no es suficiente identificar aquella norma cuya inconstitucionalidad se pretende, tampoco es suficiente nombrar los artículos de la Constitución que aparentemente son violentados, pues la carga argumentativa implica contrastar cada artículo señalado de la Norma Suprema con la norma o disposición supuestamente inconstitucional, así el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, refiere que: “...**el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente**” (las negrillas son agregadas); vale decir que la explicación plasmada debe generar duda razonable respecto a la constitucionalidad de la norma impugnada.

En base a lo señalado, es indudable que no existe fundamentación jurídica constitucional que permita a este Tribunal realizar en el fondo el análisis de compatibilidad de los Decretos Municipales cuestionados con los artículos identificados de la Constitución Política del Estado; por ello, corresponde el rechazo de la presente acción de acuerdo a lo establecido en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por último se llama severamente la atención a la autoridad consultante, quien no tramitó con la debida celeridad la acción de inconstitucionalidad concreta analizada, ya que como se advierte del memorial adjunto por Juana Mamani Mollo, desde la presentación de la acción que fue el 26 de junio de 2017, hasta la remisión del caso al Tribunal Constitucional Plurinacional -16 de noviembre de 2018- transcurrió más de un año, aspecto que extraña de sobre manera y expone la deficiente tramitación que se dio, en total apartamiento del Código Procesal Constitucional, sumado a ello tampoco se adjuntó todas las piezas pertinentes, como el memorial de demanda de la acción, lo que tuvo que ser solicitado por este Tribunal, lo que nuevamente demuestra la dejadez de la autoridad consultante, situación que no es permisible, por lo que se insta a observar estrictamente los art. 79



y ss., del CPCo, bajo advertencia que de reiterarse esa conducta se tomaran las medidas correspondientes.

Consiguientemente, se concluye que la autoridad consultante, al determinar no **promover** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve:

**1° RATIFICAR** la Resolución Administrativa 002/"2018" de 20 de diciembre de "2017", cursante de fs. 39 a 45., pronunciada por el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juana Mamani Mollo.

**2° Se llama severamente la atención** a Gonzalo Valdez Sahonero, Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por la dilación en la tramitación de la presente acción.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0073/2019-CA**

Sucre, 22 de abril de 2019

**Expedientes: 28340-2019-57-AIC****28342-2019-57-AIC****28344-2019-57-AIC****28345-2019-57-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Potosí**

En consulta las Resoluciones de 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 116 a 118, 117 a 119, 139 a 141 y 101 a 103, respectivamente, pronunciadas por el **Asesor Legal de la Unidad Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua del departamento de Potosí**, mediante las cuales se **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **David Miranda Vega, José Luis Mena Santander, Maribel Cristina Barahona Agudo y Fanny Ríos Tórrez**, demandando la inconstitucionalidad de la **Disposición Final Primera de la Ley Municipal 168/2018 "Ley para construcciones clandestinas y fuera de norma"** y del **art. 29 del Decreto Municipal 005/2018 de 28 de junio, que promulga el reglamento administrativo sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de norma del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua**" por ser presuntamente contrarias a los arts. 202.1, 232 y 233 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte****I.1.1. Respecto del expediente 28340-2019-57-AIC**

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 85 a 90, David Miranda Vega, señala que la Disposición Final Primera de la Ley Municipal 168/2018 y del art. 29 del Decreto Municipal 005/2018 de 28 junio, ambas del Municipio de Llallagua, son contrarias a la Norma Suprema en lo relativo a la responsabilidad conferida al asesor legal de la Unidad de Ordenamiento Territorial (UN.O.T.) y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, a quien, no obstante que es un funcionario de libre nombramiento, se le ha encomendado la tarea de Juez Administrativo, sin que sea parte de la carrera administrativa como lo determina el art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público de Bolivia (EFP) -Ley 2027 del 27 de octubre de 1999-, que concuerda con el art. 233 de la CPE; por lo tanto, está contraviniendo este último artículo constitucional citado.

Al no formar parte de la estructura administrativa dicho funcionario, no puede desempeñar el cargo de Juez administrativo, lo que implica que los actos de este funcionario son nulos por determinación de los arts. 122 de la CPE y 35 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA).

Por otro lado, en el proceso en el cual emerge esta demanda constitucional, el Alcalde Municipal es el denunciante, ante su propio asesor legal (a quien lo ha designado) lo que claramente indica que se quebrantan todos los principios que rigen la administración de justicia administrativa, al no actuar dicha autoridad con independencia, de ahí que existe un serio peligro en el desarrollo de todo el proceso administrativo. Esa situación lesiona el debido proceso en su vertiente de juez natural, cuando de una correcta aplicación de la norma debió ser el titular de UN.O.T.-CATASTRO del referido Gobierno, arquitecto Gummer Torrez Miranda, quien ejerza el conocimiento del proceso iniciado contra el accionante, por ser funcionario reconocido en la carrera administrativa.

De la referida argumentación se puede inferir que la disposición final primera de la Ley Municipal 168/2018, así como el art. 29 Decreto Municipal 005/2018, resultan inconstitucionales, por lo que, en estricto apego al fundamento sustentado, solicita que se promueva la inconstitucionalidad concreta de dicha normativa.

**I.1.2. Respecto del expediente 28342-2019-57-AIC**



Por memorial presentado el 10 diciembre de 2018, cursante de fs. 86 a 91, dentro del proceso administrativo sancionatorio iniciado en su contra, José Luis Mena Santander, solicita al Asesor Jurídico de la UN.O.T.-CATASTRO del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, promueva la acción de inconstitucionalidad concreta de las normas ahora impugnadas, señalando que son contrarias a la Constitución Política del Estado, en lo relativo a la responsabilidad conferida al asesor legal, puesto que al ser éste un funcionario de libre nombramiento no es parte de la carrera administrativa; al respecto, el art. 233 de la Ley Fundamental establece que son servidores públicos quienes desempeñan funciones públicas, los cuales forman parte de una carrera administrativa exceptuando a los que desempeñan cargos electivos, los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento; pero de manera contraria, las normas hoy impugnadas encomiendan tareas de juez administrativo al asesor jurídico de la UN.O.T.-CATASTRO del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, sin que dicho funcionario sea reconocido como parte de la carrera administrativa, como determina el art. 5 inc. c) de la Ley 2027, por lo que al no ser parte de esa estructura no podría desempeñar las funciones de juez administrativo para conocer un proceso en ese ámbito. Por tanto, habiendo asumido esa función en el caso concreto, sus actos serían nulos por determinación de los arts. 122 de la CPE y 35 de la LPA.

Además, al haberse designado como juez sumariante al mencionado asesor legal, se quebrantaron todos los principios que rige la administración de justicia administrativa, al constituirse dicha autoridad en juez y parte, ya que nunca un dependiente actuará con plenitud de independencia, de ahí que existe un serio peligro en el desarrollo de todo proceso administrativo emprendido y confiado a un funcionario de libre nombramiento.

El Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua al haber confiado la administración de justicia al asesor legal, sin que sea parte del personal administrativo, lesionó la garantía del debido proceso en su vertiente al juez natural, cuando por disposición legal y correcta aplicación de la norma, debió ser el titular de la UN.O.T.-CATASTRO; es decir, Gumert Torrez Miranda, por ser funcionario reconocido en la carrera administrativa.

Por lo anotado, la Disposición Final Primera de la Ley Municipal 168/2018 así como el art. 29 del Reglamento Administrativo Sancionatorio de construcciones clandestinas y fuera de norma de la entidad edil promulgado por Decreto Municipal 005/2018 de 28 junio, resultan ser inconstitucionales, por lo que solicitan promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra dichas normas.

### **I.1.3. Respetto del expediente 28344-2019-57-AIC**

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 104 a 109, Fanny Ríos Torrez, dentro del proceso administrativo instaurado en su contra a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, a tiempo de interponer recurso jerárquico contra la Resolución administrativa de 31 de octubre de 2018, refiere que las normas impugnadas son contrarias a la Constitución Política del Estado en lo relativo a la responsabilidad conferida al asesor legal del referido Gobierno Municipal, quien funge como Juez administrativo, puesto que al ser funcionario de libre nombramiento no es parte de la carrera administrativa como está establecido en el art. 5 inc. c) de la Ley 2027, que viola el art. 233 de la CPE, que refiere que son servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas, los cuales forman parte de una carrera administrativa exceptuando a los que desempeñan cargos electivos, los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento, pero de manera contraria las normas impugnadas encomiendan tareas de juez administrativo al asesor jurídico de la UN.O.T.-CATASTRO del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, sin que dicho funcionario sea reconocido como parte de la carrera administrativa como determina el art. 5 inc. c) de la Ley 2027, por lo que al no ser parte de la estructura administrativa y por tanto no poder desempeñar las funciones de juez administrativo para conocer y ventilar un proceso administrativo, sus actos son nulos por determinación de los arts. 122 de la CPE y 35 de la LPA.

La Norma Reglamentaria emitida por el Ejecutivo Municipal, donde el propio Alcalde se constituye como denunciante, ante su propio Asesor Legal a que se ha designado quebranta todos los principio que rige la administración de justicia administrativa, al constituirse dicha autoridad en juez y parte y nunca un dependiente actuará con plenitud de independencia, de ahí que existe un serio peligro en



el desarrollo de todo proceso administrativo emprendido y confiado a un funcionario de libre nombramiento al Asesor Jurídico, sin que sea parte de la administración, lesionando con ello la garantía del debido proceso en su vertiente al juez natural, cuando por disposición legal y una correcta aplicación de la norma debió ser el titular de la UN.O.T.-CATASTRO el arquitecto Gummer Torres Miranda por ser funcionario reconocido en la carrera administrativa quien conozca el proceso iniciado en su contra, incurriendo en la falta de desobediencia a uno de los pilares del debido proceso.

#### **I.1.4. Respetto del expediente 28345-2019-57-AIC**

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 70 a 75, dentro del proceso administrativo sancionatorio iniciado en su contra, Maribel Cristina Barahona Agudo, con los mismos fundamentos y dentro del proceso administrativo instaurado en su contra por la misma causal de los procesos administrativos seguidos a los accionantes supra referidos, solicitó al Asesor Jurídico de la UN.O.T.-CATASTRO de la entidad edil, promueva acción de inconstitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley Municipal 168/2018 "Ley para construcciones clandestinas y fuera de norma" y del art. 29 del Decreto Municipal 005/2018 de 28 de junio.

#### **I.2. Respuesta a la acción**

Mediante decreto de 13 de diciembre de 2018, en las cuatro acciones de inconstitucionalidad concreta ahora en examen, se corrió traslado (fs. 92, 93, 111 y 77, respectivamente, para cada uno de los expedientes acumulados), y Artemio Mamani Characayo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua, mediante memorial presentado el 14 del mismo mes y año, cursante de fs. 94 a 102, 95 a 103, 113 a 122 vta. y 79 a 87 respectivamente, manifestó: **a)** La interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta obedece a una intencionalidad dilatoria, pretendiendo en síntesis frenar y/o dejar sin efecto un proceso que al presente ya cuenta con una Resolución Administrativa confirmada, mediante Resolución Administrativa de Revocatoria de 3 de diciembre de 2018; **b)** El Gobierno Autónomo Municipal referido a través de sus facultades conferidas por disposiciones legales vigentes, en los arts. 113.VI de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"; 3, 16 y 26 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, ha procedido a la promulgación de la Ley Municipal 168/2018, y mediante Decreto Municipal 005/2018 de 28 de junio, que aprobó el reglamento administrativo, normas que de ninguna forma atentan contra la Constitución Política del Estado, es más, quienes vienen atentando de manera maliciosa contra la autonomía de los gobiernos autónomos municipales son los recurrentes, que solo tiene el objetivo de dilatar el proceso que se le sigue por construcción clandestina, hecho que además atenta al interés público de Llalagua y deben de ser demolidas.

#### **I.3. Resolución de la Autoridad Administrativa consultante**

Por Resolución de 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 116 a 118, 117 a 119, 139 a 141 y 101 a 103, el Asesor Legal de la **Unidad de Ordenamiento Territorial y Catastro** del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 233 de la CPE, establece que el Gobierno Autónomo Municipal, está constituido por el Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal, en el ámbito de sus competencias, y un órgano ejecutivo presidido por la alcaldesa o el alcalde; **2)** El art. 16 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, establece las atribuciones del concejo municipal entre las cuales se encuentran: procesar y emitir leyes y resoluciones municipales, base legal que dio lugar a la promulgación de la ley municipal 168/2018 "ley para construcciones clandestinas y fuera de norma", por decreto municipal 005/2015 de 28 de junio se aprobó el reglamento administrativo sancionador de construcciones clandestinas y fuera de norma del GAMLL y el art. 29.I y II de este Decreto Municipal, reconoce la competencia del asesor legal de la Unidad de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal mencionado, para conocer procesos administrativos, tuición refrendada por el art. 113.IV de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"; y, **3)** Dada la naturaleza de los procesos administrativos que se vienen ventilando -cita- el art. 3 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, que refiere: (CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO DE LA NORMA MUNICIPAL).- "La normativa legal del GAM en su jurisdicción, emitida en el marco de sus facultades y competencias, tiene carácter





obligatorio para toda persona natural o colectiva pública o privada, nacional o extranjera así como el pago de tributos municipales y el cuidado de los bienes públicos"; asimismo, el art. 26 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales: "(ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O EL ALCALDE MUNICIPAL) núm. 23. ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales de acuerdos a normativa municipal"; no siendo óbice para el ejercicio de esta atribución la aprobación por el nivel central, como lo ha venido señalando la parte recurrente, por el contrario, para el cumplimiento de esta atribución se otorga al ejecutivo municipal, la facilidad de poder elegir la forma de su ejecución al referir "por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del estado y departamentales de acuerdo a normativa municipal".

## II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

### II.1. Acumulación de procesos relacionados y conexos

El art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece lo siguiente:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio o a instancia de parte, podrá disponer la acumulación de aquellos procesos relacionados y conexos entre sí, siempre que esta medida no provoque atrasos innecesarios en el conocimiento y resolución de las causas.

II. La determinación de acumular procesos corresponderá a la Comisión de Admisión, que en forma fundamentada dispondrá la misma tomando en cuenta:

1. La existencia de un mismo acto u omisión que restrinja o amenace restringir derechos fundamentales o garantías constitucionales de **dos o más personas que activan separadamente la jurisdicción constitucional.**

2. Ninguna de las causas a acumularse debe contar con Resolución Definitiva.

3. El o los expedientes **serán acumulados por orden de prelación**" (las negrillas son nuestras).

En dicho contexto, de la lectura y análisis de los memoriales mediante los cuales los accionantes interponen la presente acción de inconstitucionalidad concreta, se constata que dichas acciones se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por cuanto las mismas son idénticas, habiendo sido presentadas dentro de los procesos administrativos instaurados contra los accionantes por el Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua, respecto a la construcción clandestina realizada por los mismos, en el Municipio de Llalagua, provincia Rafael Bustillos del departamento de Potosí, formulando las acciones a tiempo de interponer recurso jerárquico, pidiendo en los cuatro casos se declare la inconstitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley Municipal 168/2019 -Ley para Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma-, y del art. 29 del Decreto Municipal 005/2018 de 28 de junio que promulgó el Reglamento Administrativo Sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua, considerando que las mismas serían contrarias a los arts. 202.1, 232 y 233 de la CPE; en los cuatro casos, la autoridad administrativa consultante rechazó promover dichas acciones de inconstitucionalidad que fueron interpuestas con idéntico fundamento por los mismos abogados patrocinantes. Por tanto, se tiene que existe conexitud entre los expedientes **28340-2019-57-AIC, 28342-2019-57-AIC, 28344-2019-57-AIC y 28345-2019-57-AIC**, correspondiendo la acumulación de las tres últimas a la primera, en mérito a la prelación, a fin de evitar una disfunción procesal, con una actividad procesal dispersa e innecesaria, en el conocimiento y resolución de las mismas ante la justicia constitucional, bajo el principio de concentración previsto en el art. 3.6 del CPCo.

En ese entendido, a efectos de su revisión, de acuerdo a lo previsto por

el art. 80.III del CPCo, se ingresará a analizar las Resoluciones de rechazo elevadas en consulta.

## III. ANÁLISIS DE LA ACCION

### III.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos



Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley Municipal 168/2018 "Ley para construcciones clandestinas y fuera de norma", y del art. 29 del Decreto Municipal 005/2018 de 28 de junio, que promulga el reglamento administrativo sancionatorio de construcciones clandestinas y fuera de norma del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua" por ser presuntamente contrarias a los arts. 202.1, 232 y 233 de la CPE.

### III.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

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

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

El art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

### III.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.***

(...)

*La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales..." (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *"...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que **es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;** también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"; señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: **"...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"** (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

### III.4. Análisis del caso concreto



En el marco de lo supra referido, corresponde con carácter previo, remarcar que la acción de inconstitucionalidad concreta es un mecanismo constitucional que otorga a las partes la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal que vaya a ser aplicada a un caso concreto, sea en un proceso judicial o administrativo, según lo dispuesto por los arts. 73.2 y 79 in fine del CPCo.

En ese contexto, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, al haberse acreditado la vinculación que existe entre las acciones de inconstitucionalidad en análisis, ya que en los cuatro casos los accionantes piden se promuevan las referidas acciones dentro de los procesos administrativos por construcciones clandestinas seguidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua del departamento de Potosí, cuestionando la constitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley Municipal 168/2018 "Ley para construcciones clandestinas y fuera de norma" y del art. 29 del Decreto Municipal 005/2018 de 28 de junio, que promulga el reglamento administrativo sancionatorio de Construcciones Clandestinas y fuera de norma del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua" por ser presuntamente contrarias a los arts. 202.1, 232 y 233 de la CPE; por lo que corresponde, disponer oficio la acumulación de los mismos.

Ahora bien, de la revisión de los memoriales de acción de inconstitucionalidad concreta interpuestos por los accionantes, se advierte que los argumentos expresados no refieren de qué manera las normativas municipales impugnadas lesionan los preceptos constitucionales invocados, limitándose a señalar únicamente, que el asesor legal del municipio por no ser parte del personal administrativo, no debió conocer los procesos administrativos que se siguieron contra ellos, señalando que de esa manera se lesionó la garantía del debido proceso en su vertiente al juez natural, cuando por disposición legal y correcta aplicación de la norma, debió conocer estos procesos el titular de la UN.O.T.-CATASTRO; es decir, Gumert Torrez Miranda, por ser funcionario reconocido en la carrera administrativa.

Sin embargo, no realizaron el contraste respecto a la incompatibilidad de las normativas municipales impugnadas, con cada artículo constitucional supuestamente infringido, de cuyo resultado pueda emerger una duda razonable sobre la constitucionalidad de las normativas municipales cuestionadas, que permita poder ingresar a un análisis de fondo de esta acción normativa; es decir, no existe una debida argumentación jurídico-constitucional que plasme con claridad, objetividad y razonabilidad por qué las disposiciones legales cuestionadas son inconstitucionales, pues no precisan los motivos suficientes por los que dichas normas deban ser declaradas inconstitucionales.

En consecuencia, es aplicable al caso concreto la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución, que señala que la acción de inconstitucionalidad concreta, debe efectuar una fundamentación clara y precisa de motivos por los que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente y que la inobservancia de estos requisitos hace inviable el control de constitucionalidad y determine el rechazo de la acción.

Asimismo, respecto a que se hubiere lesionando la garantía del debido proceso en su vertiente al juez natural, cabe señalar que esa supuesta vulneración, no corresponde sea reclamada mediante la acción de inconstitucionalidad concreta, debiendo ser planteada a través de la acción tutelar correspondiente.

Por último, tampoco los accionantes explican en qué medida la Resolución que emane de los procesos administrativos que se les siguen, dependerán de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados; consiguientemente, no habiendo los accionantes cumplido con esos requisitos, corresponde rechazar las acciones de inconstitucionalidad concreta, por haberse inobservado el contenido de los arts. 24.I.4 y 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad consultante, al haber **rechazado** promover las acciones de inconstitucionalidad concretas, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** las Resoluciones de 25 de febrero



de 2019, cursantes de fs. 116 a 117, 117 a 119, 139 a 141 y 101 a 103, respectivamente, pronunciadas por el Asesor Legal de la Unidad Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, rechazando la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por David Miranda Vega, José Luis Mena Santander, Mariel Cristina Barahona Agudo y Fanny Ríos Tórrez, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley Municipal 168/2018 "Ley para construcciones clandestinas y fuera de norma", y del art. 29 del Decreto Municipal 005/2018 de 28 de junio, que promulga el reglamento administrativo sancionatorio de Construcciones Clandestinas y Fuera de norma del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua".

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0077/2019-CA**
**Sucre, 24 de abril de 2019**
**Expediente: 28394-2019-57-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Santa Cruz**

En consulta la Resolución 03/19 de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 328 a 333 vta., pronunciada por la **Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Verónica Vásquez Salvatierra**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 196. II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 26 del Reglamento Operativo de Control y Fiscalización, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8. II, 13.I y IV parte *in fine*, 14.I y III, 109.I, 117.I, 119, 120.I, 123.I, 178, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memoriales presentados el 15 de marzo de 2018, cursantes de fs. 236 a 243 vta., la accionante manifiesta que se instauró en su contra un proceso disciplinario seguido por la presunta comisión de faltas disciplinarias previstas en los arts. 184.1, 186.2 y 187.9 y 14 de la LOJ, el mismo que se encuentra pendiente de emitirse la resolución de segunda instancia.

Agrega que, el art. 196.II de la citada Ley vulnera el art. 123.I de la CPE, debido a que la autoridad disciplinaria al momento de practicar las diligencias necesarias para la comprobación del hecho se convierte en juez y parte, no constituyéndose como juez imparcial ya que al otorgarle esa atribución, la denuncia deberá ser declarada probada, lo contrario sería establecer que el juez disciplinario no realizó un buen trabajo "...encontrándonos ante una justicia inquisidora que necesariamente establece culpables, encontrándose el administrado en total desventaja con la parte administradora..." (sic). Asimismo, dicho artículo impugnado fija el plazo para la investigación en cinco días, el mismo que podrá ser prorrogado, dejando a libre discrecionalidad de la autoridad disciplinaria que se amplíe o prorrogue la investigación conforme al art. 47. 4 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, normas cuestionadas que transgreden los principios del debido proceso en sus vertientes de legalidad y seguridad jurídica.

El art. 26 del Reglamento Operativo de Control y Fiscalización, establece el control y fiscalización al desempeño de las y los servidores públicos de los entes del Órgano Judicial, el mismo que se usa discrecionalmente ya que se realiza la fiscalización a las áreas administrativas y jurisdiccional, no existiendo coherencia entre lo dispuesto por la Norma Suprema, la Ley del Órgano Judicial y el citado Reglamento; toda vez que, dichas normas no prevén la fiscalización en materia jurisdiccional.

**I.2. Respuestas a la acción**

Por providencia de 15 de marzo de 2018, la acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado a las partes procesales, siendo respondida por memorial presentado el 31 de enero de 2019, cursante a fs. 316 y vta., por Edwin Blanco, William, Estela, Delcy y Evelin, todos Flores Salazar, por sí y en representación de Nila Salazar Numbela y Luciana Flores Salazar manifiestan que: **a)** La acción de inconstitucionalidad concreta no corresponde ser admitida, ya que debe hacerse cumplir lo dispuesto en sentencia pasada en calidad de cosa juzgada; y, **b)** La pretensión ya fue resuelta y denegada por Resolución de 6 de junio de 2018.

**I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante**

Por Resolución 03/19 de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 328 a 333 vta., la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El proceso disciplinario se desarrolló en el marco del debido proceso y no se vulneraron derechos fundamentales de la accionante, otorgándoles garantías



para su defensa, tal es así que la peticionante franqueó todos los recursos previstos por ley; y, 2) De la revisión del memorial se advierte que la parte solicitante no identificó con claridad las normas constitucionales que se consideran infringidas, incumpliendo así con lo previsto por la norma procesal constitucional.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 196. II de la LOJ y 26 del Reglamento Operativo de Control y Fiscalización, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8. II, 13.I y IV parte in fine, 14.I y III, 109.I, 117.I, 119, 120.I, 123.I, 178, 256 y 410.II de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...**en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "...podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia**" (las negrillas nos pertenecen).

Los artículos citados precedentemente determinan que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso judicial o administrativo donde se tramita una causa por una sola vez; lo que implica que si se solicitó se promueva la acción referida en primera instancia, la misma no podrá volver a ser planteada.

En ese sentido, la SCP 1418/2013 de 16 de agosto, agrega que: "*La SCP 2621/2012, va más allá de una interpretación literal o gramatical de la norma prevista en el párrafo I del art. 81 del CPCo, haciendo una interpretación sistemática y teleológica de la naturaleza y objeto de la acción de inconstitucionalidad concreta, por lo que es preciso sumarse a la interpretación realizada por la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que es más adecuada a los fines y objetivos del sistema de control de constitucionalidad concentrado adoptado por el Estado Plurinacional, en mérito a que establece que una acción de control normativo dentro de un proceso judicial deberá proceder siempre que exista una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma; por lo tanto, la norma inserta en el art. 81.I del CPCo, debe ser entendida en ese sentido y no como una limitante para promover una acción de inconstitucionalidad concreta en la fase de ejecución de sentencia, pues si en esta fase la autoridad jurisdiccional tiene que adoptar una decisión en la que definitivamente sobre cuya inconstitucionalidad existe duda razonable, entonces no tiene por qué existir un óbice para evitar la viabilidad para promover una acción concreta de inconstitucionalidad; de no ser interpretada en ese sentido, la norma cuestionada de inconstitucionalidad del Código Procesal Constitucional, significaría que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se abstiene de ejercer su atribución del control normativo por el hecho de que se tiene que aplicar en ejecución de sentencia y no en la resolución de la causa principal, lo que en otros términos tendría como efecto el cercenar la acción del control concreto de constitucionalidad y efectivamente vulneraría el derecho a la defensa*



*y del derecho de acceso a la justicia de las personas intervinientes en este tipo de procesos; es decir, se les dejaría en una clara situación de indefensión”.*

### II.3. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 196. II de la LOJ y 26 del Reglamento Operativo de Control y Fiscalización, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 13.I y IV parte *in fine*, 14.I y III, 109.I, 117.I, 119, 120.I, 123.I, 178, 256 y 410.II de la CPE, argumentando que el artículo impugnado de la cuestionada Ley atribuye a la autoridad disciplinaria, al momento de practicar las diligencias necesarias para la comprobación del hecho, la facultad de convertirse en juez y parte, no constituyéndose como juez imparcial; asimismo, la segunda disposición impugnada establece el control y fiscalización al desempeño de las y los servidores públicos de los entes del Órgano Judicial, a las áreas administrativa y a la jurisdiccional, no existiendo coherencia con lo dispuesto por la Norma Suprema, la Ley del Órgano Judicial y el citado Reglamento, que no prevén la fiscalización en materia jurisdiccional.

En ese sentido, el art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado, debiendo dicha labor necesaria e imprescindible respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, el o la accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta deberá demostrar, a través de la exposición de sus fundamentos, la relevancia constitucional de su pretensión; explicando con propiedad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

De la revisión de los antecedentes adjuntos se establece que, dentro del proceso disciplinario seguido contra la impetrante por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 184.1, 186.2 y 187.9 y 14 de la LOJ, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura dictó la Sentencia Disciplinaria 109/2016 de 5 de septiembre (fs. 132 a 137 vta.) por la cual declaró probada la denuncia interpuesta contra la accionante, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes. Contra ese fallo la parte procesada planteó recurso de apelación por memorial de 16 de noviembre de 2016, mereciendo el Auto 261/16 de 17 del mismo mes y año, desestimándose el referido recurso, por lo que, formuló recurso de reposición el 18 del citado mes y año (fs. 109 a 110), emitiéndose en consecuencia el Auto de 21 del aludido mes y año, por el cual se dejó sin efecto la referida Sentencia Disciplinaria, pronunciándose el Auto 272/16 de 1 de diciembre, por el cual se concedió la alzada ante la Sala Disciplinaria, que dictó la Resolución SD-COM-AP 680/2016 de 8 de diciembre (fs. 182 a 186), por la cual confirmó de forma total dicha Sentencia Disciplinaria, la misma que fue notificada a la ahora peticionante de tutela el 13 de febrero de 2017, conforme se evidencia de la diligencia que corre a fs. 193. Este fallo fue declarado ejecutoriado por Auto 19/17 de 28 de marzo de 2017 (fs. 206 y vta.), el cual fue puesto a conocimiento de la accionante el 29 del citado mes y año (fs. 207).

Por mandato del art. 73.2 del CPCo, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por finalidad expulsar del ordenamiento jurídico una norma que se presume inconstitucional, y por ello para la viabilidad de esta acción normativa es necesario que el proceso judicial o administrativo se encuentre pendiente de resolución y que la norma cuestionada vaya a ser utilizada en la decisión final, aspecto que en este caso no fue cumplido, puesto que, de la revisión de antecedentes se evidencia que contra la Resolución SD-COM-AP 680/2016, dictada por la Sala Disciplinaria, no existe recurso ulterior, constando que la misma fue declarada ejecutoriada por Auto 19/17, de lo cual se advierte que, el referido proceso se encuentra concluido y archivado, sin existir resolución pendiente donde puedan aplicarse las normas ahora impugnadas; en consecuencia, conforme a los antecedentes enunciados se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta sin observar lo dispuesto por el art. 73.2 del CPCo, lo cual deviene en su rechazo.



Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 03/19 de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 328 a 333 vta., pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Verónica Vásquez Salvatierra.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**




**AUTO CONSTITUCIONAL 0078/2019-CA**
**Sucre, 24 de abril de 2019**
**Expediente: 28395-2019-57-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Potosí**

En consulta la Resolución 022/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 101 a 103 vta., pronunciada por **Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Ramiro Quenta Mayta** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 183.I.2, 188.I.13, 192 y 196.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, 30.I, 34.2 y 5, 51.III y 87.5, 6 y 7 del Reglamento de Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado mediante Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero de 2018, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 21, 22, 24, 46, 48 I, II, III y IV, 49.III, 91, 92. II y III, 94, 109, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 140. I y II, 145, 178, 179, 180, 193, 195 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8, 203, 240.I, 256, 257.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 al 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; y, 1 al 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 1 a 99 vta., el accionante manifiesta que se inició en su contra un proceso disciplinario, caso 500/2018, por la supuesta comisión de falta gravísima inmersa en el art. 188.I.13 de la LOJ, en la que se pretende aplicar normas inconstitucionales contenidas en los arts. 183.I.2, 188.I.13, 192 y 196.II de citada Ley; y, 30.I, 34.2 y 5, 51.III y 87. 5, 6 y 7 del Reglamento de Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado mediante Acuerdo 20/2018, sosteniendo lo siguiente: **a) Art. 183.I.2 de la LOJ.** En materia disciplinaria el Consejo de la Magistratura puede determinar la cesación del cargo de los Vocales, Jueces y Personal auxiliar de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializada, cuando en el ejercicio de sus funciones hayan incurrido en faltas disciplinarias gravísimas; sin embargo, esa atribución únicamente debería ejercitarse cuando exista una resolución o sentencia que declare culpable al disciplinado, criterio que se sustenta en el principio de presunción de inocencia, el debido proceso y la separación de poderes. Solicita se declare inconstitucional la citada norma, en razón a que "...sólo un Órgano, investiga, procesa, revisa en grado de apelación e incluso separa de las funciones antes que exista una Sentencia" (sic). Citó las SSCCPP 0591/2012 de 20 de julio, 0137/2013 de 5 de febrero, respecto a la independencia de poderes y al principio de presunción de inocencia; **b) Art. 188.I.13 de la LOJ.** Refiere que, el proceso disciplinario seguido en su contra, resulta ser una sindicación falsa que sólo buscó descabezar y desestructurar el Tribunal de Sentencia que presidía; si bien las funciones judiciales están delimitadas por la Ley del Órgano Judicial, existe una omisión respecto a la norma complementaria, puesto que, los sucesivos "Reglamentos" aprobados por el Consejo de la Magistratura, refiriéndose a los Acuerdos 329/206 de 19 de septiembre, 075/2013 de 23 de abril y 109/2015 de 26 de septiembre, desconocen que el juez disciplinario, antes de emitir su fallo, debe considerar la norma en su integridad, las circunstancias y forma sobre la comisión del hecho y los efectos de la acción. Por otro lado, el art. 183.I.5 de la LOJ, dispone que el Consejo de la Magistratura tiene la atribución de: "Emitir la norma reglamentaria disciplinaria, en base a los lineamientos de la presente ley"; sin embargo, el Acuerdo 020/2018, "Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental", no reconoce esos parámetros, al contrario rompe y vulnera las disposiciones del bloque de constitucionalidad, lo que refleja una carencia sobre una adecuada reglamentación, hace que el art. 188.I.13 cuestionado, no sea claro respecto a los "elementos constitutivos del delito" (sic), no estando definida la acción, la tipicidad, la antijurídica y la culpabilidad; asimismo, esta última norma, transgrede el principio de legalidad, taxatividad y tipicidad. La jurisprudencia constitucional establece que: "una condición de



validez de las sanciones administrativa previstas a través de reglamentos es que sean establecidas en el marco del principio de legalidad y cumplan con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación; es decir, observar el principio de reserva legal y tipificación expresa de la conducta y la sanción" (sic); en ese contexto, las sanciones penales como las administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tal, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Citó las SSCC 0035/2005 de 15 de junio y 0746/2010-R de 26 de julio. Sigue diciendo, el art. 188.I.13 de la LOJ, cuya constitucionalidad resulta dudosa, refiere que: "Por la asistencia a su fuente laboral en estado de ebriedad o bajo el efecto de sustancias controladas", advirtiéndose que puede considerarse como éstas actuaciones de toda índole, siendo muy amplia y poco definidas la significación de las palabras "en estado de ebriedad" y "bajo el efecto de sustancias controladas", que denotan falta de certidumbre, convirtiéndose en inexactas, lo que implica la ausencia de taxatividad, lo cual hace que los funcionarios judiciales pierdan la libertad de actuar, es decir, cualquier proceder sería considerado inapropiado, negligente o descuidado, no pudiendo descartarse la posibilidad de que los mismos fuesen denunciados, simplemente para desestructurar el tribunal o descabezar un juzgado, tal como ocurre en el proceso disciplinario seguido en su contra. En ese mismo orden, la norma cuestionada, obstaculiza el ejercicio a la defensa, pues no identifica las múltiples posibilidades para que la parte denunciada pueda asumir su defensa; **c) Art. 196.II de la LOJ.** Por lealtad procesal, aclaró que la SCP 1462/2013 de 21 de agosto, declaró constitucional el citado artículo, condicionada a la interpretación realizada en el Fundamento Jurídico III.9.I de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma no impide un nuevo juicio de constitucionalidad, cuando el fundamento o los cargos de la nueva demanda sean distintos al anterior. Señala, en el presente caso los argumentos son diferentes, así el citado artículo impugnado, vulnera el principio de reserva legal, la supremacía constitucional, la jerárquica normativa y la potestad administrativa sancionadora, para lo cual se limitó a citar la jurisprudencia constitucional; **d) Art. 192 de la LOJ.** Es inconstitucional porque permite la creación de tribunales "Ad hoc", ya que, convocar o conformar un tribunal de forma posterior al hecho, que es el motivo del proceso, es contrario a lo previsto en el art. 120.I de la CPE; **e) Reglamento de Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado mediante Acuerdo 20/2018.** La Disposición Final Primera de dicho Reglamento, vigente desde el 9 de abril de 2018, señala que: "...debiéndose considerar lo pertinente las modificaciones realizadas a la Ley de Órgano Judicial a través de la Ley N° 929..." (sic); sin embargo, no toma en cuenta otras modificaciones efectuadas por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, tampoco considera que en otras acciones de inconstitucionalidad se identificó errores en la redacción de esos instrumentos reglamentarios emitidos por el Consejo de la Magistratura, incluso fueron expulsados del ordenamiento jurídico y sustituidos por otros, que tampoco respetaron el principio de supremacía constitucional. Alega que, cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria a la Constitución, es nula; **f) Art. 30.I del Reglamento de Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental.** Dicha norma no permite ningún tipo de excepciones ni incidentes como medio de defensa, solamente de prescripción y cosa juzgada, lo cual es contrario al orden constitucional; considera que, los presupuestos aplicables a los procesos disciplinarios deben ser armónicos con los derechos constitucionales, donde exista una defensa amplia e irrestricta, de tal manera que el disciplinado pueda alegar de manera amplia y sin ninguna restricción todos los hechos, argumentos o elementos que considere necesarios, los mismos sean a través de una excepción o incidente, en el marco de las reglas de un debido proceso y resuelto en su integridad por el juez disciplinario, previo a dictar la resolución final; **g) Art. 34. 2 y 5 del Reglamento de Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental.** Señala que, no siempre los Acuerdos y las Resoluciones libradas por el Consejo de la Magistratura resultan acordes a la Norma Suprema, puesto que, los emitidos anteriormente fueron expulsados del ordenamiento jurídico, debido a que eran inconstitucionales; **h) Art. 51.III del Reglamento de Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental.** Dicha norma establece que: "...quien dispondrá la citación (...) en el domicilio señalado por el denunciante..."; de donde deduce que la citada disposición legal, toma como cierto el domicilio que pudiera señalar el que acusa, sin tomar en cuenta que podría incurrir en error al indicar otro inexistente con la finalidad de perjudicar al denunciado o notificarse



en su puesto de trabajo, cuando este ya hubiere sido destituido a causa de la denuncia. Citó las SSCC 1193/2010-R de 6 de noviembre, 1568/2010-R de 21 de febrero, entre otras, señalando in extenso lo referido a la citación, notificación y su finalidad; e, **i) Art. 87.5, 6 y 7 del art. 87 del Reglamento de Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental.** El Estado no puede ejercer la potestad administrativa sancionatoria sin el desarrollo de un debido proceso, postulado plenamente aplicable al Órgano Judicial; por lo que, el ejercicio de facultades disciplinarias en relación a autoridades jurisdiccionales y personal de apoyo, no implica una potestad sancionatoria ipso facto y exenta de dicho presupuesto constitucional; haciendo mención a la SCP 0137/2013.

### **I.2. Respuesta a la acción**

Mediante decreto de 13 de marzo de 2018, se corrió traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 100), empero no existe respuesta.

### **I.3. Resolución de la autoridad consultante**

Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, emitió Resolución 022/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 101 a 103 vta., por la cual **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando los siguientes fundamentos: **1)** El accionante expuso de manera ambigua los motivos de la inconstitucionalidad, copiando artículos de la Constitución Política del Estado, normas del bloque de convencionalidad y otros, sin ser preciso, efectúa un análisis que no guarda relación con la característica del proceso sumario, confundiendo con causas ordinarias y abarcando a un proceso penal; **2)** Sobre el petitorio, no puntualiza los preceptos jurídicos supuestamente inconstitucionales, imprecisión que es reiterativa en toda su demanda, al tachar de inconstitucional los arts. 183.I.2, 188.I.13, 192 y 196.II de la LOJ; y, 30.I, 34.2 y 5, 51.III y 87.5, 6 y 7 del Reglamento de Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado mediante Acuerdo 20/2018, cuestiona infundadamente el procedimiento utilizado en un proceso disciplinario, posición que adolece de respaldo; **3)** En el caso JD 500/2018 en cuestión, no se vulneró los derechos al debido proceso, a la defensa, al principio de presunción de inocencia, entre otros, que regulan el régimen disciplinario; **4)** La Ley del Órgano Judicial como el Reglamento aprobado por el Acuerdo 20/2018, se adecuan a la Norma Suprema y el procedimiento disciplinario, siendo inadecuado la extensa relación de casos en la Corte Americana sobre Derechos Humanos y la normativa del bloque de convencionalidad, ya que los mismos no guardan el espíritu de un proceso administrativo sumario, menos se adecua al caso concreto, incumpliendo de esa manera lo previsto en el art. "24.4" del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que debe especificarse los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política de Estado, además, esta procederá cuando la decisión final del proceso disciplinario dependa de la constitucionalidad de las normas impugnadas, situación que no se pudo constatar por la extensa exposición; y, **5)** Efectuó una exposición poco ordenada e imprecisa, sin formular claramente los motivos por los que las normas cuestionadas son inconstitucionales.

## **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

### **II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 183.I.2, 188.I.13, 192 y 196.II de la LOJ; y, 30.I, 34.2 y 5, 51.III y 87. 5, 6 y 7 del Reglamento de Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado mediante Acuerdo 20/2018, por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 21, 22, 24, 46, 48 I, II, III y IV, 49.III, 91, 92. II y III, 94, 109, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 140. I y II, 145, 178, 179, 180, 193, 195 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8, 203, 240.I, 256, 257.I y 410 de la CPE; 1 al 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; y, 1 al 26 del PIDCP.

### **II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial**

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.



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

De igual forma el art. 81.I del indicado Código establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

Por su parte, el art. 27.II del CPCo, ordena que:

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través del AC 394/2015 de 5 de noviembre refirió lo siguiente: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado**' (las negrillas son añadidas).*

*En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: 'En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, **toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiere una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional**' (...)"*.

### II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 183.I.2, 188.I.13, 192 y 196.II de la Ley; y, 30.I, 34.2 y 5, 51.III y 87. 5, 6 y 7 del Reglamento de Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado mediante Acuerdo 20/2018, por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 21, 22, 24, 46, 48 I, II, III y IV, 49.III, 91, 92. II y III, 94, 109, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 140. I y II, 145, 178, 179, 180, 193, 195 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8, 203, 240.I, 256, 257.I y 410 de la CPE; 1 al 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; y, 1 al 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.



De la lectura del memorial de la acción normativa se advierte que, si bien la presente acción fue promovida dentro de un proceso disciplinario caso 500/2018, seguido contra el ahora accionante por la supuesta comisión de falta gravísima inmersa en el art. 188.I.13 de la LOJ, alegando el Juez Disciplinario, pretende aplicar las normas que se denuncia de inconstitucional, cumpliendo de esa manera con la previsión contenida en el art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, los argumentos esgrimidos carecen de fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, el accionante simplemente menciona el contenido de los artículos impugnados y los preceptos constitucionales, sin efectuar una debida fundamentación que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y que genere duda razonable para el correspondiente control normativo de las normas legales cuestionadas, es decir, una adecuada explicación sobre las razones por las cuales considera que las normas impugnadas son contrarias a los artículos constitucionales que invoca la Norma Suprema, no siendo posible suplir la carga argumentativa con la simple cita de la jurisprudencia constitucional y las normas del bloque de constitucionalidad.

Por otra parte, se observa que en el texto de la demanda tampoco se hace referencia a la relevancia o efecto directo que tendrá los preceptos legales cuestionados en la emisión de la resolución final dentro del proceso disciplinario referido al exordio, omitiendo señalar de forma expresa de qué manera, sentido o dimensión, la decisión final a ser asumida podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de los artículos impugnados, considerando que en las acciones de inconstitucionalidad concreta es necesario demostrar que "...la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (art. 79 del CPCo).

Por lo expuesto, se establece que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta; toda vez que, se limitó a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración de los artículos impugnados al texto constitucional, citando la jurisprudencia constitucional y normas del bloque de constitucionalidad, sin efectuar una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, lo cual impide efectuar un análisis de fondo de esta acción de inconstitucionalidad concreta, activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de la carga argumentativa suficiente.

Por lo expuesto, la autoridad consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 022/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 101 a 103 vta., pronunciada por Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por **Ramiro Quenta Mayta**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0085/2019-CA**
**Sucre, 2 de mayo de 2019**
**Expediente: 28496-2019-57-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución 11-00082-19 de 8 de abril de 2019, cursante de fs. 156 a 162, pronunciado por la **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**, determinó **"NO PROMOVER"** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Luis Fernando Orellana Orellana** en representación legal de **Marisabel Orellana Veizaga**, demandando la inconstitucionalidad del art. 41.IV del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014, "Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego", por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I; 14.I; 109.I; 115.II; 116.I; 117.I; 119.I y II; 180.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Mediante memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 138 a 145, la accionante señala que el art. 41.IV del DS 2174 atenta al debido proceso, ya que se estaría obstaculizando la segunda instancia dentro de un proceso administrativo, pretendiendo hacer "sufrir" una sanción por adelantado sin haber existido una resolución ejecutoriada; en ese sentido, no se puede depositar como garantía el monto que se está litigando, por existir instancias posteriores dentro del referido proceso, por lo que considera necesario someter a un test de proporcionalidad la norma cuestionada.

Asimismo, manifiesta que el precepto impugnado vulnera la presunción de inocencia, ya que mediante una norma procedimental se les quita el derecho de interponer los recursos franqueados por ley, dejando indefenso al denunciado frente a un eventual exceso de la autoridad sumariante, el derecho a recurrir en segunda instancia, lo que lesiona la garantía de impugnación en los procesos judiciales y administrativos.

**I.2. Respuesta a la acción**

No consta en el expediente providencia de traslado ni memorial de respuesta.

**I.3. Resolución de la autoridad administrativa**

La Directora Ejecutiva de la AJ, mediante Resolución 11-00082-19 de 8 de abril de 2019, cursante de fs. 156 a 162, determinó **"NO PROMOVER"** la acción de inconstitucionalidad concreta por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 24.I.1 y 4; y, 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 8 de enero de 2019, la administrada -ahora accionante- fue notificada mediante cédula con el Auto de Apertura de Proceso 09-00231-18 de 31 de diciembre, por dos infracciones leves, y habiendo presentado sus descargos en el plazo establecido por la norma, se emitió la Resolución Sancionatoria 10-00030-19 de 20 de febrero, ratificando en la parte resolutive las dos infracciones, siendo notificado el 25 de ese mismo mes y año, éste presentó recurso de revocatoria, fue respondido mediante Proveído de Observación solicitándose que con carácter previo a la tramitación del señalado recurso adjunte el depósito o boleta de garantía que debió ser emitida a la orden de la AJ que garantice el importe de la sanción impuesta conforme lo determina el art. 41.IV del DS 2174, otorgándole el plazo de cinco días, notificado el 27 de marzo de 2019; **b)** Sin embargo, el 3 de abril de 2019, interpone la presente acción de inconstitucionalidad concreta, sin especificar la relevancia que tendrá el art. 41.IV del DS 2174, respecto al proceso sancionatorio seguido en su contra, solo señala de manera genérica que se encontrarían ilegalmente procesadas, sin explicar cómo operaría dicha situación, pues no se evidencia la relación causal entre la validez de los preceptos acusados de inconstitucionales con la resolución que podría asumir la AJ, dentro del proceso administrativo; **c)** Asimismo, no efectúa una adecuada fundamentación jurídica respecto a los motivos por los cuales considera que la norma



impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado; es decir, no existe una argumentación legal respecto a la duda razonable sobre su inconstitucionalidad, incumpliendo de esa manera con el requisito establecido en el art. 24.I.4 del CPCo, concordante con el art. 73 del mismo compilado; si bien la accionante menciona los artículos supuestamente lesionados; empero, no realizó debidamente la fundamentación en relación a la constitucionalidad demandada, por cuanto no explicó las razones o motivos que en su criterio contradice el texto constitucional, configurándose así una de las causales de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo; y, **d)** Por otra parte, se evidencia que el Testimonio de Poder 1019/2015 de 19 de noviembre, no le confiere facultades para interponer la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 41.IV del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014, "Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego", por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I; 14.I; 109.I; 115.II; 116.I; 117.I; 119.I y II; 180.I y II; y, 410 de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Sobre el objeto de esta acción el art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte, el art. 73.2 del citado Código, prevé que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a los requisitos que se debe observar el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

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

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del mencionado Código, ordena que:

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

### II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas**



**en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.**

(...)

**La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...** (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0026/2015 de 25 de mayo y AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinaron que: **"...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"**(las negrillas son agregadas).

#### II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la accionante demanda ante la Directora Ejecutiva de la AJ, la inconstitucionalidad del art. 41.IV del DS 2174, "Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego", solicitando sea sometido a control normativo; sin embargo, para que una demanda de esta naturaleza sea promovida, es necesario el cumplimiento de todos los presupuestos legales exigidos a ese fin.

En ese orden, corresponde puntualizar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta es someter a control normativo una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos, en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo. Así el primer Tribunal Constitucional desarrolló el siguiente entendimiento a través del AC 0255/2005-CA de 13 de junio, al señalar que: **"...el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad es un proceso constitucional de control concreto de constitucionalidad de normas jurídicas en el que el juez constitucional debe confrontar el texto de la norma impugnada con el de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo de la norma y así depurar el ordenamiento jurídico del Estado"**(las negrillas son agregadas).

En el caso de análisis, de la revisión de antecedentes se advierte que, si bien esta acción es promovida dentro de la tramitación del proceso administrativo que le sigue la AJ, dentro del cual impugna el art. 41.IV del DS 2174, por considerar que atenta al debido proceso, porque estaría obstaculizando la segunda instancia al pretender hacer "sufrir" una sanción anticipada sin la existencia de una resolución ejecutoriada, refiriendo también que vulnera la presunción de inocencia; toda vez que, mediante una norma procedimental se le quita el derecho de interponer los recursos franqueados por ley; siendo esos los argumentos en los que se basa la presente demanda de inconstitucionalidad, pues se denota carencia respecto a la fundamentación jurídico-constitucional, que exige para promover este tipo de control normativo, por cuanto de la lectura del confuso memorial, éste se limita a una mera transcripción de artículos de la Ley Fundamental, Sentencias Constitucionales Plurinacionales y citas doctrinales sobre derechos fundamentales, para concluir manifestando que en su calidad de procesada está facultada a solicitar se promueva la presente acción normativa y sea





tramitada conforme al art. 80 del CPCo, y se remita a este Tribunal, a efectos de que aplique el art. 83 del mismo compilado legal; sin embargo, no logra explicar cómo es que la normativa impugnada lesiona cada uno de los artículos de la Constitución Política del Estado; olvidando la naturaleza de la presente, cuál es la de efectuar un control concreto de constitucionalidad de la norma impugnada que debe ser confrontada con el texto constitucional supuestamente transgredido, para determinar si hay contradicción en sus términos, aspecto que conlleva al incumplimiento de lo dispuesto por el art. 24.I.4 del referido Código.

Asimismo, en lo que respecta a la relevancia que tendrá la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto impugnado en la decisión final del proceso administrativo, el accionante no identificó el nexo de causalidad que existiría entre la norma supuestamente inconstitucional y la decisión final que pueda adoptarse a la conclusión del señalado proceso administrativo sancionatorio seguido en su contra, dicho en otros términos, no demostró a esta jurisdicción que la decisión final que vaya a dictarse dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del reglamento cuestionado, pues lejos de acreditar ese nexo, se limitó a la transcripción de las normas constitucionales, Sentencias Constitucionales y citas doctrinales sobre los derechos fundamentales, advirtiéndose la inobservancia de la parte *in fine* del art. 79 del CPCo, referido a la vinculatoriedad de la disposición acusada de inconstitucional y la decisión final que pueda emitirse en la resolución de la causa.

En ese contexto, se tiene que el accionante no cumplió con los requisitos para promover la presente acción normativa, pues no realizó una fundamentación jurídico constitucional, que logre precisar la vulneración de los derechos y garantías constitucionales invocados; asimismo, no generó duda razonable, ni una vinculación entre la normativa impugnada con la decisión a ser asumida en el proceso administrativo, correspondiendo el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, dado que en la misma concurre la causal determinada por el art. 27.II inc. c) del Código mencionado.

En consecuencia, ante el irrefutable incumplimiento de los arts. 24.I.4, 27.II inc. c), y 79 del CPCo, lo cual conlleva al rechazo de la indicada acción, obrando correctamente la autoridad administrativa consultante.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 11-00082-19 de 8 de abril de 2019, cursante de fs. 156 a 162, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego; que determinó "**NO PROMOVER**" la acción de inconstitucionalidad concreta, planteada por Luis Fernando Orellana Orellana en representación legal de Marisabel Orellana Veizaga.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0089/2019-CA**
**Sucre, 15 de marzo de 2019**
**Expediente: 27786-2019-56-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución DIR.NALSERECI 001/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 3 a 7, pronunciada por el Director Nacional del Servicio de Registro Cívico (SERECI) del Tribunal Supremo Electoral (TSE), por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **David Víctor Aruquipa Pérez** y **Guido Álvaro Montaña Durán**, demandando la inconstitucionalidad del art. 168.I inc. b) en la frase: "Si no fue realizado entre una mujer y un hombre" del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- por presuntamente ser contrario a los arts. 4, 13.I y 14.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1.1, 3, 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, demandando la aplicación preferente de los arts. 1.1, 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al art. 63.II de la Norma Suprema que indica "entre una mujer y un hombre" respetando el bloque de convencionalidad en el marco de los arts. 13.IV, 256 y 410 de la CPE.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 16 a 29, los accionantes refieren que se encuentran sometidos a un proceso administrativo, ante la negativa del SERECI de que reconozca, registre y certifique su unión libre, fundándose en dos normas incompatibles que determinan que en Bolivia las uniones libres son entre personas de diferente sexo, por lo que demandan la inconstitucionalidad del art. 168.I inc. b) de la Ley 603 que dispone: "Si no fue realizado entre una mujer y un hombre" como causal de nulidad aplicable a la unión libre; y la inaplicabilidad del art. 63.II de la CPE que establece "entre una mujer y un hombre" por ser contraria al bloque de convencionalidad.

El art. 4 de la CPE, dispone que el Estado es independiente de la religión, por lo que no es admisible que las concepciones propias del derecho canónico sigan influenciando y definiendo el matrimonio y la unión libre como el art. 168 de la Ley 603 que impide bajo pena de nulidad, una unión libre entre personas del mismo "sexo", disposición que quebranta la naturaleza laica, plural e intercultural del Estado boliviano.

Existe incompatibilidad con los arts. 14 de la CPE, 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque se atenta contra el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, pues las personas homosexuales son seres humanos y el no poder gozar del reconocimiento estatal de su unión libre debido a su orientación sexual es discriminatorio, lo que impide se ejerzan otros derechos como el de la seguridad social por cuanto la pareja que no trabaja no puede ser inscrita en el seguro social como dependiente; asimismo, siendo que la unión libre no goza de reconocimiento legal, tampoco genera vínculo jurídico que permita al supérstite acceder a la masa hereditaria del que fallece, tampoco se puede acceder como familia a los sistemas de financiamiento habitacional.

El art. 168 de la Ley 603 es contrario al art. 13.I de la CPE, en cuanto al carácter progresivo de los derechos constitucionales, de los derechos humanos, y que es incompatible con el art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su "OC-24/2017", y al art. 15 del Protocolo de San Salvador, que refiere que toda persona tiene derecho a constituir una familia, sin mencionar hombre o mujer, noción amplia que incluye a las personas homosexuales o con diversa orientación sexual, así para el derecho internacional de los Derechos Humanos las familias pueden constituirse no solamente por personas de "sexo" diferente, sino por personas del mismo género, por lo que las uniones libres deben ser reconocidas, también a las personas del mismo "sexo".



Indican que, el art. 168 de la citada Ley, suprime por completo derechos de las personas del mismo sexo, cuando el Estado no tiene facultades limitativas para intervenir en la vida privada de las familias; por lo que, dicho artículo "lesiona el derecho a la vida privada y vida en familia de las personas homosexuales" (sic), constituyéndose en una norma inconstitucional e incompatible con el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; asimismo contradice el art. 14.I de la CPE respecto al derecho a la personalidad.

Finalmente, señalan que la interpretación respecto a fundar una familia plasmada en la OC-24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es y será la más favorable a lo que expresa el art. 63.II de la CPE y por ello es de aplicación preferente los arts. 1.1, 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## **I.2. Respuesta a la acción**

No cursa traslado alguno.

## **I.3. Resolución de la autoridad consultante**

Por Resolución DIR.NAL.SERECI 001/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 3 a 7, el Director Nacional del SERECI del TSE, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que: **a)** Las solicitudes de David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaña Durán fueron respondidas en cumplimiento al derecho a la petición y las notas no determinaron un procedimiento administrativo que concluyera en una resolución administrativa, sino mediante Nota JSRC-SERECI LP 5217/2018 de 29 de octubre, que no cumple con los preceptos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; **b)** Para conocer la interposición de un recurso de revocatoria el mismo debía ser planteado conforme a lo previsto por el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), dentro de los diez días siguientes a la notificación; sin embargo fue presentado fuera de plazo; **c)** Los interesados de forma errónea formularon memorial con referencia de recurso jerárquico ante el Director Departamental del SERECI de La Paz, pidiendo que el Director Nacional del SERECI revoque el acto administrativo definido, afirmación errónea siendo la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del SERECI el Tribunal Supremo Electoral, por lo que la solicitud no se enmarcó en lo previsto por el art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no contar el Director Nacional del SERECI con legitimación activa para interponer la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada; **d)** El Estado boliviano ha regulado el registro del matrimonio y la unión libre; y, **e)** Los oficiales de Registro Civil no pueden realizar el registro de la unión libre que no cumpla con las condiciones establecidas en los arts. 63 de la CPE, 137 y 168 de la Ley 603 y la SCP 0076/2017 de 9 de noviembre.

## **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

### **II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 168 de la Ley 603 en la frase: "Si no fue realizado entre una mujer y un hombre" por presuntamente ser contraria a los arts. 4, 13.I y 14.I, II y III de la CPE; y, 1.1, 3, 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y impetrando la aplicación preferente de los arts. 1.1, 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al art. 63.II de la Norma Suprema que indica "entre una mujer y un hombre", respetando el bloque de convencionalidad en el marco de los arts. 13.IV, 256 y 410 de la CPE.

### **II.2. Marco normativo constitucional y legal**

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del mismo Código dispone que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o



a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción”.

Del marco jurídico establecido, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

### **II.3. De los conceptos “proceso” y “procedimiento”, entendimiento para interponer la acción de inconstitucionalidad concreta**

La SCP 0646/2012 de 23 de julio, aplicando el término “proceso” en un sentido amplio, señaló: *“...considerando el nuevo contexto constitucional cuando se hace referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde interpretar el término proceso en su vertiente más amplia que abarca y congloba a procesos y procedimientos judiciales y administrativos, ello en razón a que: 1) Si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo -orden público constitucional-; y, 2) Un entendimiento reducido del término proceso en el marco de la acción de inconstitucionalidad concreta, no resultaría acorde con el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione”* (las negrillas son nuestras).

### **II.4. Trámite administrativo en el SERECI**

La Ley del Órgano Electoral Plurinacional determina: “Artículo 73. (TRÁMITE ADMINISTRATIVO).

I. Es competencia del **Servicio de Registro Cívico (SERECÍ)** resolver de forma gratuita y en la **vía administrativa**:

1. Rectificación de errores de letras en los nombres y apellidos de las personas.
2. Rectificación y complementación de datos asentados en partidas de nacimiento, matrimonio y defunción.
3. Rectificación o adición de nombre o apellido, cuando no sea contencioso.
4. Rectificación de errores en los datos del registro civil, sobre sexo, fecha, lugar de nacimiento y otros.
5. Filiación de las personas, cuando no sea contencioso.
6. Complementación de datos del Registro Civil.
7. Otros trámites administrativos establecidos en la Ley y su reglamentación correspondiente.

II. El procedimiento de los trámites administrativos señalados en el párrafo anterior será establecido mediante Reglamento por el Tribunal Supremo Electoral” (las negrillas son agregadas).

### **II.5. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, se demanda la inconstitucionalidad del art. 168.I inc. b) en la frase “Si no fue realizado entre una mujer y un hombre” de la Ley 603 por ser presuntamente contraria a los arts. 4, 13.I y 14.I, II y III de la CPE y a los arts. 1.1, 3, 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitando la aplicación preferente de los arts. 1.1, 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al art. 63.II de la Norma Suprema que indica “entre una mujer y un hombre”, respetando el bloque de convencionalidad en el marco de los arts. 13.IV, 256 y 410 de la Ley Fundamental.

Al respecto, se tiene descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional que la acción de inconstitucionalidad concreta procede cuando la misma es planteada dentro de un proceso administrativo o judicial; sin embargo, tal como se señaló precedentemente, el proceso debe ser interpretado, de modo tal que el administrado quien se encuentre ante un procedimiento administrativo, pueda acceder a este mecanismo constitucional, claro está demostrando la aplicabilidad del precepto legal que considera inconstitucional.



En tal sentido, los accionantes alegan que el incidente fue planteado una vez iniciado un proceso administrativo, por la negativa del SERECI de reconocer, registrar y certificar su unión libre, porque en Bolivia las uniones libres solo pueden conformarse entre personas del diferente "sexo", según la norma cuestionada, lo que sería incompatible con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad.

Bajo dicho marco, como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico II.4 de este Auto, los trámites administrativos en el SERECI no involucran el registro de uniones libres de personas del mismo sexo, situación de donde se colige que no existen recursos de revocatoria y jerárquico regulados ante la negativa de dichas uniones. A ello se suma que el recurso de revocatoria que plantearon los accionantes de manera supletoria, considerando la existencia de un acto administrativo, no se lo hizo en el plazo establecido en el art. 64 de la LPA que establece el término de diez días para plantear este recurso de revocatoria, iniciando el cómputo desde la notificación con la resolución impugnada, pues en el caso presente, el planteamiento del recurso de revocatoria es como manifiestan al "acto administrativo de 29 de octubre de 2018" (sic), que les fue notificado el 5 de noviembre del mismo año (fs. 60 y 83); por ende, al 17 de diciembre del mismo año, cuando interpusieron el recurso de revocatoria, ya se encontraban fuera de plazo, lo que implica que tampoco se demostró que se aplicará la norma cuestionada en el recurso jerárquico planteado.

Por lo mencionado, al no advertirse la existencia de un proceso o procedimiento pendiente en el que tenga que aplicarse la norma cuestionada, impide a este Tribunal dar curso a la admisión de la presente acción de inconstitucional concreta por incumplimiento de los arts. 73.2 y 79 del CPCo.

Por último, al ser el Director Nacional del SERECI ante quien se remitió el recurso jerárquico (fs. 45) y siendo dicha autoridad la que resolvió la acción planteada, no se evidencia falta de legitimación activa de la autoridad consultante.

Por consiguiente, la autoridad consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución DIR.NAL.SERECI 001/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 3 a 7, pronunciada por el Director Nacional del Servicio de Registro Cívico del Tribunal Supremo Electoral; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaña Durán.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No firma el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña  
**MAGISTRADO**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0091/2019-CA

Sucre, 6 de mayo de 2019

**Expediente: 28535-2019-58-AIC**

**Acción de inconstitucionalidad concreta**

**Departamento: Oruro**

En consulta la Resolución 01/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **David Paco Gutiérrez** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 212.II y 254.III del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, por ser presuntamente contrarios al art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 8 de abril de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante refiere que se interpuso un proceso disciplinario en su contra, en el que la denunciante Melby "Lisperguer" Crespo de Challapa, fundamenta que el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro, no hubiere resuelto el recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado el 1 de febrero de ese año dentro el proceso ejecutivo que le sigue Guillermo Florencio Ureña Ayala, reclamando que ese recurso debió haber sido resuelto máximo hasta el 25 de febrero de 2019, y al no hacerlo incurrió en supuesta retardación de justicia indebida, lo cual es contrario con lo dispuesto por los arts. 212.II y 254.III del CPC; en consecuencia, habría incurrido en la supuesta falta grave establecida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 25 de 24 de junio de 2010-.

Al respecto se debe considerar que de acuerdo al contenido del art. 212.II del CPC, los autos interlocutorios serán dictados en el plazo máximo de cinco días; empero, ese artículo no precisa ni explica a partir de qué momento debe computarse dicho plazo. Por otra parte, el art. 254.III del mismo Código determina que: "...con la contestación o sin ella, se dictará resolución sin más trámite" sin indicar cómo se debe entender la frase: "...dictará resolución sin más trámite", ya que no existe un inicio tampoco un término del plazo para que se dicte el auto interlocutorio que resuelva el recurso de reposición, imprecisiones de ambas normas que generan inseguridad jurídica establecida en el art. 178.I de la Norma Suprema, más aún si la seguridad jurídica implica el derecho a la certeza, y de ahí emerge la previsibilidad de actuar de los que imparten justicia, quienes deben ceñirse a parámetros ya delimitados.

Por consiguiente, cuestiona que si el contenido de los arts. 212.II y 254.III del CPC no indica con exactitud el inicio del cómputo de plazo de los cinco días, cómo es posible llegar a establecer que existe una fecha de vencimiento, lo cual generaría duda razonable sobre la constitucionalidad de dichas disposiciones legales, por lo que ambos preceptos legales son contrarios al art. 178.I de la CPE.

#### I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 8 de abril de 2019 (fs. 4 y vta.), la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado a la parte denunciante; al respecto, Melby "Lisperguer" Crespo de Challapa, por memorial presentado el 12 del mismo mes y año, cursante de fs. 7 a 8 vta., manifestó que: **a)** Lo que pretende el accionante es efectuar una consulta sobre las normas impugnadas, "...buscando que le digan que el cómputo debe ser desde que la Auxiliar ponga una nota de ingreso a despacho para resolución..." (sic), para de esa manera soslayar su responsabilidad, acudiendo erróneamente a la acción de inconstitucionalidad concreta, cuando un juez debe emitir una resolución no el último día del plazo que otorga la ley o peor aun cuando así le parezca, como es el caso; y, **b)** Hace notar que si bien puede efectuar el seguimiento de los procesos vía internet, la misma es burlada, puesto que los administradores de justicia en el Sistema de Número de Registro Judicial (NUREJ) hacen



figurar como si se hubiese emitido una resolución señalando una fecha, cuando el proceso materialmente se encuentra en despacho.

### **I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante**

Mediante Resolución 01/2019 de 15 de abril, cursante a fs. 9 a 11, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Primera de la oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura que se **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo el siguiente fundamento: **1)** Si bien la acción de inconstitucionalidad concreta fue formulada dentro el proceso disciplinario seguido contra el peticionante, por la supuesta comisión de falta grave contenida en el art. 187.14 de LOJ, no se fundamentó con claridad los motivos por los que los arts. 212.II y 254.II del CPC impugnados, son contrarios al art. 178.I de la CPE y cuál la relevancia que tendría dichas normas denunciadas de inconstitucionales en la decisión que deberá adoptar la Jueza Disciplinaria, incumpliendo de esa manera el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** No existe duda razonable y fundada respecto de las normas cuestionadas a efecto de dictarse la resolución disciplinaria en primera instancia, puesto que las mismas establecen el plazo máximo de cinco días para la emisión de los autos interlocutorios y definitivos, que se computa, en lo que respecta a su inicio, desde el día siguiente de vencido el plazo de los tres días otorgados en traslado para la contestación (en el caso particular, para la resolución del recurso de reposición), ello sin necesidad de una providencia previa que disponga que obrados pase a despacho para resolución, tampoco la solicitud de provisión de material (debido al principio de gratuidad) o condicionante alguna, de donde no se advierte imprecisión en las normas aludidas sobre el inicio y conclusión del plazo de los cinco días; por consiguiente, no existe vulneración al principio de seguridad jurídica; y, **3)** La acción formulada incumplió los requisitos establecidos en el art. 24.I.1, 2 y 4 del CPCo, al no indicar la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; omitió señalar contra quién se dirige la presente acción; y, tampoco formuló con claridad los motivos por los que las normas impugnadas son contrarias a la Norma Suprema.

## **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

### **II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 212.II y 254.III del CPC, por ser presuntamente contrarios al art. 178.I de la CPE.

### **II.2. Marco normativo constitucional y legal**

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

### **II.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, el accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 212.II y 254.III del CPC, por considerar que son contrarios a lo previsto en el art. 178.I de la CPE, respecto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, al no precisar cuál es



el inicio y término del cómputo del plazo para dictar resolución sin más trámite, refiriéndose al auto interlocutorio que resolvió el recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado en el mencionado proceso disciplinario; de donde la resolución a dictarse dentro el proceso disciplinario seguido en su contra, establecerá si incurrió o no en retardación indebida.

Al respecto, conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, debe verificar si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional.

De la revisión de los antecedentes, se advierte que si bien esta acción de inconstitucionalidad concreta fue planteada dentro de un proceso disciplinario seguido contra el ahora accionante por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, no es menos evidente que los argumentos esgrimidos son imprecisos, careciendo de fundamentación jurídico-constitucional, pues no expone el examen comparativo entre el texto constitucional con las normas legales cuestionadas, simplemente se limitó a señalar en cuanto al art. 212.II del CPC, que este no precisa ni explica a partir de qué momento se debe computar el plazo de cinco días para la dictación del auto interlocutorio, y respecto al art. 254.III del mismo Código, cuestiona que si no se sabe el inicio ni la culminación de dicho plazo, cómo se debe entender la frase: "...dictará resolución sin más trámite", alusiones que se entiende están orientadas al tema de la interpretación de la legalidad ordinaria; aspecto que no corresponde a la naturaleza del control normativo, para ello, el mecanismo idóneo es la acción de amparo constitucional y no una acción de inconstitucionalidad concreta como mecanismo constitucional vinculado a un proceso judicial o administrativo, que es un medio para el control de constitucionalidad que se activa en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Norma Suprema.

Por consiguiente, el accionante al demandar de inconstitucional los arts. 212.II y 254.III del CPC, no expresó argumentos de inconstitucionalidad. Tampoco se aprecia que se hubieran puesto de relieve las razones de la duda respecto de los preceptos legales impugnados; vale decir, no se señalaron con precisión los motivos por los que el accionante considera que las normas legales cuestionadas, contradicen al precepto constitucional anotado.

Al respecto, en el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, reiterando lo señalado en el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, se indica que: "...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso".

Por lo anotado, conforme al Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, el accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, puesto que los argumentos expuestos en el memorial de demanda no transmiten una duda razonable que permita efectuar el test de constitucionalidad correspondiente, y tampoco explica en qué medida la Resolución que se expida dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales ahora cuestionados, omisiones que impiden que se ingrese a un análisis de fondo, por lo que con esas omisiones, el nombrado incurrió en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2019 de 15 de abril, cursante a fs. 9 a 11, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental





de Oruro del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por David Paco Gutiérrez.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0092/2019-CA****Sucre, 7 de mayo de 2019****Expediente: 28559-2019-58-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Santa Cruz**

En consulta la Resolución YPFBTR.GG 01/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el **Gerente General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB TRANSPORTE Sociedad Anónima (S.A.))**, por la que, **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan Carlos Baspineiro Uribe**, demandando la inconstitucionalidad de los puntos 2.1.2, 2.6.2 y 2.8 del "Procedimiento de la Comisión Investigadora" de YPFB TRANSPORTE S.A. PH.030, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.I y II, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Mediante memorial de 16 de abril de 2019, cursante de fs. 21 a 28, el accionante señala que, en su calidad de trabajador de YPFB TRANSPORTE S.A, se le inició un proceso administrativo disciplinario, con una norma administrativa que entró en vigencia dos años después de ocurridos los hechos; sin embargo, por Acta de 9 de agosto de 2018, se menciona que la Comisión enmarcará su actuar en el "Procedimiento de la Comisión Investigadora" PH.030, documento válido desde el 10 de mayo de 2017.

Manifiesta que, habiendo realizado sus observaciones al Informe Final de la Comisión Investigadora, fue respondida en sentido que se ratifican, pero sin efectuar ninguna valoración de lo objetado, para posteriormente notificarlo con una carta el 15 de enero de 2019, de rescisión de su contrato por supuesta causa justificada -robo o hurto e incumplimiento de contrato-, situaciones que nunca fueron probadas en ninguna instancia sino simplemente basándose en presunciones y dudas como refiere el Informe Final, determinación que fue impugnada ante la máxima autoridad, a pesar que el indicado Procedimiento PH.030 bajo el cual se realizó la investigación no contempla dicha impugnación.

Menciona que, las normas impugnadas del "Procedimiento de la Comisión Investigadora" PH.030, como el punto 2.1.2, vulnera el derecho al debido proceso, porque no prevé la existencia del juez natural para la investigación de las denuncias contra los trabajadores, por cuanto, la Comisión Investigadora se conforma luego del hecho denunciado. En cuanto, al punto 2.6.2, éste prevé que el Informe Final sin haber sido ejecutado, es puesto a conocimiento de la persona procesada, para que en cuarenta y ocho horas presente sus observaciones, las que son analizadas por el Gerente General, quien luego emite la correspondiente resolución; es decir, el supuesto medio impugnativo que tiene el trabajador se tiene antes de dictarse la resolución final, hecho incoherente con el contenido del derecho a la impugnación que debe ejercerse después de dictarse la resolución y no antes. A su vez, el punto 2.8 tampoco prevé un medio de impugnación, porque establece que el Gerente General a través de los Gerentes de Talento Humano y Legal, deben dar cumplimiento a su resolución como finalización del procedimiento, sin determinar de qué forma un trabajador que haya sido perjudicado por dicha resolución pueda recurrirla o impugnarla.

Refiere que, en su caso, los preceptos cuestionados vulneraron sus derechos fundamentales, porque tiene la posibilidad de cesar en su fuente laboral a los trabajadores; dado que, mediante el Informe Final elaborado por la Comisión de Investigación, automáticamente se efectuó su despido sin darle la posibilidad de recurrir tal determinación, dejándolo en un estado de indefensión absoluto, porque no prevé un medio idóneo y eficaz de impugnación dentro de los procesos administrativos disciplinarios de YPFB TRANSPORTE S.A.

**I.2. Respuesta a la acción**

No consta en el expediente providencia de traslado ni memorial de respuesta.



### I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Mediante Resolución YPFBTR.GG 01/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 13 a 14 vta., el Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, por su manifiesta improcedencia, ordenando que debe proseguirse con la tramitación del proceso interno previo, en el estado en el que se encuentra, bajo los siguientes fundamentos: **a)** YPFB TRANSPORTE S.A. es una persona jurídica regida, con un tipo organizacional societario, bajo las formas y normas previstas en los Capítulos I y V del Título III del Libro Primero del Código de Comercio (CCom), como una Sociedad Anónima; es decir, en el ámbito del derecho privado aunque con participación del Estado a través de YPFB como su accionista mayoritario; **b)** En cuanto a la normativa aplicable en el interior de su gobierno corporativo, cuenta con disposiciones que rigen su actuar como Estatutos y otras disposiciones internas que conforman un Sistema de Gestión Integrado, compuesto por el Código de Conducta, Reglamentos, Procedimientos, Instructivos y Manuales; **c)** El Tribunal Constitucional mediante AC 062/01-CA de 9 de marzo de 2001, ratificado por AC 044/2003-CA de 28 de enero y por la SC 0094/2005 de 24 de noviembre, en relación a la naturaleza jurídica y su procedencia ha citado que con relación a normas o disposiciones internas emanadas por entidades privadas, como es el caso de los preceptos que forman parte del Sistema de Gestión Integrado de YPFB TRANSPORTE S.A. entre ellas el "Procedimiento de la Comisión Investigadora" PH.030, resulta improcedente la presente acción de inconstitucionalidad; puesto que, al ser una norma emitida por un órgano particular, no forma parte del ordenamiento jurídico de alcance general, por lo que, no corresponde ser expulsada del mismo, no encontrándose alcanzada por el control de constitucionalidad. Conforme, al art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las razones jurídicas de las decisiones asumidas en Sentencias y Auto Constitucionales tienen carácter obligatorio, vinculante y tienen valor jurisprudencial; y, **d)** La solicitud formulada por Juan Carlos Baspineiro Uribe de promover esta acción de control normativo con relación a los puntos 2.1.2, 2.6.2 y 2.8 del "Procedimiento de la Comisión Investigadora" PH.030, se torna en manifiestamente improcedente, debido a que fue dictada por una entidad privada, lo cual inviabiliza que se la promueva.

### I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 24 de abril de 2019 (fs. 9), se dispuso la suspensión de plazo, a efectos de recabar documentación complementaria. Habiendo sido remitida la misma, por decreto constitucional de 3 de junio de igual año (fs. 49), notificado en la fecha, procediéndose a la reanudación del cómputo de plazo, por lo que, el presente Auto Constitucional es emitido dentro del plazo.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los puntos 2.1.2, 2.6.2 y 2.8 del "Procedimiento de la Comisión Investigadora" de YPFB TRANSPORTE S.A. PH.030, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.I y II, 120.I y 180.II de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Sobre el objeto de esta acción de inconstitucionalidad el art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, prevé que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa**



**de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad estipula que: “La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia”.

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del mismo Código, ordena que:

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

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

De acuerdo a la normativa referida, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene como objeto someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos, en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

### **II.3. Sobre los alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta respecto a la parte *in fine* del art. 73.2 del CPCo (cambio de entendimiento)**

El Tribunal Constitucional, con relación a las resoluciones no judiciales desarrolló a través del AC 062/01-CA, el siguiente razonamiento: *“Que el art. 120-1ª de la Constitución otorga al Tribunal Constitucional la facultad de conocer y resolver, en única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. En este contexto corresponde interpretar los alcances de lo que debe entenderse por resolución no judicial, a los efectos de determinar si el reglamento impugnado en el caso de autos, está dentro o no del control de constitucionalidad de la Norma Suprema del Estado boliviano, otorga al Tribunal Constitucional.*

*Que, en este cometido se tiene que el término resolución en su vertiente jurídica, es comprensivo de ‘decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial’. **Conforme a esto, se puede inferir que la previsión establecida por la norma constitucional aludida, sólo alcanza a las resoluciones emanadas de las autoridades públicas no judiciales (así Sentencia Constitucional 063/00 de 31 de agosto de 2000), quedando por tanto fuera del control de constitucionalidad las disposiciones generales emanadas de entidades privadas, pues las mismas no pueden configurar resoluciones en el sentido del orden constitucional, menos aún ley o decreto, que son las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad; entendimiento que guarda coherencia con la uniforme doctrina constitucional; que entiende que el control de constitucionalidad es un control político, que revisa los actos o decisiones adoptadas por las autoridades políticas (ejecutivo y legislativo), persiguiendo con ello el saneamiento del ordenamiento jurídico del Estado, precautelando que todas las disposiciones legales que rigen el ordenamiento jurídico estén subordinadas a los principios, valores y normas consagrados por la Constitución** (el resaltado es nuestro).*

Estos entendimientos fueron recogidos por el AC 044/2003-CA y SC 0094/2005; empero, cabe precisar que dicho razonamiento se hizo en vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada, dejando fuera del control de constitucionalidad las disposiciones emanadas de entidades privadas, por considerar que el control de constitucionalidad sólo alcanza a las resoluciones producidas por las autoridades públicas no judiciales; sin embargo, a partir de la creación del Estado Plurinacional de Bolivia, se refunda un nuevo modelo de Estado, el cual se diseña a partir del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización como elementos estructurales, basados en el respeto e igualdad



entre todos. A su vez, la SCP 0550/2018-S2 de 25 de noviembre, refirió: *"En efecto la Norma Suprema reconoce una **pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc.**, que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales* (las negrillas son nuestras).

A este efecto corresponde extraer la parte esencial del citado precepto legal; en consecuencia, se tiene que el art. 73.2 del CPCo, en su contenido efectivamente considera que los supuestos de procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta, no condiciona o hace una discriminación en cuanto a que las resoluciones no judiciales, para ser consideradas como tales deban necesariamente ser dictadas por autoridades públicas, y no así por personal o autoridades de entidades privadas, diferencia que no es aceptable, más aún, si se tiene en cuenta que la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, permitiendo la producción de otras formas de disposiciones jurídicas en la sociedad, para su autorregulación o solución de conflictos que demuestran que no solo el Estado crea derechos a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que existen otras situaciones independientes de aquel, cuyo ejercicio también debe tener un techo constitucional; por otra parte, se tiene el derecho de acceso a la justicia y al respecto la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, entre otras, determinó que: *"...debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales **a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-**, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal"* (las negrillas son agregadas). En consecuencia, luego de dicho análisis sobre el tema, es posible efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a considerar la procedencia o rechazo de las acciones de inconstitucionalidad concreta, cuando se trate de normas dictadas por entidades privadas, las cuales no pueden ser discriminadas para efectos de control normativo.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 73.2 del CPCo, que establece la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta, señala que en la parte *in fine*: *"...cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales"*; es decir, cuando se denuncie la inconstitucionalidad de resoluciones no judiciales, las cuales no necesariamente deben ser entendidas como aquellas dictadas por autoridades públicas, sino también, como se tiene expresado precedentemente las resoluciones emanadas de entidades privadas.

#### **II.4. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad**

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(...)

*La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera*



*identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...”.*

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril y el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: *“...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) **también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**”* (las negrillas son agregadas).

## II.5. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los puntos 2.1.2, 2.6.2 y 2.8 del “Procedimiento de la Comisión Investigadora” PH.030, norma que fue creada por YPFB TRANSPORTE S.A., por supuestamente contravenir los arts. 115.I y II, 120.I y 180.II de la CPE.

Ahora bien, de acuerdo al marco normativo y jurisprudencia desarrollada precedentemente se tiene que la acción de inconstitucionalidad concreta viene a ser una vía instrumentada para la verificación de la constitucionalidad de normas jurídicas; en el cual, el juez constitucional debe confrontar el texto del precepto impugnado con el de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, o por el contrario si se advierte omisión normativa, con el objeto de realizar el control correctivo de la misma, y así depurarla del ordenamiento jurídico del Estado, que en mérito al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, siendo posible realizar el control normativo de disposiciones emanadas de entidades privadas.

En base a dicho cambio de entendimiento, corresponde en principio, referirse a los fundamentos expresados en la Resolución YPFBTR.GG 01/2019, que rechazó de la presente acción de inconstitucionalidad concreta emitida por el Gerente General de YPFB TRANSPORTE S.A., que fue dictada en base a los razonamientos plasmados en los Autos y Sentencia Constitucionales del 2001, 2003 y 2005, que el primer Tribunal Constitucional efectuó en vigencia de la Ley Fundamental abrogada; entendimiento que, a partir del presente Auto Constitucional queda superado; en relación se reitera a que las resoluciones no judiciales, no necesariamente se refieren a las dictadas por autoridad pública, sino también abarca a las pronunciadas por entidades privadas, quedando desvirtuado el fundamento plasmado.

Sin embargo, de lo resuelto precedentemente, corresponde ingresar a analizar los fundamentos expuestos en el memorial de la acción de inconstitucionalidad que ahora se dilucida; en efecto, se advierte que el accionante hace un desarrollo pormenorizado de los antecedentes del proceso de investigación iniciado en su contra, en su calidad de trabajador de YPFB TRANSPORTE S.A.; asimismo, transcribió casi de manera íntegra Sentencias Constitucionales Plurinacionales y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con relación a la garantía del debido proceso y la doble instancia, para finalmente indicar que la norma cuestionada tiene la posibilidad de cesar en su fuente laboral a los trabajadores de la aludida Empresa, y al no contar con un medio de impugnación lesiona sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, motivo por el cual, solicita que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie respecto de la inconstitucionalidad de la misma.

En ese contexto, es evidente que la acción formulada carece de claridad y precisión sobre la justificación de la supuesta contradicción existente entre los arts. 115. I y II, 120.I y 180.II de la CPE, con relación a los puntos 2.1.2, 2.6.2 y 2.8 del “Procedimiento de la Comisión Investigadora” PH.030 de YPFB TRANSPORTE S.A., ya que no se formuló los fundamentos jurídico-constitucionales



suficientes al respecto, que como se tiene mencionado en el Fundamento Jurídico II.4 del presente Auto Constitucional, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales; sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, por lo que, debe exponerse de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe el texto constitucional, exigencia que no se advierte en el presente caso, aspecto que conlleva a no generar duda razonable en torno a la aplicabilidad de los artículos constitucionales, incurriendo en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por otra parte, se constata que tampoco explicó en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad de YPFB TRANSPORTE S.A. dentro del proceso disciplinario que se le siguió depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.4 del presente fallo, teniendo como consecuencia que la inobservancia a dicha exigencia hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad, determinando el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad, lo que aconteció en el caso de autos, dado que, el accionante no citó cuál es la resolución que va depender de la declaración de inconstitucionalidad, más aún, si se considera que de acuerdo al referido el proceso disciplinario iniciado en su contra, éste se encuentra concluido con la destitución del cargo, por ende no existe resolución en la cual deba aplicarse las normas o preceptos cuestionados de inconstitucionales.

Consiguientemente, se concluye que la autoridad administrativa consultante, al determinar **rechazar** promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución YPFBTR.GG 01/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Gerente General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos TRANSPORTE Sociedad Anónima; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, planteada por Juan Carlos Baspineiro Uribe.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTE**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0093/2019-CA**
**Sucre, 8 de mayo de 2019**
**Expediente: 28557-2019-58-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Potosí**

En consulta la Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 56 a 57, pronunciada por el **Responsable de Asesoría Legal de la Unidad de Ordenamiento Territorial (UNOT) y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua del departamento de Potosí**, determinó **no promover** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Lizeth Medrano Chulve, Karla Terán Romero y Florencia Romero Butrón Vda. de Terán**, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley Municipal 168/2018 de 28 de mayo, "Ley para Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma", y del art. 29 del Reglamento Administrativo Sancionatorio aprobado mediante Decreto Municipal 005/2018 de 28 de junio, por supuestamente contravenir los arts. 115.II, 232 y 233 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

En el apartado del memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 49 a 55, las accionantes interponen la demanda de acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que el Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua del departamento de Potosí les instauró un proceso administrativo por construcciones clandestinas y fuera de norma, en base a la Ley Municipal 168/2018 y el Decreto Municipal 005/2018 que aprobó el Reglamento Administrativo Sancionatorio, instrumentos legales que le confieren atribuciones al Responsable de Asesoría Legal de la UNOT y Catastro, como "Juez", quien siendo funcionario de libre nombramiento y no así de carrera administrativa como exige la ley, su designación resulta incorrecta por parte del ente Ejecutivo y Legislativo del citado municipio, extremo que se corrobora de manera clara y precisa por los arts. 5 inc. c) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) y 233 de la CPE.

En ese sentido, manifiestan que el Responsable de Asesoría Jurídica de la UNOT y Catastro, sin formar parte de la carrera administrativa como lo determinan las disposiciones legales señaladas supra, siendo más bien de libre nombramiento, no puede ejercer funciones administrativas para el conocimiento de estos casos menos como autoridad administrativa con atribuciones de juzgador, que al no estar dentro de la estructura administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, contraviene la Norma Suprema dando como resultado la nulidad de sus actos como lo establece el art. 122 de la CPE.

Señalan que, con las atribuciones otorgadas de juez administrativo al Responsable de Asesoría Legal de la UNOT y Catastro y la apertura del proceso administrativo por construcciones clandestinas se ha lesionado flagrantemente el "principio" del debido proceso, figura sui generis, solo conocida y practicada en la entidad edil, enmarcadas en las exageraciones de la autonomía municipal, las cuales son totalmente inconstitucionales, que dada la estructura administrativa quien debiera estar sujeto a esas atribuciones debía ser un servidor perteneciente a la carrera administrativa, que vendría a ser el Responsable de la UNOT; toda vez que, las tareas encomendadas al Responsable de Asesoría Jurídica por la naturaleza de su designación es de Asesor y no así para conocer y resolver cuestiones netamente administrativas.

**I.2. Respuesta a la acción**

No consta en el expediente providencia de traslado ni memorial de respuesta.

**I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante**

El Responsable de Asesoría Legal de la UNOT y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua del departamento de Potosí, mediante Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 56 a 57, determinó "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, en base a los siguientes





fundamentos: **a)** Conforme al art. 233 de la CPE, vinculante al art. 16 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, que establece las atribuciones del Concejo Municipal entre las cuales el numeral 4 refiere: "Procesar y Emitir Leyes y Resoluciones Municipales...", extremo que dio lugar a la promulgación de la Ley 168/2018, que bajo la disposición legal primera dispone que: "La Máxima autoridad ejecutiva, Secretarías Municipales, Direcciones de Asesoría Jurídica, la UNOT y otros servidores públicos que intervengan en el procedimiento que sancione a las construcciones y fuera de norma..." (sic); a su vez, el art. 29 del Reglamento Administrativo Sancionador prevé: "I.- El Asesor Legal de la Unidad de Ordenamiento territorial recibidas las actuaciones señaladas en el artículo anterior, previo conocimiento del o los informe emitidos por parte de los funcionarios de la Unidad de Ordenamiento Territorial, dependiente de la Secretaría Municipal Técnica y del Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua cuando así se requiera tomará conocimiento del caso...", y "II.- El Asesor Legal de la Unidad de Ordenamiento Territorial previa verificación de la documentación recepcionada procederá con la emisión del Auto Administrativo de inicio de Proceso Administrativo si corresponde y será dispuesta según su autoridad la notificación con el auto inicial" (sic), normas municipales que reconocen la competencia del Asesor Legal de la UNOT y Catastro, tuición que además esta refrendada por el art. 113.VI de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"; **b)** El art. 3 de la Ley 482, refiere al cumplimiento obligatorio de la norma municipal; por otra parte, el art. 26.23 de la misma norma, prevé: "Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones de nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal", cita legal que es clara y precisa, no siendo necesaria para el ejercicio de esa atribución la aprobación por el nivel central como pretende la parte accionante; y, **c)** El Manual de puestos del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua, establece y define los objetivos de cada puesto, funciones y los resultados que se esperan de su desempeño, entre las que se encuentra debidamente reconocido el cargo de Asesor Legal de la UNOT y Catastro.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley Municipal 168/2018 de 28 de mayo, "Ley para Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma", y del art. 29 del Reglamento Administrativo Sancionatorio aprobado mediante Decreto Municipal 005/2018 de 28 de junio, por supuestamente contravenir los arts. 115.II, 232 y 233 de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Norma Suprema, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

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

Por su parte, el art. 73.2 del citado Código, prevé que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a los requisitos que se debe observar el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:



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

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

De acuerdo a la normativa señalada, **la acción de inconstitucionalidad concreta, es la vía de control de constitucionalidad que tiene como objeto** someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

### II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, las accionantes solicitan se promueva la inconstitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley Municipal 168/2018 de 28 de mayo, "Ley para Construcciones Clandestinas y Fuera de Norma", y del art. 29 del Reglamento Administrativo Sancionatorio aprobado mediante Decreto Municipal 005/2018 de 28 de junio, por supuestamente contravenir los arts. 115.II, 232 y 233 de la CPE, alegando que, las normas impugnadas se constituyen en instrumentos legales del municipio que le confieren atribuciones al Responsable de Asesoría Legal de la UNOT y Catastro, como juez administrativo para conocer y resolver cuestiones netamente administrativas, sin tener en cuenta que dada la naturaleza de su designación, el nombrado se constituye en funcionario de libre nombramiento, por tanto tiene el cargo de Asesor de dicha unidad; sin embargo, en esa condición aperturó el proceso administrativo sancionador en su contra por construcciones clandestinas, lesionando de esa forma su derecho al debido proceso.

De acuerdo al argumento expuesto en la presente demanda de inconstitucionalidad, se colige que la pretensión de las accionantes está dirigida al control sobre la interpretación y aplicación de la norma cuestionada de inconstitucionalidad, pues su demanda converge en el debate sobre la competencia de la autoridad administrativa para el inicio y conocimiento del señalado proceso administrativo sancionador por construcciones clandestinas del cual emerge la presente acción normativa, advirtiéndose así la falta de carga argumentativa sobre el control normativo de acuerdo a la naturaleza y alcance de la acción planteada.

Por tanto, resulta conveniente recalcar que conforme el art. 79 del CPCo, la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja duda razonable y fundada en casos concretos, en los que debe resolverse, ya sea dentro de un proceso judicial o administrativo; sin embargo, los argumentos de esta acción se circunscriben a un cuestionamiento que no corresponde a una acción de control normativo, sino a una de control tutelar, debido a que el enfoque dado por las accionantes a esta demanda, se centró en sostener argumentos sobre la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales, los que ingresan a ser objeto de otra acción constitucional, cuando lo que correspondía era establecer un contraste entre las normas cuestionadas de inconstitucionales y los preceptos contenidos en la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, se evidencia que las accionantes se limitaron a efectuar una simple mención sobre la inconstitucionalidad de la norma y el Reglamento Administrativo Sancionador impugnados, sin realizar una fundamentación jurídico-constitucional, al no explicar con claridad la manera en que la misma contradice el texto de la Constitución Política del Estado; tampoco, se aprecia duda razonable que emerja de un análisis comparativo entre las disposiciones cuestionadas con los preceptos



constitucionales supuestamente vulnerados, y menos se expuso la relación con la decisión a ser asumida en el proceso que se les sigue, correspondiendo el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Consecuentemente, los argumentos utilizados en la presente acción, no cumplen con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional, para que el órgano encargado del control normativo de constitucionalidad pueda considerar el fondo de lo solicitado, correspondiendo su rechazo de acuerdo a lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

En consecuencia, la autoridad administrativa consultante al haber “**no promovió**” la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 56 a 57, pronunciada por el Responsable de Asesoría Legal de la Unidad de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Llagagua del departamento de Potosí.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0094/2019-CA**

Sucre, 9 de mayo de 2019

**Expediente: 26356-2018-53-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Beni**

En consulta la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 15 a 24 vta., pronunciada por el **Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni**, por la que **promovió** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Ernesto Suárez Sattori**, demandando la inconstitucionalidad del art. 29 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), incorporado por el art. 36 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.IV, 116.I y II, 123, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 1 a 7 vta., el accionante manifiesta que dentro del proceso penal instaurado en su contra por el supuesto delito de incumplimiento de deberes que hubiera acontecido el 2006 y 2007, presentó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, llegando a señalarse fecha de audiencia en la que se resolverá dicha excepción para el 31 de agosto de 2018, momento en el que se emitirá resolución en la cual ineludiblemente se aplicará el art. 29 Bis del CPP.

Refiere que, la norma impugnada está contenida en un código procesal pero es de carácter sustancial, al sostener la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico a hechos originados con anterioridad a la entrada en vigor de la misma o de la norma que la origina -art. 112 de la CPE-, llegando a contradecir el derecho a la irretroactividad de la ley penal, al considerar delitos que al momento de la supuesta comisión no tenían el carácter de delitos de corrupción, restringiendo con ello los arts. 13.IV, 116.I y II, 123, 256 y 410 de la Norma Suprema con relación a los arts. 9 de la CADH; y, 15.I del PIDCP, resultando contraria a las citadas normas constitucionales y convencionales.

Indica que, el art. 116.I y II de la CPE, señala la favorabilidad de la norma al imputado en caso de duda sobre la norma aplicable y que toda sanción debe fundarse en una anterior al hecho punible, alcances que fueron ratificados por la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, refiriendo que en materia de corrupción, la ley tiene efecto retroactivo de manera excepcional "únicamente" para la investigación, procesamiento y sanción de los delitos cometidos por servidores (as) públicos contra los intereses del Estado; y, no así de la norma penal sustantiva o material, donde procede la retroactividad de la ley, únicamente cuando favorece al imputado o procesado, señalando que la norma penal sustantiva no es retroactiva aún en materia de corrupción, la que sí lo es en esta materia es la norma adjetiva o procedimental.

Por su naturaleza la prescripción de la acción penal siempre será una norma o un derecho de carácter sustancial, material y sustantivo y nunca de carácter procesal, en ese entendido y mediante la aplicación de los arts. 116 y 123 de la Norma Suprema, se concluyó que se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo, estando vedada la aplicación de la ley penal más gravosa de forma retroactiva, debiendo emplearse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva, siendo posible la aplicación retractum de la ley penal sustantiva más favorable.



No corresponde aplicar el art. 29 Bis del CPP, respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, por tratarse de una norma penal sustancial que no reconoce la posibilidad de una retroactividad de la ley penal en la aplicación de los casos o situaciones anteriores a la entrada en vigencia de la norma, sino con posterioridad a la misma de conformidad con lo dispuesto por el art. 123 de la CPE. Siendo que los hechos fueron supuestamente cometidos el 2006 y 2007, antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado vigente, la retroactividad de la Ley en materia de corrupción como es la Ley 004, no es aplicable al caso concreto, puesto que de ser así se estaría en una total inseguridad jurídica, transformando el derecho penal del acto a uno de autor y se desnaturaría la función democrática de la pena, pues la misma ya no podrá motivar la conducta de los ciudadanos.

La imprescriptibilidad que dispone el art. 112 de la CPE, como el art. 29 Bis del CPP vía modificación de la Ley 004, solo se emplea a todos los casos posteriores al ingreso en vigor de dichas normas constitucionales e infraconstitucionales; es decir, desde el 7 de febrero de 2009 y 31 de marzo de 2010, momento en que aquellos delitos ordinarios se constituyen en delitos de corrupción, no pudiendo aplicarse al caso concreto lo dispuesto por los mencionados artículos, bajo pena de violentarse principios universales de seguridad jurídica y de excederse más allá de los principios de retroactividad de la norma penal creadora de situaciones fácticas. Pidiendo en todo caso la aplicación de la ultractividad de la norma procesal penal, al momento en que no existía la institución de la imprescriptibilidad de la acción penal.

En consecuencia el art. 29 Bis del CPP, es contrario a las normas previstas por los arts. 116.I y II y 123 de la CPE, con relación a los arts. 9 de la CADH y 15.1 del PIDCP.

## **I.2. Respuestas a la acción**

Mediante decreto de 31 de agosto de 2018 (fs. 8), se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta a las partes; al efecto, Mauro Hurtado Alcazar, Secretario Departamental de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por memorial de 12 de septiembre del citado año, cursante de fs. 9 a 10 vta., respondió manifestando que: **a)** Lo solicitado por el accionante carece de realidad teniendo en cuenta que los delitos cometidos contra la economía del Estado son imprescriptibles; **b)** La SCP 0770/2012, declaró la constitucionalidad del art. 36 de la Ley 004, articulado que incorpora el art. 29 Bis del CPP conforme al art. 112 de la CPE; y, **c)** La SCP 0269/2012 de 13 de marzo, determina que no basta mencionar los artículos de la Norma Suprema, que se consideran vulnerados por la norma cuestionada, sino deben exponerse de manera clara los motivos por los que supuestamente dicho precepto lesione o contradice el texto constitucional. Pidiendo por ello no dar curso a la acción de constitucionalidad concreta, se mantenga la norma y continúe el proceso.

Por su parte, Nathalie Aurora Vega Vega, Fiscal de Materia mediante memorial cursante de fs. 12 a 14 vta., manifestó que: **1)** El art. 29 Bis del CPP, es constitucional y convencional y por tanto aplicable únicamente a delitos que causen grave daño económico al Estado; y, **2)** La norma impugnada hace referencia a la posibilidad de iniciar una acción penal, pero no a la duración del proceso iniciado; por lo que, no puede encontrarse como vulneratorio del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Estando plenamente demostrada la inexistencia de incompatibilidad de la norma cuestionada pidió se rechace la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta.

## **I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante**

Por Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 15 a 24 vta., el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni **promovió la acción** de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Ernesto Suárez Sattori, fundamentando que: **i)** El accionante en su condición de imputado dentro del proceso de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 29 Bis del CPP, por vulnerar la garantía a la prohibición de la irretroactividad de la normativa penal prevista en los arts. 116.I y II y por permisión de los arts. 13.IV, 256 y 410 de la CPE; 9 de la CADH; 15.1 del PIDCP; y, 11.2 de la DUDH, haciendo énfasis en el hecho de que la autoridad judicial tiene que valorar



y adoptar decisiones respecto a la resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada, donde se aplicará la norma impugnada, siendo oportuno que se promueva la acción de inconstitucionalidad, debido a la duda razonable de su constitucionalidad; **ii)** Respecto a la existencia de cosa juzgada constitucional al haberse emitido la SCP 0770/2012 declarando la constitucionalidad del art. 36 de la Ley 004, que incluye al art. 29 Bis del CPP, en la cual se hace el análisis del art. 91 Bis del citado cuerpo legal, estableciendo de manera textual que no se suspenderá el proceso por delitos de corrupción o vinculados a ella en su etapa de juicio, excepto en los casos en los que exista causa justificada para la incomparecencia del imputado o procesado o se le hubiese colocado en absoluto estado de indefensión, interpretación ante la cual la norma no resulta contraria a los valores y normas constitucionales, al igual que los fundamentos jurídicos de dicha sentencia que analiza únicamente lo determinado para el art. 91 Bis del referido Código, sin contemplar lo determinado por el art. 29 Bis del mencionado cuerpo normativo; y, **iii)** El art. 29 Bis del citado Código requiere ser interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debiendo aclararse además, si dicha norma corresponde a la esfera y ámbito procesal o finalmente si su aplicación tiene incidencia en aspectos sustanciales.

#### **I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Autos Constitucionales Plurinacionales 0016/2018 de 27 de abril y 0050/2018 de 27 de noviembre, se declararon legales las excusas planteadas por los Magistrados, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, habiendo dispuesto además la suspensión del plazo de la acción en análisis hasta la notificación de dichos fallos.

### **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

#### **II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 29 Bis del CPP, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.IV, 116.I y II, 123, 256 y 410 de la CPE; 9 de la CADH; 15.1 del PIDCP; y, 11.2 de la DUDH.

#### **II.2. Marco normativo constitucional y legal**

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

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

De igual forma el art. 81.I del CPCo, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la Ejecutoria de la Sentencia"

El art. 27 del CPCo, instituye que:

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

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

#### **II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad**

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda**



**razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.**

(...)

**La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que **es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**" (las negrillas y el subrayado nos corresponde) y en consecuencia, "...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso", entendimiento contenido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril (las negrillas son nuestros).

#### II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante, dentro del proceso penal instaurado en su contra por el supuesto delito de incumplimiento de deberes el 30 de agosto de 2018, interpone la presente acción ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, refiriendo que con anterioridad presentó extinción de la acción penal por prescripción, señalándose fecha de audiencia en la que se resolverá dicha excepción para el 31 de agosto de 2018, momento en el que se emitirá resolución en la que se aplicará el art. 29 Bis del CPP contra el cual interpone la acción de inconstitucionalidad concreta, considerando que el mismo sería contrario a los arts. 13.IV, 116.I y II, 123, 256 y 410 de la CPE; 9 de la CADH; 15.1 del PIDCP; y, 11.2 de la DUDH.

Esta Comisión de Admisión, advierte, que la norma ahora impugnada con anterioridad ya fue sometida a control previo de constitucionalidad, ocasión en la que se demandaba la inconstitucionalidad del art. 29 Bis del CPP, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.II, 123 y 178 de la CPE; y, 8.1 de la CADH, llegando a emitir al efecto la Sala Plena de este Tribunal la SCP 0009/2015 de 12 de febrero, que declaró:

"1º Declarar: la **CONSTITUCIONALIDAD** del art. 29 Bis del Código de Procedimiento Penal respecto al cargo referido a la lesión al derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

2º Declarar **IMPROCEDENTE** respecto al cargo referido a su aplicación retroactiva por no existir un cargo de inconstitucionalidad concreta sino una solicitud de interpretación, todo ello conforme lo desarrollado en el análisis del caso concreto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

Al efecto, de acuerdo a lo determinado por el art. 78.II.1 del CPCo "La sentencia que declare: 1. La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley (...) **hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados**" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En tal sentido, puesto que mediante la SCP 0009/2015 se declaró la constitucionalidad del art. 29 Bis del CPP respecto al cargo referido a la lesión al derecho a ser juzgado en un plazo razonable (arts. 115, 117.I de la CPE), y en la presente acción se alega que la norma impugnada sería contraria a los



arts. 13.IV, 116.I y II, 123, 256 y 410 de la CPE; 9 de la CADH; 15.1 del PIDCP; y, 11.2 de la DUDH, por lo cual no resulta aplicable la cosa juzgada constitucional, ya que la posibilidad de un nuevo análisis de disposiciones legales que fueron declaradas constitucionales por una Sentencia Constitucional Plurinacional (como en el caso del art. 29 Bis del CPP), dependerá, de acuerdo al art. 78.II.1 del CPCo, de la identidad del objeto o causa y que sean los mismos argumentos de inconstitucionalidad, por lo que, en el caso en análisis al ser otros los argumentos de inconstitucionalidad, sobre la base de distintos preceptos constitucionales (arts. 13.IV, 116.I y II, 123, 256 y 410 de la CPE), toda vez que dichos argumentos no fueron analizados por este Tribunal, resulta factible se realice el análisis de los mismos, sin que se pueda alegar cosa juzgada constitucional; en dicho sentido, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, señaló: **"...la declaratoria de la constitucionalidad de una norma no impide un nuevo juicio de constitucionalidad cuando el fundamento o cargo de una nueva demanda sea distinto al anteriormente considerado por el órgano de control de constitucionalidad, aspecto que además justifica que este Tribunal pueda decidir por la complejidad de una determinada temática dejar expresamente establecido los alcances de su decisión"** (el resaltado nos pertenece).

De acuerdo al análisis de la demanda se establece que la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro del referido proceso penal instaurado en su contra, identificando de manera concreta como norma impugnada el art. 29 Bis del CPP, así como también los preceptos constitucionales estimados infringidos; pero a pesar de ello de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 precedente, de la lectura de la demanda se tiene que el accionante no cumplió con un aspecto imprescindible respecto a la fundamentación jurídico-constitucional con que debe contar toda acción de inconstitucionalidad concreta, ya que el demandante no consideró que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto legal, es imprescindible precisar de manera clara y puntual los razonamientos por los cuales se lo considera contrario a cada uno de los preceptos constitucionales identificados como infringidos, puesto que si bien el Fundamento Jurídico III.3 de su demanda lleva por título los motivos por los que las normas impugnadas son contrarias a la Constitución Política del Estado y del Bloque de Constitucionalidad (fs. 2 vta.), pero en el mismo además de establecer que es lo que cada precepto constitucional dice, realiza la transcripción de partes de la SCP 770/2012 así como del Auto Supremo 141/2015-RRC, efectúa un análisis respecto al tipo de normas o derechos a los que pertenece la prescripción de la acción penal, a la retroactividad y ultra actividad respecto a la ley penal, limitándose a señalar que la norma procesal impugnada vulnera el derecho a la irretroactividad de la ley penal, resultando por ello contraria a las normas previstas por los arts. 13.IV, 116.I y II, 123, 256 y 410 de la CPE con relación a los arts. 9 de la CADH, 15.I del PIDCP. De ello, se tiene que la demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional ya que el accionante omitió realizar la contrastación de dichos preceptos constitucionales con el art. 29 Bis del CPP, puesto que para que se realice un análisis de constitucionalidad no bastará con la simple mención y transcripción de artículos de la Ley Fundamental, sin precisar cada uno de los motivos por los cuales considerarían que el artículo cuya inconstitucionalidad se presume sería contrario a los mismos, aspectos por los cuales en la demanda en análisis no se llegó a generar duda razonable sobre la inconstitucionalidad planteada, lo que conlleva a la imposibilidad de admitir la referida acción, además tomando en cuenta los fundamentos expuestos en la SCP 0009/2015, se tiene que para que se realice el análisis de una acción de inconstitucionalidad concreta, necesariamente debe haber: **"...una contrastación entre la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano con una norma infraconstitucional, pero cuando la demanda recae sobre su interpretación corresponde que el accionante, acuda a un control de legalidad y por tanto agote la jurisdicción ordinaria y en su caso, active un medio tutelar y de defensa constitucional y no así pretender que se realice dicho control de legalidad por la vía normativa"**, lo cual aconteció en el caso analizado, toda vez que el accionante tampoco desarrolló cómo la norma impugnada contravendría el bloque de constitucionalidad y en su lugar dirigió su argumentación a conseguir una interpretación favorable a su pretensión. Conllevando todos los aspectos señalados a la imposibilidad de admitir la referida acción.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al haber **promovido** la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.





---

**POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 15 a 24 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni; y, en consecuencia;

**2° RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, contra el art. 29 Bis del Código de Procedimiento Penal, promovida a solicitud de **Ernesto Suárez Sattori**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0095/2019-CA**
**Sucre, 9 de mayo de 2019**
**Expediente: 27137-2019-55-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución 002/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 50 a 60, pronunciada por el Alcalde Municipal de La Paz, que determinó **"rechazar"** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Alejandro Callisaya Intimayta**, demandando la inconstitucionalidad de la **Ordenanza Municipal GMLP 127/2014 de 28 de marzo** por ser presuntamente contraria a los arts. **56.I y II; 108. 1 y 2; 272; 283; 302.I. 29 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE)**.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el "12" de diciembre de 2018, cursante de fs. 72 a 77 vta., el accionante refiere que dentro del proceso administrativo de Fiscalización seguido a instancia de la Sub Alcaldía de la Zona Sur Macrodistrito V del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, demanda la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 127/2014 de 28 de marzo por ser contraria a la Norma Suprema.

La Ordenanza Municipal G.A.M.L.P 127/2014 de 28 de marzo fue promulgada cuando la Ley de Municipalidades 2028 se encontraba abrogada por la Ley de Gobiernos Municipales 482 de 9 de enero de 2014, ordenamiento jurídico vigente que en su jerarquía normativa no contempla las Ordenanzas. Las Ordenanzas Municipales se constituyen en normas administrativas de gestión interna, por lo que no pueden usurpar funciones y características propias de una ley municipal de acuerdo a la facultad legislativa prevista para las entidades territoriales Autónomas Municipales; y en el caso la Ordenanza es formulada en términos similares a una ley municipal.

Asimismo el art. 82.V. 1 y 2 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" fue declarado inconstitucional, y por ello no correspondía que se lo tome en cuenta como ordenamiento jurídico que respalde la Ordenanza Municipal 127/2014, por lo que es contraria al art. 108.1.2. de la Norma Suprema.

La Ordenanza Municipal 127/2014 no cuenta con respaldo jurídico suficiente para poder surtir los efectos jurídicos, y el contenido íntegro también es contrario, a los arts. 56.I y II; 108. 1 y 2; 272; 283; 302.I. 29 y 410 de la CPE; asimismo, dicha Ordenanza se ampara en normas que al momento de su promulgación ya no se encontraban vigentes y los alcances normativos en la forma y en el fondo de una "ordenanza municipal" no se adecúan a los preceptos constitucionales y jurisprudenciales señalados, por lo que es contrario a los arts. 108.1.2 de la CPE por el desconocimiento de la normativa vigente.

El art. 1 de la Ordenanza Municipal 127/2014, es contrario al art. 56. I y II por aprobar la Planimetría del Sector denominado "Área Remanente 2 (AR-2)"; por no contar con el mínimo respaldo normativo, actuación arbitraria que atenta contra las personas que cuentan con los folios reales respectivos para el ejercicio de su derecho propietario. Las "disposiciones señaladas" son contrarias a los arts. 272 y 283 de la CPE; ya que no corresponde aprobar la Planimetría a través de Ordenanza, ya que por el contexto autonómico correspondía a una ley municipal; asimismo sobre el art. 410 de la Norma Suprema se puede evidenciar que las ordenanzas municipales no se encuentran dentro del ordenamiento jurídico boliviano, por ende el ejercicio de las facultades autonómicas de acuerdo a sus materias competenciales no pueden ser regulados a través de disposiciones normativas que no fueron tomadas en cuenta por la norma fundamental.

El art. 2 de la Ordenanza Municipal 127/2014 es contraria al art. 56.I y II por disponer de manera arbitraria que se proceda a la rectificación de la superficie inicial registrada, ante las oficinas de



Derechos Reales (DD.RR.) atentando la propiedad privada de quienes habitan en la zona, sin tomar en cuenta que tienen sus folios reales correspondientes, por lo referido el artículo es inconstitucional.

### **I.2. Respuesta a la acción**

No consta que se haya corrido traslado con la acción presentada.

### **I.3. Resolución de la Autoridad consultante**

Por Resolución 002/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 50 a 60, el Alcalde Municipal de La Paz, determinó rechazar **"promover"** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo el siguiente fundamento: **a)** Se emitió la Resolución Administrativa Macrodistrital 142/2018 que es impugnada por Alejandro Callisaya Intimayta, a lo que se dicta la Resolución Administrativa Macrodistrital 187/2018 de 3 de agosto rechazando el recurso; **b)** No cumplió con señalar en que parte de la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P 127/2014 vulnera derechos, ni aclaró porque pretende apropiarse de propiedad municipal, ya que el área remanente "AR 2" deviene del cambio de trazo del río, por lo que no puede existir derecho propietario particular sobre un río, o conculcación al debido proceso y derecho a la defensa; **c)** La acción de inconstitucionalidad al señalar el principio de supremacía constitucional, debe indicar como se estaría infringiendo, sin que sea suficiente citar dicha normativa, sin fundamento que exprese el razonamiento que lo motivó a cuestionarlas, pues correspondía expresar los motivos de la inconstitucionalidad y su vinculación con los derechos supuestamente lesionados y la relevancia que tendría en el proceso administrativo; **d)** La norma legal cuya constitucionalidad se encuentra en duda, no será aplicada en la decisión final del caso, por lo que no existe vinculación; **e)** No existe razonamiento jurídico constitucional que genere duda razonable respecto a la inconstitucionalidad de la norma demandada, correspondiendo declarar la carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales.

## **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

### **II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**

Se demanda la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal GAML P 127/2014 de 28 de marzo por ser presuntamente contraria a los arts. 56.I y II; 108. 1 y 2; 272; 283; 302.I. 29 y 410 de la CPE.

### **II.2. Marco normativo constitucional y legal**

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

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

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

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

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

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.



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

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

6. Petitorio.

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

### **II.3. Sobre la fundamentación jurídico constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad**

Al respecto, el art. 27 del CPCo, ordena que:

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

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

En ese entendido, la SCP 1337/2014 de 30 de junio, estableció que: *“...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema”*.

Asimismo, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *“...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente”* (las negrillas son agregadas).

### **II.4. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis se demanda la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal GAMLP 127/2014 de 28 de marzo, por ser presuntamente contraria a los arts. 56.I y II; 108. 1 y 2; 272; 283; 302.I. 29 y 410 de la CPE.

Al respecto, conforme se señala en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la acción de inconstitucionalidad concreta es un instrumento constitucional que permite a quien está inmerso en un proceso sea administrativo o judicial cuestionar la constitucionalidad de una norma legal, que vaya a aplicarse en la resolución del caso concreto; empero para la admisión de dicha acción, el interesado debe plasmar suficientes argumentos jurídico constitucionales que generen duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma impugnada.

En base a lo mencionado, de la minuciosa revisión del memorial de demanda se observa que el accionante planteó la acción de inconstitucionalidad concreta contra la Ordenanza Municipal 127/2014, con falta absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, ya que de manera confusa señaló que la referida Ordenanza fue emitida en base a normativa no vigente, y que la aprobación de la planimetría debió ser a través de una ley de acuerdo al contexto autonómico, sin que dichas aseveraciones sean suficientes; sumado a ello cuando identifica los preceptos constitucionales supuestamente lesionados, no llega a establecer con precisión de qué manera se produjo dicha lesión



o transgresión, omitiendo realizar la correspondiente confrontación entre la referida Ordenanza y el texto constitucional, de manera que no se logró generar duda razonable respecto a la incompatibilidad supuestamente existente de dicho cuerpo normativo. Menos se explica en qué medida la Resolución que se expida dentro del referido proceso de fiscalización dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha Ordenanza que hoy se impugna, apartándose de la jurisprudencia constitucional referida en el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando al AC 0045/2004 de 4 de mayo, reiterada por el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, que señaló que: “...*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada’ (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*” (las negrillas son agregadas); es decir, que el accionante debía establecer la vinculación de la Ordenanza cuestionada con la decisión a asumirse por la autoridad administrativa; empero, tal aspecto tampoco fue considerado; consiguientemente, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta en aplicación del art. 27.II inc. c) del CPCo, por la carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, que justifiquen una decisión de fondo.

Por consiguiente, la autoridad edil consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 002/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 50 a 60, pronunciada por el Alcalde Municipal de La Paz, y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Alejandro Callisaya Intimayta.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0096/2019-CA****Sucre, 9 de mayo de 2019****Expediente: 28601-2019-58-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta, la Resolución Ejecutiva 106/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 471 a 474, pronunciada por el **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Francisca Mamani Romero, Cecilia Callisaya de Nina, Rebeca Rojas Peralta y Palmira Limachi Mamani**, demandando la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal (OM) G.A.M.L.P. 127/2014 de 28 de marzo, por ser presuntamente contraria a los arts. 56.I y II, 108.1 y 2, 272, 283, 302.I.29 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial de 31 de enero de 2019, cursante de fs. 451 a 457, las accionantes manifiestan que son propietarias de lotes de terrenos ubicados en el ex fundo Irpavi, Distrito 18, zona sur de la ciudad Nuestra Señora de La Paz; asimismo, señalan que, aprobada la planimetría del sector, denominado "Área Remanente 2 (AR-2)", a través de la OM G.A.M.L.P. 127/2014 de 28 de marzo, la Sub Alcaldía de la zona Sur, Macrodistrito V del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, siguió en su contra y otros vecinos de la zona, un proceso administrativo de fiscalización, emitiendo resoluciones administrativas macrodistritales, sancionando con la demolición de una serie de construcciones que se encuentran dentro de sus propiedades, por lo que, interpusieron recursos administrativos contra las mismas.

Afirman que, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, que abrogó la Ley de Municipalidades (LM) -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999, no contempla dentro de la jerarquía normativa municipal prevista por el art. 13 a las "ordenanzas municipales", siendo que, en el marco de la separación e independencia, las leyes municipales y resoluciones emanan del Órgano Legislativo, y los decretos municipales, decretos ediles y resoluciones administrativas municipales del Órgano Ejecutivo; en ese sentido, arguyen que la OM 127/2014 de 28 de marzo, fue promulgada cuando la Ley de Municipalidades ya se encontraba abrogada y que al constituirse en una norma administrativa de gestión interna, no puede usurpar funciones y características propias de una ley municipal, aunque haya sido redactada en el fondo y en la forma como tal, que de acuerdo con la facultad legislativa corresponde su emisión a las entidades territoriales autónomas municipales. Concluyendo por ello que, la Ordenanza Municipal cuestionada, al ser emitida sin considerar la vigencia y/o abrogación de determinadas normas y la jurisprudencia constitucional, impide que sus disposiciones puedan surtir efectos jurídicos, tal como habría sucedido con el art. 82.V de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez (LMADAI) de 19 de julio de 2010, declarado inconstitucional mediante SCP 2055/2012 de 16 de octubre.

Continúan afirmando, denunciando la vulneración del art. 108.1 y 2 de la CPE, señalando el desconocimiento de la normativa vigente, sin que el contenido de la norma cuestionada corresponda a una norma administrativa de gestión interna, al regular aspectos inherentes al régimen de desarrollo urbano y políticas de asentamientos urbanos en el territorio del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, elementos que debe ser regulados por una ley municipal.

En ese sentido, arguyen que el art. 1 de la aludida Ordenanza cuestionada, es contrario al art. 56.I y II de la CPE, al aprobar la planimetría de un área denominada "Área remanente 2 (AR-2)", sin contar con el mínimo respaldo normativo requerido, amparándose en normas abrogadas y otras declaradas inconstitucionales, actuando con total arbitrariedad con las personas que cuentan con los folios reales de su propiedad respectivos, lesionando los arts. 272, 283 y 302.I.29 de la CPE dado que no corresponde aprobar la planimetría a través de una Ordenanza Municipal, sino a través de una Ley



Municipal. Por otra parte, refieren que el art. 2 de la misma norma, resulta también contrario al art. 56.I y II de la Norma Suprema, al disponer de manera arbitraria que se proceda a la rectificación de la superficie inicial registrada en la oficina de Derechos Reales, atentando contra la propiedad privada de los habitantes de la zona, que cuentan con folios que amparan su derecho propietario.

### **I.2. Respuesta a la acción**

No cursa en los antecedentes del expediente, providencia de traslado ni memorial de respuesta.

### **I.3. Resolución de la autoridad administrativa**

El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, Luis Antonio Revilla Herrero, por Resolución Ejecutiva 106/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 471 a 474, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, alegando lo siguiente: **a)** La demanda interpuesta carece de fundamentación jurídico constitucional, al no precisar los argumentos por los que se considera que dicha Ordenanza Municipal es contraria a los arts. 56.I y II, 108.1. y 2, 272, 283, 302.I.29 y 410 de la CPE, habiendo incumplido con el art. 27.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** No precisaron las razones por las que considera la existencia de una supuesta contradicción con el texto constitucional, ni la relevancia del citado cuerpo normativo en la ejecución de los procesos técnicos administrativos por construcción sin autorización en propiedad municipal, limitándose a transcribir la disposición acusada de inconstitucional, y de qué manera la ejecución final asumida por la administración pública municipal puede cambiar en caso de declararse la inconstitucionalidad de la Ordenanza cuestionada; por lo que, al no existir decisión pendiente que esté sujeta a la constitucionalidad de dicha norma, ya que la acción no se planteó al inicio ni en el momento de la emisión de las Resoluciones Administrativas Macrodistrtales 23/2018 de 21 de agosto, 182/2018 de 31 de julio, 178/2018 de 30 de julio y 192/2018 de 17 de agosto, se incumplió con la oportunidad de presentación de la presente acción; y, **c)** Con relación al cuestionamiento de los arts. 4, 12, y 20 de la LM; el art. 13 de la LGAM; y, el art. 82.V.1 y 2 de la LMADAI; refirió que, es aplicable la jurisprudencia establecida en el AC 0131/2010-CA de 30 de abril, que establece: “...no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía (...) el control de esa situación corresponde al ámbito del control de legalidad”.

## **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

### **II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**

Se demanda la inconstitucionalidad de la OM G.A.M.L.P. 127/2014 de 28 de marzo emitida por el Alcalde Municipal de La Paz, por ser presuntamente contraria a los arts. 56.I y II, 108.1 y 2, 272, 283, 302.I.29 y 410 de la CPE.

### **II.2. Marco normativo constitucional y legal**

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad; al efecto el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta “...procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: “La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, **aún** en recurso de casación y **jerárquico**, antes de la ejecutoria de Sentencia” (el resaltado es nuestro).

Por su parte el art. 24 del mismo cuerpo legal, dispone que, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

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



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

Disponiendo el art. 27.II del referido Código, que:

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre estableció: *"Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado**'* (las negrillas son añadidas).

*En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: 'En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, **toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional**'* (las negrillas son nuestras) "".

### II.3. Análisis del caso concreto

Del memorial que cursa en el expediente, se advierte que las accionantes solicitan se declare la inconstitucionalidad de la OM G.A.M.L.P. 127/2014, por ser presuntamente contraria a los arts. 56.I y II, 108.1 y 2, 272, 283, 302.I.29 y 410 de la CPE, por lo que corresponde examinar si se dio cumplimiento o no a todos los requisitos y presupuestos legales exigidos, a efecto de admitir o no la presente acción.

De la lectura del memorial presentado por las accionantes, se advierte que carece en absoluto de fundamentos jurídicos constitucionales que justifique una decisión de fondo, por cuanto no se observaron los requisitos de contenido para hacer procedente esta acción de inconstitucionalidad concreta, pues si bien solicitan sea promovida dentro de la tramitación del proceso administrativo de fiscalización iniciado a instancia de la Sub Alcaldía de la zona Sur Macrodistrito V del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se limitaron a transcribir el contenido íntegro de la OM 127/2017 de 28 de marzo, sin establecer cuál la forma o de qué manera ésta resulta ser contraria a los artículos de la Ley Fundamental del Estado que señalaron como vulnerados; tampoco expusieron la duda razonable y fundada respecto de la constitucionalidad de dicha Ordenanza, ni mencionaron la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma con la decisión final a ser dictada por el Sub Alcalde de la zona Sur, tal como señala la parte *in fine* del art. 79 del CPCo, argumento al





que se suma, que pidieron se declare solo la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de dicha disposición municipal.

Así, este Tribunal Constitucional Plurinacional dejó establecido en el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, asumiendo el entendimiento de la SC 0045/2004 de 4 de mayo y del AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, en cuanto a la exigencia de una fundamentación jurídico constitucional que: *"...La expresión de los fundamentos jurídico- constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*; más aún cuando, a través de esta acción se somete a juicio de constitucionalidad una disposición legal, confrontando sus normas con las de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo y depurarla del ordenamiento jurídico del Estado (AC 0255/2005-CA de 13 de junio).

Respecto del argumento de la autoridad consultante, referido a que "...no existe decisión pendiente que esté sujeta la constitucionalidad de dicha norma, toda vez que la misma no se efectuó ni en el momento del inicio, ni tampoco en el de la emisión de las Resoluciones Administrativas Macrodistritales..." (sic[fs. 473]); es necesario aclarar que, por previsión del art. 81.I del CPCo, esta acción puede ser presentada **aún en recurso jerárquico, antes de la ejecutoria de sentencia**, sin advertirse en obrados que los recursos jerárquicos, interpuestos por las accionantes en septiembre de 2018, ante el Sub Alcalde de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 122 a 129 vta., 236 a 244 y 329 a 337), fueron resueltos; por lo que, no puede concluirse que el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad se deba a su presentación inoportuna o extemporánea, al no haberse acreditado que la autoridad consultante ya resolvió los recursos jerárquicos presentados y que tales decisiones hubieren estado ejecutoriadas.

En consecuencia, ante la falta de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten la admisión de esta demanda, corresponde aplicar al caso la causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo, tal cual se dejó establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Ejecutiva 106/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 471 a 474, pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por Francisca Mamani Romero, Cecilia Callisaya de Nina, Reveca Rojas Peralta y Palmira Limachi Mamani.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0099/2019-CA**

Sucre, 13 de mayo de 2019

**Expediente: 28665-2019-58-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución Administrativa (RA) RA/AEMP/060/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada por el **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP)**, por la que, **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan Andrés Padilla Navia**, representante legal de la **empresa "Horizonte Viajes y Turismo Ltda."**, demandando la inconstitucionalidad del art. 15 del Reglamento de Sanciones e Infracciones Comerciales de la AEMP aprobado por RA Interna RAI/AEMP/052/2011 de 16 de agosto, por ser presuntamente contrario a los arts. "3, 4, 7, 9, 10 y 11 de igual RA" (sic), 30 del Código de Comercio (Ccom); y, 14, 24, 56, 115, 117, 119, 120, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 1 a 5 vta., dentro del proceso administrativo sancionatorio seguido por la AEMP contra la empresa "Horizonte Viajes y Turismo Ltda.", ésta interpuso recurso de revocatoria; asimismo, formuló la presente acción de inconstitucionalidad concreta, al considerar que de la declaratoria de compatibilidad de la norma cuestionada depende la resolución de su proceso.

Refiere que, la RA Interna RAI/AEMP/052/2011 emitida por el Director Ejecutivo a.i. de la AEMP que aprobó el Reglamento de Sanciones e Infracciones Comerciales de la AEMP, no puede bajo ningún concepto, argumento, discrecionalidad y menos aun arbitrariamente, hacer o decir lo que el Código de Comercio no expresa y menos aún pretender lesionar derechos subjetivos e intereses legítimos de la sociedad en su conjunto, por cuanto, si bien de acuerdo con el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 26215 de 15 de junio de 2001, es atribución del concesionario otorgar y renovar anualmente la matrícula de registro de las personas naturales y jurídicas que se dediquen a la actividad comercial, dicha renovación debe efectuarse cuando exista un cambio o mutación, tal cual, prevé el art. 30 del Ccom o el Decreto Ley (DL) 14379 de 25 de febrero de 1977, lo que no implica la obligación de actualizar anualmente dicha matrícula; por lo que, la AEMP pretende confiscar parte de su patrimonio en un monto considerable; en todo caso, si se pretende imponer una sanción, vía Ministerio de Producción, deberá presentar un proyecto de ley de modificación del referido art. 30 del Ccom, para que sea aplicable e imponible, ante la Asamblea Legislativa Plurinacional conforme el art. 145 de la CPE y siguiendo el procedimiento de los arts. 162 y ss de la Norma Suprema, al tratarse de un decreto ley, caso contrario, todo lo normado y pretendido esta fuera del marco normativo, resultando ser inconstitucional.

La RA Interna RAI/AEMP/052/2011 o Reglamento de Sanciones e Infracciones Comerciales en su art. 15, estipula que la falta de actualización anual de la matrícula de comercio es una infracción grave, pasible de una sanción, por lo que en su caso, no actualizó su matrícula en la gestión 2016, y ahora la AEMP pretende aplicarle arbitrariamente una multa por actualización, pese haber efectuado la renovación de forma extemporánea y presentado la nota de descargo, sin que en ninguna parte de dicho Reglamento se establezca que el retraso implique directamente la imposición de una multa, aspecto que determina que dicho artículo está en contraposición a lo establecido en los arts. 3, 4, 7, 9, 10 y 11 del citado Reglamento y 30 del Ccom, pues no se consideró la jerarquía normativa de esta última disposición en función del art. 410.II de la CPE, lesionándose sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la petición, a la propiedad privada, al acceso a la justicia, al debido proceso en el ámbito sancionatorio, a la defensa, al juez imparcial, a la igualdad en el proceso y los principios de



buena fe procesal, de favorabilidad, in dubio pro administrado, de legalidad, de discrecionalidad y de razonabilidad.

## **I.2. Respuesta a la acción**

No cursa en los antecedentes, providencia de traslado ni memorial de respuesta.

## **I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante**

El Director Ejecutivo de la AEMP, por RA RA/AEMP/060/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 57 a 60 vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, alegando lo siguiente: **a)** No existe una fundamentación jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo y genere una duda razonable respecto a la inconstitucionalidad del precepto cuestionado; y, **b)** El control de constitucionalidad solo es posible cuando la norma impugnada sea aplicada a la decisión final; empero, en el caso, el art. 15 del Reglamento de Sanciones e Infracciones Comerciales de la AEMP, ya fue aplicado en la resolución sancionatoria pronunciada.

## **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

### **II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 15 del Reglamento de Sanciones e Infracciones Comerciales de la AEMP aprobado por RA Interna RAI/AEMP/052/2011, por ser presuntamente contrario a los arts. "3, 4, 7, 9, 10 y 11 de igual RA" (sic), 30 del Ccom; y, 14, 24, 56, 115, 117, 119, 120, 180 y 410.II de la CPE.

### **II.2. Atribución de la Comisión de Admisión**

**De conformidad con el art. 27.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde a la Comisión de Admisión verificar el** cumplimiento de los requisitos de admisibilidad o pedir sean subsanados los mismos dentro de las acciones de control normativo que son recibidas o presentadas; en el caso de las acciones de inconstitucionalidad concreta deberá pronunciarse en el término de diez días, ratificando el rechazo de promoverla determinada por la autoridad judicial o administrativa consultante, o admitirla conforme establece el art. 83.II del CPCo; constituyéndose la admisión, según el AC 0116/2004-CA de 1 de marzo, en un acto procesal que da inicio a la sustanciación de la demanda, acción o consulta constitucional, que se decreta cuando se verifica que el demandante, accionante o consultante cumplió con todos los requisitos y condiciones de admisibilidad, previstos por el Código Procesal Constitucional, por lo que, la Comisión de Admisión deberá verificar su cumplimiento, y asumir una determinación admitiendo o rechazando y, en su caso, disponiendo se subsanen los defectos procesales de forma observados, los cuales podrán ser enmendados.

### **II.3. Requisitos de procedencia y contenido de la acción de inconstitucionalidad concreta**

De acuerdo con el art. 72 del CPCo, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por finalidad someter al control de constitucionalidad toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, y puede ser promovida de oficio o instancia de las autoridades públicas o a petición de parte.

A ese efecto, se establece como requisito por previsión del art. 24.I.4 del CPCo: "En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, **así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (el énfasis nos corresponde).

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, indica que:

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o



c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**” (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma, el art. 81.I del indicado cuerpo legal, estipula que: “La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia”.

*“Dentro del marco normativo desarrollado precedentemente, se establece que el legislador ha previsto los siguientes requisitos de contenido para la procedencia de la presente acción de inconstitucionalidad: i) Ser promovido dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo por la autoridad encargada del proceso, ya sea, el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a solicitud de alguna de las partes que intervienen en el proceso; ii) La mención de la disposición legal cuya constitucionalidad se cuestiona y **el precepto constitucional que se considera infringido**; iii) La existencia de duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de la disposición legal aplicable al caso concreto y la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa; es decir, para la procedencia de esta acción no basta con cuestionar la constitucionalidad de la disposición legal sino que además la misma tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso judicial o administrativo; y, iv) La presentación de la acción hasta antes de la ejecutoria de la sentencia por una sola vez.*

*En ese entendido, la acción de inconstitucional concreta constituye un proceso constitucional, a través del cual **se somete a juicio de constitucionalidad una disposición legal confrontando sus normas con las de la Norma Fundamental**, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo de la norma y así depurar el ordenamiento jurídico del Estado; pues lo que se busca, es que al resolver un proceso judicial o administrativo en cualquiera de sus instancias, en la decisión final no se aplique una norma inconstitucional”* (las negrillas nos corresponden) -AC 0289/2012-CA de 9 de abril-

#### **II.4. De la imposibilidad de ejercer control de legalidad a través de la acción de inconstitucionalidad concreta**

El control normativo de constitucionalidad se materializa a través de la activación de las acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta, que constituyen mecanismos de carácter procesal que permiten al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar el test de constitucionalidad de toda disposición legal o normativa de cuya constitucionalidad se duda, debiendo considerarse que la única fuente o parámetro de examen y verificación de compatibilidad es el texto constitucional; además, de los preceptos que integran el bloque de constitucionalidad, conforme a lo determinado por los arts. 256 y 410 de la CPE, por lo que, dicho control recaerá sobre las disposiciones normativas con rango infra-constitucional, sean leyes con alcance nacional, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, normas departamentales y municipales, decretos y resoluciones no judiciales; sin embargo, de darse controversias normativas entre disposiciones legales con inferior jerarquía respecto a la Ley Fundamental, éstas deben ser dilucidadas y armonizadas ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda en cada caso.

Por lo referido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, cuya labor principal es velar por la supremacía de la Norma Suprema a través del control de constitucionalidad, no se activa ni puede ejercer el control de legalidad de los preceptos infra-constitucionales; toda vez que, cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra de superior jerarquía, nos encontramos ante una ilegalidad y no una inconstitucionalidad. Este aspecto determina que la acción carezca en absoluto de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, ya que, este Tribunal no posee la facultad de armonizar o compatibilizar normas de esa jerarquía, correspondiendo realizar un control de legalidad (entendimiento que fue asumido por este Tribunal en los AACC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, 0131/2010-CA de 30 de abril, 0432/2012-CA de 20 de abril, entre otros, y en la SC 0022/2006 de 18 de abril, y SCP 0923/2013 de 20 de junio entre otras).



## II.5. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la empresa "Horizonte Viajes y Turismo Ltda." solicita se efectúe el control de constitucionalidad del art. 15 del Reglamento de Sanciones e Infracciones Comerciales de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas aprobado por la RA Interna RAI/AEMP/052/2011, argumentando que dicho artículo establece como una infracción grave e impone una multa, a la falta de actualización anual de la matrícula de comercio, la que en su caso fue renovada pero extemporáneamente, ante lo cual, no corresponde el cobro de la misma, previsión que resulta contraria a los arts. "3, 4, 7, 9, 10 y 11 del mismo Reglamento y 30 del Ccom" (sic). Asimismo, argumenta que, si bien el citado Código tiene la característica de un Decreto Ley, conforme al art. 410.II de la CPE, posee una jerarquía normativa superior a una resolución administrativa.

No obstante, de acuerdo con el art. 79 del CPCo, la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta es someter a control de constitucionalidad, dentro de un proceso judicial o administrativo, una disposición legal sobre cuya constitucionalidad se tiene duda razonable y fundada; en el presente caso, se advierte que la pretensión de la parte accionante es que se efectúe un control de legalidad, pues la norma acusada supuestamente de inconstitucional, vulneraría no solo otros artículos de la misma Resolución Administrativa Interna de la AEMP, sino del Código de Comercio en vigencia, pidiendo se efectúe el contraste entre normas legales de jerarquía superior, mas no una análisis de compatibilidad entre el artículo cuestionado con las disposiciones de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; por consiguiente, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.4. de este Auto Constitucional, ello corresponde al ámbito del control de legalidad, no pudiendo este Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar dicho examen a través del control normativo de constitucionalidad, que no puede ser confundido como instrumento de compatibilización de preceptos con rango infra-constitucional, al advertirse que la empresa accionante intenta que este Tribunal Constitucional despliegue el test de constitucionalidad sobre la base de artículos contemplados en el Código de Comercio y un Reglamento pronunciado por la AEMP para cumplir con sus funciones, aspecto que no se encuentra comprendido entre las atribuciones que fueron conferidas al Tribunal Constitucional Plurinacional, y de acuerdo con los argumentos y jurisprudencia citados impiden realizar este examen.

A este hecho se suma que, únicamente señaló como infringidos los arts. 14, 24, 56, 115, 117, 119, 120, 180 y 410.II de la CPE, sin exponer los motivos por los que la norma impugnada resultaba ser contraria a los mismos, imposibilitando a este Tribunal asumir competencia para efectuar el análisis de control de constitucionalidad, al carecer la acción de control normativo de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo; en consecuencia, no cumple con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional, para que pueda considerarse lo solicitado, correspondiendo su rechazo de acuerdo a lo estipulado en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Para finalizar, es necesario aclarar a la autoridad administrativa consultante, que argumentó que solo es posible realizar un control de constitucionalidad cuando la norma cuestionada deba ser aplicada en la decisión final, y en el caso concreto dicha disposición ya había sido aplicada en la resolución sancionatoria pronunciada; por previsión del art. 81.I del CPCo, esta acción normativa puede ser presentada aún en recurso jerárquico, antes de la ejecutoria de sentencia; constatándose que fue planteada junto a un recurso de revocatoria, no siendo válido alegar que el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta se deba a su presentación inoportuna o extemporánea.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa RA/AEMP/060/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada por el Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas; y en consecuencia, **RECHAZAR** la



acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Juan Andrés Padilla Navia, representante legal de la empresa "Horizonte Viajes y Turismo Ltda."

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0102/2019-CA**

Sucre, 17 de mayo de 2019

**Expediente: 28678-2019-58-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución 002/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 246 a 251, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Omar Choquemisa Paco** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 14.9 y 15 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116.II, 117.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 232 a 241 vta., el accionante señala que le iniciaron un proceso disciplinario, por la presunta comisión de la falta establecida en los arts. 14.9 y 15 de la LRDPB, al no haber asistido por más de tres días consecutivos al Recinto Penitenciario "El Abra", donde estaba destinado, ausencia que se debió a su delicado estado de salud que justificó con la presentación del Certificado de 30 de abril de 2018, otorgado por Médico Héctor Leaño, el cual no fue valorado, sancionándole con la "baja de la institución policial sin derecho a reincorporación", medida que considera ilegal e inconstitucional, ya que vulnera su derecho al debido proceso, al trabajo, a la salud, al dejarle sin seguro médico para él y su familia.

El Fiscal Policial emitió el 24 de mayo de 2018, el Requerimiento de inicio de investigación, sin haber informado tal situación al Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, omisión que vulneró lo establecido en el art. 103 de la LRDPB, establece que: "...constatada la ausencia, emitirá requerimiento de inicio de investigaciones e informara al Tribunal Disciplinario Departamental..." (sic); asimismo, el Oficial de diligencias le notificó con dicho Requerimiento, pero no así con la citación para que preste su declaración informativa, transgrediendo el art. 68 incs. a), b) y d), además en esa diligencia no hizo firmar a un testigo de actuación, tal cual establece el art. 54, ambos de la citada Ley.

En cuanto a la actuación del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, alega que de acuerdo al acta de audiencia del proceso oral de 15 de agosto de 2018, el Presidente del nombrado Tribunal, llevó adelante la causa sin la presencia de los Vocales, acto en el que fue declarado rebelde y a la vez nombraron abogado de oficio, sin cumplir la normativa, agrega que, al no ser notificado para la audiencia de 16 de octubre del año señalado, se habría vulnerado su derecho a la defensa. Concluye indicando que se incumplió con el procedimiento legal; ya que, no le dieron oportunidad a su defensa presentar las pruebas testificales, tampoco sus alegatos, en esas condiciones se dictó la Resolución Administrativa 085/2018 de 16 de octubre, la cual carece de fundamentación, puesto que no consideraron la documental presentada, actuación que habría vulnerado los arts. 87 de la LRDPB y 115 al 119 de la Norma Suprema.

**I.2. Respuesta a la acción**

Si bien se emitió el decreto de 20 de marzo de 2019, cursante a fs. 245, disponiendo el sorteo, empero no se corrió traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada.

**I.3. Resolución de la autoridad consultante**

Por Resolución 002/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 246 a 251, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad



concreta, manifestando los siguientes fundamentos: **a)** No se efectuó una argumentación suficiente que ponga en duda la constitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas (arts. 14.9 y 15 de la LRDPB), careciendo de fundamentación fáctica, al no establecer de qué forma estas son contrarios a la Norma Suprema; **b)** No identifica de qué modo los artículos impugnados son incompatibles con la Constitución Política del Estado y atentan el derecho al debido proceso, a la defensa, a la valoración de la prueba y al trabajo; y, **c)** Las normas denunciadas de inconstitucional al ser aprobadas por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, gozan de constitucionalidad conforme el art. 410 de la CPE.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 14.9 y 15 de la LRDPB; por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116.II, 117.I, 119 y 120 de la CPE; 10 de la DHDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la CADH.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

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

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, prevé que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

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

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

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**".
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

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

Por su parte el art. 27.II del referido Código, ordena que:





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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través del AC 394/2015 de 5 de noviembre refirió: *“Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: ‘...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado**’ (las negrillas son añadidas).*

*En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: ‘En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, **toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional**’ (las negrillas son nuestras)”.*

### II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en la presente acción de inconstitucionalidad concreta, el accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 14.9 y 15 de la LRDPB; por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116.II, 117.I, 119 y 120 de la CPE; 10 de la DHDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la CADH.

De acuerdo a lo plasmado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la acción de inconstitucionalidad concreta, al ser un mecanismo de control de constitucionalidad normativo, debe contener una fundamentación jurídica constitucional que demuestre la incompatibilidad de la norma supuestamente infringida con la Constitución Política del Estado, en tal sentido es la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional que verificará el cumplimiento de ese imprescindible requisito, entre otros.

De la revisión de obrados se advierte que en la exposición de los hechos, el accionante si bien identificó las disposiciones que considera inconstitucionales, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que genere una duda razonable acerca de la supuesta contradicción de las normas denunciadas con el texto constitucional, simplemente manifestó los antecedentes del proceso disciplinario en su contra, transcribiendo artículos de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y la normativa supranacional, alegando básicamente que en la sustanciación de su causa se hubiere incurrido en irregularidades, cuestionando la actuación del Fiscal Policial y del Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, que al imponerle la sanción de “baja de la institución policial sin derecho a reincorporación”, no habrían valorado la prueba documental, tampoco le dieron la oportunidad de ofrecer las pruebas testificales, menos presentar sus alegatos, actuación que considera vulneró su derecho al debido proceso, al trabajo, a la salud, al dejarle sin seguro médico para él y su familia, los cuales son argumentos relacionados a



la presunta lesión de sus derechos constitucionales, confundiendo la presente acción con una acción de amparo constitucional.

Cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía de control correctivo, su finalidad es la de verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios valores y los preceptos de la Norma Suprema, es decir, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo, para lo cual el accionante debe exponer de manera fundada, clara y precisa su pretensión, explicando en qué medida el contenido normativo denunciado de inconstitucional transgrede las normas constitucionales, además de identificar si el texto normativo impugnado admite una o más interpretaciones, logrando generar duda razonable para efectuar el correspondiente control normativo, presupuestos que en el caso concreto no fueron cumplidos.

Por consiguiente, conforme prevé el art. 27.II. inc. c) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, determina como causal de rechazo la falta absoluta de fundamento jurídico constitucional, que justifique una decisión de fondo, causal que ha sido interpretada por este Tribunal, en el sentido que esa ausencia de fundamentos se da cuando los argumentos que sostienen una acción de inconstitucionalidad no generan duda razonable respecto de la constitucionalidad de la normativa objeto del debate, situación que se da en este caso, pues advertida la argumentación del impetrante de tutela, no genera ningún tipo de duda sobre la constitucionalidad de los arts. 14.9 y 15 de la LRDPB; por lo tanto, se encuentra en la causal de rechazo señalada.

Por lo expuesto, la autoridad consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 002/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 246 a 251, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por **Omar Choquemisa Paco**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0104/2019-CA

Sucre, 17 de mayo de 2019

**Expediente: 28719-2019-58-AIC**

**Acción de inconstitucionalidad concreta**

**Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución 11-00100-19 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 284 a 290, pronunciada por la **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**, por la que **"no promovió"** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Emilio Eusebio López Vargas** en representación legal de la **empresa Restaurante Orangestation Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, demandando la inconstitucionalidad del art. 41 del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.IV, 14.IV, 115.II, 116.I, 117.II y 118.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 232 a 241, en el Orosí Cuarto la parte accionante manifiesta que, el art. 41 del DS 2174 ignora sus derechos, debido a que la impugnación planteada a través del recurso de revocatoria se encuentra condicionada al pago de la infracción, que es el motivo de la impugnación administrativa, "...lo que implica el solve et repete" (sic).

Agrega que, la disposición cuestionada atenta contra los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, al condicionar previamente al pago de la sanción, frustrando la "impugnabilidad y revisabilidad" administrativa de la resolución, causando una afectación al patrimonio de la empresa Restaurante Orangestation S.R.L.; razón por la cual, se accedió a créditos onerosos que es incapaz de cancelar.

Menciona que, también se transgrede el principio de presunción de inocencia; ya que, se presume la culpabilidad del que se somete a este procedimiento administrativo, sancionándolo previamente "...para que tenga la oportunidad de cuestionar o pedir que se revise precisamente tal medida asumida en su contra, lo que es atentatorio a sus derechos" (sic).

#### I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado con el memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta.

#### I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

Por Resolución 11-00100-19 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 284 a 290, la Directora Ejecutiva de la AJ, resolvió **"no promover"** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no especificó la relevancia que tendrá la norma cuestionada respecto de la resolución del proceso sancionatorio; **b)** No se efectuó una adecuada fundamentación jurídica-constitucional en cuanto a los motivos por los cuales se considera que el precepto impugnado es contrario a la Ley Fundamental; tampoco, existe argumentación alguna que genere duda razonable sobre su constitucionalidad, incumpliendo de esta manera lo previsto por los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** No se advierte como el art. 41 del DS 2174 vulnera los derechos enunciados; y, **d)** Se omitió exponer con claridad los fundamentos que respalden la denuncia de transgresión de los preceptos constitucionales por parte de la disposición cuestionada, mediante una interpretación de los alcances de la misma y su comparación con los artículos constitucionales supuestamente infringidos.

### II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

#### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos



Se demanda la inconstitucionalidad del art. 41 del DS 2174, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.IV, 14.IV, 115.II, 116.I, 117.II y 118.I de la CPE.

## II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: **"...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales"** (las negrillas son nuestras).

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

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, que dispone que:

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

## II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: **"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica**



precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente. (...)

**La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: **"...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"**(las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido también por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: **"...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"**(las negrillas nos corresponden).

#### II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 41 del DS 2174, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.IV, 14.IV, 115.II, 116.I, 117.II y 118.I de la CPE.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se considerarán contrarios, dirigida a depurar el ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la disposición cuestionada con los referidos preceptos. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro de la tramitación del proceso administrativo sancionador, en el cual se presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00031-19 de 1 de abril de 2019; identificando de manera concreta como norma impugnada el art. 41 del DS 2174; no obstante, la referida demanda no cuenta con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; ya que, si bien la parte accionante señala los preceptos constitucionales que estarían siendo presuntamente vulnerados -13.IV, 14.IV, 115.II, 116.I, 117.II y 118.I de la CPE-; empero, no realizó la correspondiente contrastación de la disposición cuestionada con cada uno de los artículos constitucionales señalados, menos explicó cómo se produce esa infracción a los mismos; por otro lado, tampoco se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada, que permita efectuar el correspondiente análisis de constitucionalidad, pues se limitó a mencionar la transgresión de los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, así como el principio de presunción de inocencia, manifestando que: **"...la impugnación administrativa planteada vía recurso de revocatoria administrativa, se condiciona al pago de la infracción, que es precisamente el motivo de la impugnación administrativa, lo que implica el solve et repete"** (sic); por otro lado, en cuanto a la relevancia constitucional que tendría la declaración de inconstitucionalidad del art. 41 del DS 2174 en la resolución final a emitirse, la empresa accionante no llegó a justificar en qué medida la decisión que se adoptará dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha disposición, requisito que también es indispensable para la admisión de esta acción de control normativo, lo cual no fue considerado por la parte accionante, omisión que no puede ser suplantada



por este Tribunal, tal cual precisa la jurisprudencia constitucional al indicar que: «"*...es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*» (AC 0016/2018-CA de 2 de febrero, reiterando el AC 0312/2012-CA de 9 de abril).

En tal sentido, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no es posible la admisión de la acción de constitucionalidad concreta en análisis; dado que, el contenido de la demanda no cumplió con la fundamentación jurídico-constitucional de la inconstitucionalidad ni la relevancia de la norma impugnada en la decisión que pueda emitirse, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer de la carga argumentativa suficiente.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante al "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque con otros fundamentos.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 11-00100-19 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 284 a 290, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Emilio Eusebio López Vargas en representación legal de la empresa Restaurante Orangestation Sociedad de Responsabilidad Limitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0105/2019-CA****Sucre, 20 de mayo de 2019****Expediente: 28755-2019-58-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Cochabamba**

En consulta la Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante a fs. 51 y vta., pronunciada por la **Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba**; por la que, **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Venancia Choque Maigua** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 82 y 84 del Código Procesal Civil (CPC), por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 115.II, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 33 a 42 vta., la accionante señala que dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por Juan Carlos Siangas Pozo, habría sido notificada con la Sentencia definitiva y otros actuados en el tablero de despacho judicial en aplicación del art. 84 del CPC, por lo que, solicitó la nulidad de obrados, en cuya resolución se deben interpretar los art. 82 y 84 del indicado Código, ahora cuestionados.

El debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la CPE, es una garantía constitucional que abarca presupuestos procesales mínimos, mediante los cuales se materializa.

El derecho a la defensa, previsto en el citado artículo, implica que nadie puede ser condenado a pena alguna, sin haber sido escuchado y juzgado en un debido proceso, en el que se le permita usar todos los recursos franqueados por la ley, no siendo admisible sustanciar proceso alguno sin previo conocimiento del procesado. El extinto Tribunal Constitucional en cuanto al régimen de las comunicaciones judiciales determinó que las mismas se constituyen en el presupuesto del ejercicio del derecho a la defensa y es por tal razonamiento que ellas deben ser efectivamente conocidas por su destinatario para poder ejercer los mecanismos de defensa que existan contra determinada resolución. En el caso de autos, se puede apreciar que las normas consideradas inconstitucionales en esta demanda, lesionan el derecho a la defensa y, por ende, al debido proceso, pues sentencian a las partes a la indefensión en caso de no acudir a estrados judiciales.

El hecho que el art. 82 del CPC, de manera indiscriminada y genérica señale que luego de la citación y reconvenición todas las actuaciones serán notificadas en Secretaría del Juzgado, limita el ejercicio del derecho a la defensa, y por ende, transgrede el debido proceso, al cual, bajo el principio de progresividad, se sumaron elementos constitutivos como el régimen de las comunicaciones judiciales, lo que permitirá que se cumpla con el respeto del derecho a la defensa; empero, el señalado artículo no realiza una discriminación de las resoluciones que deben ser notificadas a las partes de forma efectiva, sea personal o en domicilio procesal.

Por su parte, el art. 84.I del CPC dispone que las actuaciones serán notificadas a las partes en Secretaría del Juzgado, excepto los casos previstos por ley, pero al no ser taxativa da lugar a que se conculque el derecho a la defensa, pues no expresa cuáles son aquellas actuaciones determinadas por ley, siendo contraria a la Norma Suprema. Por otra parte, el párrafo III de ese artículo, facilita la consumación de las vulneraciones estipuladas en el art. 82 del mismo cuerpo legal, al determinar que en caso de que el abogado o parte no acudan a estrados judiciales se tendrá como cumplida la notificación, aberración legislativa que lo único que hace es dar por asumida una actuación procesal tan importante como lo es el poner en conocimiento de las partes una resolución que define y afecta sus intereses; situación que es totalmente contraria a los derechos a la defensa y al debido proceso.



El art. 84.II y IV del CPC, llega a ser incompatible con la Constitución Política del Estado, al formar parte del procedimiento inconstitucional seguido para las notificaciones judiciales, razón por la cual, también se lo impugna como inconstitucional.

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación, consiguientemente y para afianzar de manera efectiva ese principio es menester que el ordenamiento jurídico no ponga obstáculos al ejercicio del mismo, como sucede con los artículos ahora cuestionados, que no garantizan el derecho a recurrir, pues las resoluciones susceptibles de impugnación no podrían llegar a ser de conocimiento eficaz y verídico por parte del justiciable.

Con respecto al principio de progresividad previsto en el art 13.I de la CPE, que determina que los derechos y garantías previstos serán progresivos, implica que de ninguna forma podrán ser regresivos. Conforme a los fundamentos expuestos en virtud de la incompatibilidad de los preceptos cuestionados con relación al debido proceso y a la defensa, se tiene que en una anterior legislación, aquellos casos a resolver en la jurisdicción ordinaria se hallaban bajo la tutela del debido proceso; puesto que, las resoluciones que afectaban intereses eran efectivamente notificadas a las partes, asegurando la recepción por parte del destinatario; sin embargo, ahora las comunicaciones judiciales ya no reúnen la condición de ser eficaces y permitir el acceso a ejercer mecanismos de defensa, por lo que, los arts. 82 y 84 del CPC, se contraponen al principio de progresividad previsto en el artículo constitucional enunciado.

## **I.2. Respuesta a la acción**

Corrida en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta a Juan Carlos Siangas Pozo en su calidad de demandante dentro del proceso ejecutivo aludido, respondió a través de memorial presentado el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 49 a 50, solicitando que se rechace la presente demanda, bajo los siguientes términos: **a)** La nueva lógica procesal dejó atrás todo ese tedioso acto escrito en cuanto al trámite del proceso y las notificaciones inherentes al mismo, para otorgar una mayor dinámica y oralidad en los procesos, estableciendo de manera puntual las cargas procesales que incumben tanto al juez como a las partes del proceso. De acuerdo al régimen de comunicación procesal, del art. 73 al 88 del CPC, las partes tienen el deber esencial de concurrir a los estrados judiciales una vez citados con la demanda, situación que efectivamente constituye un avance significativo con relación al antiguo Código de Procedimiento Civil, sin que ello implique vulneración de garantías o derecho procesal alguno; **b)** La parte accionante solo pretende justificar la desidia y desinterés hacia los actos del proceso notificados en el tablero del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Cochabamba; y, **c)** Mediante Auto de 20 de marzo de 2018 se declaró la ejecutoria expresa de la Sentencia Definitiva de 28 de febrero de ese año, y tomando en cuenta el art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente demanda es improcedente, ya que, su interposición se realizó de manera posterior a la ejecutoria de la Sentencia.

## **I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba emitió la Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante a fs. 51 y vta., mediante la cual **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando que en el marco del art. 81 del CPCo, de la revisión de antecedentes, se evidencia que la Sentencia Definitiva ya fue pronunciada, en el caso de autos, el 28 de febrero de 2018, la que se encuentra ejecutoriada, por lo que, la presente demanda de inconstitucionalidad fue planteada de manera extemporánea.

# **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

## **II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 82 y 84 del CPC, por considerarlos presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 115.II, 119 y 180.II de la CPE.

## **II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial**





De acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

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

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

De igual forma, el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de Sentencia**" (las negrillas son añadidas). Dicho artículo mereció una interpretación por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1418/2013 de 16 de agosto, la cual, recogiendo criterios jurídicos ya existentes en jurisprudencia anterior, cambió su alcance a tiempo de resolver una acción de inconstitucionalidad concreta bajo los siguientes términos: "**...no concurre prohibición alguna para que pueda interponerse en ejecución de sentencia, sobre normas aplicables en esta etapa, toda vez que se entiende que dichas disposiciones se hallan configuradas y previstas precisamente para esa etapa del proceso y la decisión del juzgador, aunque accesoria a la principal, por lógica depende de su constitucionalidad...**" (el subrayado es nuestros); ello significa que la aplicación del mencionado artículo debe estar acorde a la citada interpretación otorgada al mismo.

Por su parte, el art. 27.II del CPCo, ordena que:

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

- a) Cuando concorra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre refirió lo siguiente: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado***".

*En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: 'En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, **toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga***



***argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional***” (las negrillas pertenecen al texto original).

### **II.3. De la observancia de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al respecto, el art. 15.II del CPCo, determina lo siguiente: “Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares”.

### **II.4. Análisis del caso concreto**

Del memorial de interposición de la presente acción normativa, se advierte que la accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 82 y 84 del CPC, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 115.II, 119 y 180.II de la CPE.

En ese sentido, la autoridad consultante procedió a declarar el rechazo de esta demanda en base al art. 81.I del CPCo (citado en el Fundamento Jurídico II.2. del presente fallo), que indica que estas acciones solo proceden hasta antes de la ejecutoria de la sentencia; por lo que, al haber sido la misma interpuesta en etapa de ejecución de sentencia, la consideró extemporánea; sin embargo, la señalada autoridad no tomó en cuenta que el indicado artículo fue interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional ampliando su alcance, como se tiene citado en el referido Fundamento Jurídico, del cual se entiende claramente que no es óbice plantear una acción de esta naturaleza aun después de la ejecutoria de la sentencia; es decir, en fase de ejecución de sentencia, bajo la condición que sea contra normas aplicables en dicha etapa, como en el presente caso, mediante Auto de 20 de marzo de 2018 (fs. 18) se declaró la ejecutoria de la Sentencia Definitiva de 28 de febrero de igual año, y estando en periodo de ejecución de la misma -como lo refiere el Acta de Remate de 26 de febrero de 2019, cursante a fs. 46 y vta.- se está cuestionando la constitucionalidad de los arts. 82 y 84 del CPC, que son el objeto de análisis de la solicitud de nulidad de obrados interpuesta por la accionante -según consta de fs. 26 a 30- y pendiente de resolución, aspecto que señala que los aludidos preceptos serán aplicados en la resolución del mencionado incidente, concluyéndose que en base a esos antecedentes, esta demanda se enmarca en la interpretación dada al art. 81.I del CPCo.

Ahora bien, ingresando a analizar los argumentos que la accionante manifestó respecto a la posible inconstitucionalidad de los arts. 82 y 84 del CPC, se evidencia que efectuó una confusa exposición de los motivos, puesto que, luego de mencionar el alcance de los derechos a la defensa y del debido proceso, concluyó de manera genérica que éstos fueron vulnerados por las normas consideradas inconstitucionales, pues sentenciarían a las partes a la indefensión en caso de no acudir a estrados judiciales. Además, hace alusión en forma indistinta a los dos artículos analizados -lo que genera imprecisión- sin explicar cómo los mismos resultan ser contrarios a los preceptos constitucionales invocados, ingresando en una argumentación vaga a tiempo de pretender plantear una posible colisión de normas, a cuyo efecto se requieren mayores elementos de análisis; siendo que, la finalidad de esta demanda es la expulsión de normativa vigente del ordenamiento jurídico y exige un análisis detallado, pormenorizado, claro y exhaustivo que permita ingresar a examinar si es evidente la contradicción aludida.

Por otra parte, también sostuvo la accionante que el art. 82 del CPC, no realiza una discriminación de las resoluciones que deben ser notificadas a las partes sea personal o en domicilio procesal, sin argumentar ni explicar cómo esa precepto desconoce los derechos al debido proceso y a la defensa. Lo mismo sucede respecto a los argumentos vertidos contra el art. 84 en su párrafo I del Adjetivo Procesal Civil, por lo que, en ambos casos se extraña una correcta y completa argumentación a efectos de analizar una posible inconstitucionalidad.

Asimismo, la accionante indicó que el párrafo III del art. 84 del CPC, es inconstitucional porque determina que en caso que el abogado o parte no acudan a estrados judiciales, se tendrá como cumplida la notificación, pero ese argumento tampoco explica la presunta colisión con normativa alguna contenida en la Constitución Política del Estado.



Respecto a los párrafos II y IV del art. 84 del CPC, la parte accionante simplemente esgrimió que resultan ser incompatibles con la Norma Suprema, al formar parte del procedimiento inconstitucional seguido para las notificaciones judiciales, pero no explicó cuál es ese procedimiento exactamente y sus implicancias con relación a los artículos de la Ley Fundamental que considera contrariados por dicha normativa.

En cuanto a la posible contradicción de los artículos cuestionados con el art. 180.II de la CPE, se advierte que la parte accionante no realizó un análisis de aquellos en relación al citado precepto constitucional, limitándose a mencionar que los mismos obstaculizan el ejercicio del derecho de impugnación, sin especificar a qué artículo se refería exactamente o qué términos de ella son puntualmente objeto de cuestionamiento.

Finalmente, sobre el principio de progresividad previsto en el art. 13.I de la CPE, el alegato utilizado se basa en una comparación entre la anterior y la actual legislación, pero ello no genera duda alguna sobre la posible contradicción entre el contenido de los artículos impugnados con dicho precepto constitucional, siendo necesario para ello un análisis detallado de los términos de éstos en relación a la normativa constitucional que supuestamente transgrede, situación que no se dio en este caso, advirtiéndose solo una conclusión subjetiva de la accionante al respecto.

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció a través del AC 0163/2017-CA de 16 de junio, ante una demanda de inconstitucionalidad concreta, cuyo contenido se asemeja al de la ahora analizada, en el que se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 82 y 84 del CPC, siendo rechazada por falta de fundamentación jurídica constitucional, correspondiendo respetar el criterio ya emitido al respecto, en mérito al art. 15.II del CPCo, contenido en el Fundamento Jurídico II.3. de este fallo constitucional, que dispone que las resoluciones emitidas por este Tribunal deben ser acatadas.

Ahora bien, el art. 27.II. inc. c) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, determina como causal de rechazo la falta absoluta de fundamento jurídico-constitucional, que justifique una decisión de fondo; causal que fue interpretada por este Tribunal, en el sentido que esa falta de fundamentos se da cuando los argumentos que sostienen una acción de inconstitucionalidad no generan duda razonable respecto de la constitucionalidad de la normativa objeto del debate, situación que se da en este caso, pues advertida la argumentación de la accionante, la misma no genera ningún tipo de duda sobre la constitucionalidad de los arts. 82 y 84 del CPC; por lo tanto, se encuentra en la causal de rechazo señalada.

Por lo expuesto, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros argumentos, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 11 de marzo de 2019, cursante a fs. 51 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Venancia Choque Maigua.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0114/2019-CA

Sucre, 27 de mayo de 2019

**Expediente: 28802-2019-58-AIC**

**Acción de inconstitucionalidad concreta**

**Departamento: Oruro**

En consulta la Resolución 056/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 27 a 28 vta., la **Jueza de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segunda del departamento de Oruro**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Diomedes Mollo Gonzáles y Denny Verónica Cruz López**, demandando la inconstitucionalidad del art. 5 num. 5.8 del Reglamento de Multas Procesales aprobado por Resolución de Directorio DAF 70/2013 de 9 de julio, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 117, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 23 a 24, los accionantes manifiestan que, dentro de la demanda de pago de beneficios sociales fueron declarados rebeldes y contumaces a la ley; por lo que, a efectos de asumir defensa dentro de dicho proceso debían observar el art. 144 del Código Procesal del Trabajo, que resulta ser lo exigido por el artículo ahora cuestionado; es decir, el pago de una multa que asciende a la suma de Bs1 556.- (mil quinientos cincuenta y seis), que resulta ser aplicación del art. 5 num. 5.8 del Reglamento de Multas Procesales, monto que resulta ser excesivamente oneroso, debido a que su salario es equivalente al salario mínimo nacional, correspondiendo la mencionada multa a más del 75% del mismo.

Agrega que, esa sanción pecuniaria viola el art. 180.I de la CPE, que prevé el principio de gratuidad, el cual supone que la administración de la justicia no debe ser onerosa, debiendo cualquier persona poder acceder a la misma a objeto de ejercer sus derechos; empero, para asumir defensa debe pagar la multa onerosa y además inconstitucional.

#### I.2. Respuesta a la acción

Por providencia de 25 de abril de 2019, la acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado, empero no cursa contestación alguna.

#### I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 056/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 27 a 28 vta., la Jueza de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segunda del departamento de Oruro **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, indicando que la parte accionante si bien señaló la norma que considera inconstitucional, no obstante omitió efectuar los motivos de inconstitucionalidad necesarios que puedan generar duda razonable que justifique promover esta acción normativa, incumpliendo así con el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

#### II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 5 num. 5.8 del Reglamento de Multas Procesales aprobado por Resolución de Directorio DAF 70/2013, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 117, 178 y 180.I de la CPE.

#### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.



Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: **"...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales"** (las negrillas son nuestras).

Asimismo el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: **"...podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia"** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 27.II de la misma norma procesal, ordena que:

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"** (las negrillas son nuestras).

### **II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad**

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.***

(...)

***La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...*** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *"...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, **sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: **"...la inobservancia de**



***estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*** (las negrillas nos corresponden).

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 5 num. 5.8 del Reglamento de Multas Procesales, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 117, 178 y 180.I de la CPE, argumentando que, dentro del proceso seguido en su contra fueron declarados rebeldes y contumaces; por lo que, para poder ejercer sus derechos a la defensa y a ser oído, debían cumplir con lo previsto por el art. 144 del Código Procesal del Trabajo, que resulta ser lo exigido por el artículo ahora cuestionado, es decir el pago de una multa que asciende a la suma de Bs1 556.-, el cual considera excesivamente oneroso, ya que su salario es equivalente al mínimo nacional; por lo que, dicha multa supondría el 75% del mismo, violando de esa manera el art. 180.I de la Norma Suprema, en cuanto al principio de gratuidad, que supone que la administración de la justicia no debe ser onerosa, debiendo cualquier persona poder acceder a la misma a objeto de ejercer sus derechos.

En ese sentido, el art. 196.I de la CPE, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado, debiendo dicha labor necesaria e imprescindible respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, el o la accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta deberá demostrar, a través de la exposición de sus fundamentos, la relevancia constitucional de su pretensión; explicando con propiedad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

De la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso judicial, identificando de manera concreta como norma impugnada el art. 5 num. 5.8 del Reglamento de Multas Procesales; sin embargo, la demanda mencionada no cuenta con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, ya que si bien la parte peticionante señaló los preceptos constitucionales que estarían siendo presuntamente vulnerados -arts. 115, 117, 178 y 180.I de la CPE-, empero no realizó la correspondiente contrastación de la disposición impugnada con cada uno de los artículos constitucionales señalados, menos explicó cómo se produce la infracción a los mismos; por otro lado, la parte accionante no logró generar duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad que demanda, lo que permitiría a este Tribunal efectuar el correspondiente análisis de constitucionalidad requerido, ya que únicamente se limitó a señalar la contradicción al art. 180.I de la Norma Suprema, en cuanto al principio de gratuidad para poder ejercer su derecho a la defensa, manifestando que la administración de la justicia no debe ser onerosa, debiendo cualquier persona poder acceder a la misma a objeto de ejercer sus derechos; empero, para asumir defensa debe pagar la multa que significa el 75% de su salario; además, también mencionó otras disposiciones constitucionales con las cual no precisó contradicción alguna; por otro lado, en cuanto a la relevancia constitucional que tendría la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada en la resolución final a emitirse, el accionante no justificó en qué medida la decisión que se adoptará dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, requisito que también es indispensable para la admisión de esta acción, lo cual no fue considerado por la parte accionante, omisión que no puede ser suplantada por este Tribunal, tal cual precisa la jurisprudencia constitucional al indicar que: *"...es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (AC 0016/2018-CA de 2 de febrero, reiterado por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril)



En tal sentido, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no es posible la admisión de esta acción de inconstitucionalidad concreta en análisis, debido a que la demanda no cumplió con la fundamentación jurídico-constitucional exigida ni la relevancia de la norma impugnada en la decisión que pueda emitirse, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de la carga argumentativa suficiente.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 056/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Diomedes Mollo Gonzáles y Denny Verónica Cruz López.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0115/2019-CA**
**Sucre, 27 de mayo de 2019**
**Expediente: 28038-2019-57-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Potosí**

En consulta la Resolución Municipal 32/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 291 a 294, pronunciada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, que **promovió la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Hernán Valdiviezo López**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3, 4 y 6 de la Ley Autonómica Municipal 304 de 14 de mayo de 2018; por ser supuestamente contrarios a los arts. 1, 8.I y II, 9.1,2 y 4, 13, 14. I, II, III, IV y V, 19.I, 56, 57, 67.I, 68.I.II, 108. 1, 2 y 3, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9, 17.1, 21.1.2, 24, 25.1 y 2. incs. a) y b), y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.1, 2 y 3 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 5, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 3, 4, 5 y 17 del Protocolo de San Salvador.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante de fs. 326 a 349, el accionante manifiesta que es propietario del bien inmueble ubicado en la calle Sucre 212 del municipio de Tupiza, adquirido por sucesión hereditaria, de quien en vida fue su padre Héctor Cesáreo Valdiviezo, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) en la partida 114, folio 71 del Libro 22 de Propiedades Sud Chichas, de 13 de octubre de 1959. Se vio en la necesidad de otorgar en calidad de alquiler dicho inmueble en favor del Ministerio de Educación, buscando un ingreso económico para el sustento de su familia. Promulgada la Ley de Participación Popular, las alcaldías en todo el país, se hicieron cargo de los establecimientos de educación y salud, en este caso el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, pasó a ser su inquilino, actualmente en ese predio funcionan los centros educativos "Enrique Baldivieso" y "Técnico Humanístico Jaime Mendoza", al ver que incumplió el pago del canon de alquiler por más de dieciocho meses, inició un proceso civil por desalojo, emitiéndose la "Sentencia 33/04" (sic) que declaró probada su demanda, disponiendo la entrega del bien en cuestión, apelado dicho fallo, mediante "Auto de Vista 015/2003" (sic), fue confirmada la determinación del Juez de primera instancia, constituyéndose de esa manera en cosa juzgada; a partir de ello, dicha institución evadió su obligación de restituirle el referido inmueble, procurando su cansancio y el debilitamiento de su salud, ya que es una persona de la tercera edad.

Ante esa circunstancia, acudió a la justicia constitucional, logrando que se emita la SCP 2176/2013 de 21 de noviembre, que le concedió la tutela, a pesar de esos dos fallos en su favor, las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, se dieron a la tarea de dilatar y evitar la entrega del citado inmueble, utilizando a la prensa para sembrar odio en la población contra toda su familia, afectando su dignidad, es así que sin medir las consecuencias de sus actos el citado Concejo Municipal, dictó la Ley Autonómica Municipal 304 -ahora cuestionada-, declarando su bien inmueble de dominio público, negándole su calidad de propietario, sin comprometerse al pago de indemnización alguna, manipulando y utilizando sus funciones legislativas para burlar la propia Constitución Política del Estado y encubrir todas las ilegalidades, atropellos y delitos incurridos en su contra.

Hace años que no percibe un solo centavo por alquiler, dineros que estaban destinado a la manutención de su familia, viviendo de la caridad de sus hijos quienes le proveen alimento, vestimenta y vivienda, reduciéndose su vida a contestar demandas y asistir a los tribunales, causando el debilitamiento de su salud y más aún obligado a erogar cuantiosas sumas de dinero para defender su único medio de ingresos.





La Ley Autonómica Municipal 304 es inconstitucional porque fue emitida por ellos mismos con el fin de evadir el cumplimiento de la SCP 2176/2013 que dispuso la devolución de su bien inmueble, además de ganar todas las instancias judiciales, dicha disposición legal cuestionada, parecería interesarse por la educación de los niños y jóvenes, en realidad persigue despojarle de su bien, ya que no le reconocen el pago por la expropiación que considera ilegal, con esa actuación arbitraria buscan apoderarse de su propiedad.

### **I.2. Respuesta a la acción**

No cursa en antecedentes traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta.

### **I.3. Resolución del Tribunal consultante**

Por Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 291 a 294, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, provincia Sud Chicas del departamento de Potosí, promovió la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo el siguiente fundamento: **a)** El Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, presentó ante el Órgano Legislativo un proyecto de ley con el objeto de declarar de dominio municipal el bien inmueble, ubicado en la calle Sucre del municipio Tupiza, destinado al funcionamiento de las Unidades Educativas "Enrique Baldivieso" y "Jaime Mendoza", resaltando el interés público; **b)** El inmueble en cuestión si bien está registrado a nombre de Hernán Valdiviezo López; empero no cuenta con la documentación completa, por ese motivo el Concejo Municipal en consideración a ese antecedente y viendo el beneficio a la educación, sancionó la Ley Autonómica Municipal 304; **c)** En cuanto a la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Hernán Valdiviezo López, no existe una causa que esté sustanciándose, la sola presentación del recurso de revocatoria contra la norma cuestionada, no activa por sí mismo un procedimiento administrativo, además la ley municipal no puede ser abrogada por dicho recurso formulado; y, **d)** La Ley Autonómica Municipal 304 desconoció el proceso de expropiación previsto en el art. 57 de la CPE y la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, motivo por el cual se hace necesario corregir dicha disposición legal cuestionada, accionando directamente el control constitucional.

### **I.4. Trámite procesal en la Comisión de Admisión**

Mediante decreto constitucional de 2 de abril de 2019 (fs. 319), se dispuso la suspensión de plazo por solicitud de documentación complementaria, el mismo fue reanudado por decreto constitucional de 24 de mayo del mismo año (fs. 367), notificado el mismo día mes y año (fs. 368 a 369); por lo que, el presente Auto Constitucional es emitido dentro de plazo legal.

## **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

### **II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3, 4 y 6 de la Ley Autonómica Municipal 304 de 14 de mayo de 2018; por ser supuestamente contrarios a los arts. 1, 8.I.II, 9.1,2 y 4, 13, 14. I, II, III, IV y V, 19.I, 56, 57, 67.I, 68.I.II, 108. 1, 2 y 3; y, 410 de la CPE; 9, 17.1, 21.1.2, 24, 25.1 y 2. incs. a) y b), y 29 de la CADH; 1, 2 y 7 de la DUDH; 2.1, 2 y 3 inc. a) del PIDCP; 5, 23 y 24 del PIDESC; y, 3, 4, 5 y 17 del Protocolo de San Salvador.

### **II.2. Marco normativo constitucional y legal**

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

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

A su vez el art. 79 del citado Código prevé:

"Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, **entienda que**



**la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción”.**

El art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que:

“La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia” (las negrillas son añadidas).

Cabe resaltar que las acciones de inconstitucionalidad deben ser promovidas contra normas que tengan carácter normativo y de aplicación general, no así sobre disposiciones legales con alcance particular destinado al resolver un problema jurídico en concreto, tal como precisó la SCP 0532/2012 de 9 de julio, al señalar que: “*La acción de inconstitucionalidad abstracta, es una acción constitucional de control correctivo o a posteriori, de las disposiciones legales vigentes, acción a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, verifica la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales promulgadas, con los principios, valores, derechos fundamentales y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado Plurinacional, con el objetivo de depurarla del ordenamiento jurídico en caso de comprobarse su incompatibilidad. **A su vez se constituye en una acción directa, porque a través de ella la autoridad legitimada efectúa la impugnación sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un caso concreto**” (las negrillas nos corresponden).*

### II.3. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda y de los antecedentes del proceso, el accionante solicita se promueva la presente acción de inconstitucionalidad concreta, impugnando los arts. 1, 2, 3, 4 y 6 de la Ley Autonómica Municipal 304 de 14 de mayo de 2018, por ser supuestamente contrarios a los arts. 1, 8.I.II, 9.1.2 y 4, 13, 14. I, II, III, IV y V, 19.I, 56, 57, 67.I, 68.I.II, 108. 1, 2 y 3, y 410 de la CPE; 9, 17.1, 21.1.2, 24, 25.1 y 2. incs. a) y b), y 29 de la CADH; 1, 2 y 7 de la DUDH; 2.1, 2 y 3 inc. a) del PIDCP; 5, 23 y 24 del PIDESC; y, 3, 4, 5 y 17 del Protocolo de San Salvador.

De la revisión cuidadosa del memorial presentado por el accionante así como de los antecedentes, se desprende que la acción fue interpuesta sin que exista un proceso administrativo o judicial dentro del cual se pueda promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, pues a decir del peticionante, habría otorgado su bien inmueble en calidad de alquiler al Ministerio de Educación, que a partir de la promulgación de la Ley de Participación Popular se hizo cargo el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, donde ahora funcionan dos Centros Educativos, incumpliendo el pago del canon de alquiler; inició un proceso de desalojo, logrando se emita la Sentencia “33/04” (sic) que declaró probada su demanda, inclusive acudió a la justicia constitucional obteniendo la SCP 2176/2013, concediéndole la tutela, dispuso la entrega del inmueble en cuestión; es así que, a pesar de esas dos determinaciones, las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, en procura de retener el bien en cuestión, dictaron la Ley Autonómica Municipal 304 ahora cuestionada, declarando su bien inmueble de dominio público; de donde se establece que activó la presente acción, sin que exista proceso alguno, menos una resolución pendiente de pronunciamiento, en la que tenga que aplicarse la norma cuestionada de inconstitucional, incumpliendo lo previsto por el art. 73.2 del CPCo, indicado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, el cual exige que el proceso judicial o administrativo en el cual se formula una acción de inconstitucionalidad concreta, se halle pendiente de resolución final en la que se aplique la norma controvertida. Al respecto el AC 0226/2012-CA de 30 de marzo, al referirse a los requisitos para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta, estableció que: “...a) *Debe ser promovido dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo por la autoridad encargada del proceso, ya sea, el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a solicitud de alguna de las partes que intervienen en el proceso...*”.

En cuanto a los fundamentos expresados por la autoridad consultante que promovió esta acción normativa, se tiene que los mismos son contradictorios; por cuanto, señala que no existe un proceso que esté en curso, y por al mismo tiempo admite que la Ley Autonómica Municipal 304 desconoció



el proceso de expropiación, de ahí que considera que esa problemática debe ser corregida mediante la acción de inconstitucionalidad concreta.

Remitiéndonos a la norma cuestionada, cuya inconstitucionalidad se cuestiona mediante la presente acción, se establece que no reúne la condición de una disposición legal de carácter normativo, general y abstracto, puesto que mediante la misma, el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza determinó declarar de propiedad municipal el inmueble del accionante, destinado al funcionamiento de los Centros Educativos "Enrique Baldivieso" y "Técnico Humanístico Jaime Mendoza", siendo un acto administrativo dentro de un caso concreto y su aplicación se restringe a una persona; aspecto que no fue considerado tanto por la autoridad consultante como por el peticionante, pues el objeto y naturaleza jurídica de las acciones de inconstitucionalidad, es confrontar una disposición legal con los preceptos de la Norma Suprema, con la finalidad de expulsar del ordenamiento jurídico nacional, en caso de advertirse alguna contradicción, motivo por el cual sólo pueden ser sometidas al examen de constitucionalidad las resoluciones que tengan carácter normativo y sean de alcance general; al respecto, resulta pertinente señalar que la SCP 0051/2016 de 30 de mayo, citando a su vez al AC 0823/2012-CA de 31 de octubre, concluyó lo siguiente: "...a través del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad se demanda la inconstitucionalidad de la OM 009/2009 de 5 de marzo, la que no constituye una norma de carácter general, a pesar de haber sido emitida por un ente legislativo pues no contiene las características de una norma jurídica, careciendo de **carácter normativo**, siendo de aplicación específica, entendimiento que recoge en el AC 0342/2004-CA de 15 de junio, determinando que: "...la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, **sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que tienen carácter normativo**, es decir, **aquellas que establezcan normas jurídicas, pues las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no forman parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad...**" (las negrillas son nuestras); en ese entendido, se tiene que Ley Autonómica Municipal 304 impugnada, no reviste de la característica de instrumento normativo de carácter general; sino que es un acto administrativo dentro de un caso concreto, lo cual hace inviable su consideración por la presente acción de inconstitucionalidad. Por otro lado, no está demás indicar, si bien el propósito de la acción formulada es la restitución del bien inmueble, tal cual se desprende de los argumentos de la demanda, el accionante tiene la opción de acudir a la autoridad judicial ordinaria tomando en cuenta que logró dos pronunciamientos tanto de la autoridad judicial ordinaria como de la justicia constitucional a su favor.

Por lo expresado, en el caso en examen no cumplió con los requisitos para promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, dado que no fue promovida dentro un proceso administrativo, menos la existencia de una resolución pendiente en la que tenga que aplicarse la norma denunciada de inconstitucional, como también se evidencia que Ley Autonómica Municipal 304 cuestionada, no reviste las características de instrumento normativo de carácter general y abstracto; es decir, alcance para toda la población y no así para determinada persona, requisitos ineludibles a efectos de la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta, incumpléndose la previsión contenida en los arts. 73.2 y 79 del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad consultante, al haber **promovido** la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 32/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 291 a 294, pronunciada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por Hernán Valdiviezo López.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**



---

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0117/2019-CA****Sucre, 28 de mayo de 2019****Expediente: 28887-2019-58-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución PA 03/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 38 a 41, pronunciada por **Félix Patzi Paco, Gobernador del departamento de La Paz**, por la que **promovió la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Octavio Alejo Lobo**, demandando la inconstitucionalidad del art. 42.4 y 5 de la Ley Departamental 177 "Ley de Fiscalización y Transparencia" de 28 de febrero de 2019 y la Resolución 197/2018-2019 emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz en sesión plenaria ordinaria 58 de 16 de abril de 2019, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.I, 12.III, 14.IV, 116.I, 117.I y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 1 a 9 vta., el accionante manifestó que la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz emitió la Resolución 197/2018-2019, mediante la cual resolvió aprobar la moción de censura en su contra como Gerente General de la Empresa Pública Departamental Estratégica de Aguas La Paz "EDALP", debiendo ser destituido de manera inmediata de su cargo, lo cual -señaló- vulnera sus derechos constitucionales, toda vez que dicha Resolución fue emitida en aplicación de la Ley Departamental 177 en su art. 42.4 y 5; sin haberse realizado una investigación y valoración técnica sobre los hechos en los que basaron la moción de censura.

Promovió la presente acción de inconstitucionalidad concreta contra las normas denunciadas porque fueron, son y serán aplicadas en el proceso administrativo fiscalizador y la decisión que surja del mismo. Proceso del cual emergió la Resolución 197/2018-2019 emitida por el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, mediante la cual se pronunció la referida moción.

Puntualizó que la norma y Resolución que considera inconstitucionales son el art. 42.4 y 5 de la Ley Departamental 177 y la Resolución 197/2018-2019 emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, en Sesión Plenaria Ordinaria 58 de 16 de abril de 2019.

Refirió, que las normas que denuncia como inconstitucionales vulneran, infringen, desobedecen y distorsionan los mandatos existentes en los arts. 8.I, 12.III, 14.IV, 116.I, 117.I y 123 de la CPE.

Por otra parte, citando razonamientos e interpretaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a dichos derechos e irretroactividad de la ley; concluyó que la normativa y la Resolución de las cuales cuestiona su constitucionalidad, deben ser entendidas como inconstitucionales por su franca vulneración a la normativa interna boliviana en materia administrativa y constitucional; y, a la señalada Convención en cuanto a regulación, limitación y restricción de derechos. Normas de interpretación que fueron ratificadas por el Estado Plurinacional de Bolivia.

Finalizó, señalando que la Resolución 197/2018-2019 dictada por el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, fue emitida en franca vulneración del principio de irretroactividad de la ley previsto en la norma constitucional, tratados y convenios internacionales.

**I.2. Respuesta a la acción**

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

**I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante**



Por Resolución PA 03/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 38 a 41, Félix Patzi Paco, Gobernador del departamento de La Paz, promovió la presente acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 42.4 y 5 de la Ley Departamental 177 y la Resolución 197/2018-2019, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, fundamentando que fue interpuesta mediante memorial de 6 de mayo de 2019, dentro del proceso administrativo signado bajo el expediente GADLP/PA 03/2019 y que los fundamentos legales y fácticos esgrimidos son prudentes, toda vez que existe duda razonable de la constitucionalidad del art. 42.4 y 5 de la Ley Departamental 177, mismos que vulnerarían los arts. 115, 117.I y 119.II de la CPE, por lo que se hace necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional acerca de la constitucionalidad de las normas impugnadas.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 42.4 y 5 de la Ley Departamental 177 y la Resolución 197/2018-2019 emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz en Sesión Plenaria Ordinaria 58 de 16 de abril de 2019, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.I, 12.III, 14.IV, 116.I, 117.I y 123 de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

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

De igual forma el art. 81.I del CPCo, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la Ejecutoria de la Sentencia".

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

### II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.**

(...)

**La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer**



de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales..." (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004 de 4 de mayo, y el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) **también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

#### II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se demanda la inconstitucionalidad del art. 42.4 y 5 de la Ley Departamental 177, así como de la Resolución 197/2018-2019 emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz en sesión plenaria ordinaria 58 de 16 de abril de 2019, dentro del proceso administrativo con expediente GADLP/PA 03/2019; por ser supuestamente contrarios a los arts. 8.I, 12.III, 14.IV, 116.I, 117.I y 123 de la CPE.

De la revisión de antecedentes de la acción, se establece por una parte, que la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro un proceso administrativo instaurado contra el ahora accionante -que según refiere la autoridad que promueve la presente acción, se trataría del proceso administrativo con expediente GADLP/PA 03/2019-; asimismo, identifica de manera concreta los preceptos constitucionales estimados como infringidos; sin embargo, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos del presente Auto, se tiene que Octavio Alejo Lobo, no realizó una fundamentación jurídico-constitucional suficiente en la demanda de la acción, omitiendo considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto legal, es indispensable precisar de manera clara y puntual, los razonamientos por los cuales se considera que la norma o normas impugnadas son contrarias a cada uno de los preceptos constitucionales identificados como infringidos; habiéndose limitado únicamente a señalar los mismos, transcribir razonamientos e interpretaciones de organismos internacionales protectores de DD.HH., sin llegar a realizar una contrastación de la norma y Resolución impugnadas, con cada precepto constitucional que considera serían contradictorios.

Tampoco expresó y justificó en qué medida la decisión que debe adoptar el Tribunal administrativo que conoce el proceso que se le sigue, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas.

En razón a lo hasta aquí señalado, no se llegó a generar duda razonable sobre la inconstitucionalidad planteada, lo cual es indispensable de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada; razones que conllevan, de conformidad al art. 27.II inc. c) del CPCo, a la imposibilidad de admitir la acción de inconstitucionalidad concreta en análisis.

En ese orden, los aspectos referidos precedentemente no fueron compulsados por la autoridad consultante si no que con una Resolución carente de fundamentación, promovió la acción de inconstitucionalidad concreta sin mayor análisis que concluir directamente que la norma impugnada presuntamente vulneraría los arts. 115, 117.I y 119.II de la CPE, por lo que existe duda razonable de la constitucionalidad; incumpliendo de esa forma lo previsto en el procedimiento contenido en el art. 80.I del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad consultante, al haber **promovido** la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:



**1° REVOCAR** la Resolución PA 03/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 38 a 41, pronunciada por Félix Patzi Paco, Gobernador Departamental de La Paz; y en consecuencia,

**2° RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta incoada contra el art. 42.4 y 5 de la Ley Departamental 177 "Ley de Fiscalización y Transparencia" de 28 de febrero de 2019 y la Resolución 197/2018-2019, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, en Sesión Plenaria Ordinaria 58 de 16 de abril de 2019, promovida a solicitud de Octavio Alejo Lobo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No firma la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0118/2019-CA****Sucre, 28 de mayo de 2019****Expediente: 28888-2019-58-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución PA 02/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 45 a 47, pronunciado por el **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**, por la que, **promovió la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Edwin Mamani Matías** demandando la inconstitucionalidad del art. 42.4 y 5 de la Ley de Fiscalización y Transparencia -Ley Departamental 177 de 28 de febrero de 2019-, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 46.I, 47.I, 116.I, 115, 117.I y II, 118.I, 119.II, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante señala que, a través del CITE:GADLP/SDEF/DRRHH/NIN-281/2019 de 26 de abril, en cumplimiento del Artículo Segundo de la Resolución 197/2018-2019 de 16 de abril de igual año, emitida en la Sesión Plenaria Ordinaria 58 de la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, el Gobernador del Gobierno Autónomo del mismo departamento, le agradeció por la colaboración que prestó a la Institución, prescindiendo de sus servicios como Director del Servicio Departamental Agropecuario (SEDAG), nota contra la que presentó recurso de revocatoria en defensa de sus derechos.

Sin embargo, la Resolución 197/2018-2019 se sustenta en el art. 42.4 y 5 de la Ley Departamental 177, lo cual, genera duda razonable, ya que la citada Resolución establece su destitución y de otros servidores como consecuencia del voto de censura, como si se tratara de un proceso administrativo disciplinario, sancionándolo no solo de forma arbitraria y contradictoria, también con los efectos de esa disposición referidos a la prohibición de asumir o ejercer nuevas funciones dentro de la indicada Gobernación de manera indefinida, prohibición ilegal que se constituye en una forma de muerte civil, al limitar su derecho al trabajo y vulnerar sus derechos a la defensa, al trabajo y a un juicio justo, ordenando además se remitan antecedentes a la autoridad sumariante para determinar su responsabilidad, pretendiendo sancionarlo una vez más por el mismo hecho o circunstancia en absoluto estado de indefensión quebrantando los arts. 14.III, 46.I, 47.I, 116.I, 115, 117.I y II, 118.I, 119.II, 120 y 122 de la CPE.

Alega que, por su parte el art. 124 inc. b) del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, menciona que se solicitará la destitución de un servidor público del Órgano Ejecutivo Departamental en caso de proceder una censura y si amerita proceso administrativo, civil o penal; en concordancia con los arts. 6 y 33 de la Ley Departamental 177, que por un lado, estipula que la interpelación es un acto interrogatorio en el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental a los servidores públicos que integran el Órgano Ejecutivo Departamental para obtener la modificación de políticas, planes, programas y proyectos departamentales que se consideren inadecuados, derivando de una Petición de Informe Oral, cuando no se proporcionó información o se lo hizo de manera incompleta; parámetros bajo los cuales debió regirse la Asamblea Departamental y solo sugerir su destitución ante el voto de censura, respetando las competencias de cada Órgano del Gobierno Autónomo Departamental, por cuanto al ser competencia del Gobernador el nombramiento, retiro o destitución de máximas autoridades de los servicios departamentales, lo legal y pertinente era establecer el voto de censura y disponer el inicio de proceso sumario en su contra a efecto de determinar posibles responsabilidades en el ejercicio de la función pública y no lesionar sus derechos constitucionales, existiendo la necesidad de realizar este control, a efecto de aplicar dicha disposición cuestionada como inconstitucional al momento de resolver el recurso de revocatoria que presentó contra la nota de destitución.

**I.2. Respuesta a la acción**



Por la naturaleza del proceso en el que se presentó esta acción, no cursa providencia de traslado ni memorial de respuesta.

### I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, por Resolución PA 02/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 45 a 47, resolvió **promover** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, argumentando la existencia de una duda razonable respecto de la constitucionalidad de los numerales 4 y 5 del art. 42 de la Ley Departamental 177, ante la supuesta lesión a los arts. 115, 117.I y 119.II de la CPE, siendo necesario que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie, ante la necesidad de aplicar dicha norma en la resolución del recurso de revocatoria interpuesto.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 42.4 y 5 de la Ley Departamental 177, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 46.I, 47.I, 116.I, 115, 117.I y II, 118.I, 119.II, 120 y 122 de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

Por previsión del art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejercer el control de constitucionalidad, a cuyo efecto tiene la atribución de conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad que se presente o promuevan, a través de las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta, ésta última que de acuerdo con el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), procederá: **"...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales"** (el énfasis fue agregado).

Así, el art. 80.III del citado Código, estipula que: "III. Promovida la acción o no, la autoridad deberá remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios. En el caso de no promoverse la acción, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se realizará a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión"; en cuanto, a la oportunidad de su planteamiento el art. 81.I del mismo cuerpo legal, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada **por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia" (las negrillas nos corresponden).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24.I.4 del CPCo, que dispone lo siguiente:

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

### II.3. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

Por su parte el art. 27.II del referido Código, señala que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

**c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"** (las negrillas nos pertenecen).



En ese sentido, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto, a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, es uniforme, así refieren las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1337/2014 de 30 de junio, 0004/2015 de 6 de febrero, entre otras, expresaron que: *"...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.*

*Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la **adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional**, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó: *"...la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso"*; entendimiento que, fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: *"...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) también es imprescindible que se **exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**"* (las negrillas son nuestras); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo de la acción de control normativo.

#### II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, se advierte que, ante las respuestas insuficientes brindadas durante la Petición de Informe Oral a la que fueron convocados el hoy accionante y otras autoridades de la Gobernación Autónoma Departamental de La Paz ante la Comisión Legislativa Jurídica y Régimen Electoral de la Asamblea Legislativa del mismo departamento, se determinó proseguir con el acto de interpelación, procedimiento llevado a cabo en la Sesión Plenaria Ordinaria 58, a cuya conclusión se emitió la Resolución 197/2018-2019; por lo que, en cumplimiento del Artículo Segundo de ésta, el Gobernador del indicado Gobierno Autónomo Departamental, a través del CITE:GADLP/SDEF/DRRHH/NIN-281/2019 de 26 de abril, agradeció al accionante por la colaboración que prestó a la institución y prescindió de sus servicios como Director del SEDAG; razón por la que, pidió promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 42.4 y 5 de la Ley Departamental 177, al supuestamente ser contrario a los arts. 14.III, 46.I, 47.I, 116.I, 115, 117.I y II, 118.I, 119.II, 120 y 122 de la CPE, a efecto que, se aplique dicha disposición dentro del recurso de revocatoria que presentó.

Ingresando a verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos, corresponde indicar que, conforme prevé el art. 27.II inc. c) del CPCo, toda demanda de inconstitucionalidad debe sustentarse imprescindiblemente en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se explique por qué se considera que una determinada normativa es contraria al orden constitucional, de manera que la carga argumentativa expuesta sea sólida e irrefutable, debiendo efectuar un análisis comparativo entre el texto de las normas constitucionales y el precepto legal que supuestamente las contradice, surgiendo de esa manera duda razonable en torno a su constitucionalidad; por tanto, no será suficiente efectuar una simple cita de artículos legales y constitucionales, sino que los argumentos jurídico constitucionales, aunque concretos, deben disponer con claridad las razones por



las cuales se considera que es contraria al texto constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede realizar un examen de constitucionalidad sobre la disposición impugnada, debiendo explicarse además por qué se considera que la resolución final a dictarse dentro del proceso judicial o administrativo dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal cuestionada.

En el presente caso, de la Resolución PA 02/2019 de 7 de mayo, se advierte que, el requisito respecto a una fundamentación jurídico-constitucional fue incumplido, al no haber expresado los motivos o razones por las cuales consideraba que el precepto impugnado era inconstitucional, tampoco se justificó en qué medida la decisión que debía adoptar dentro del recurso de revocatoria presentado por el accionante dependía de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éste, limitándose a expresar que la solicitud de promover esta acción: "...dentro de sus fundamentos legales y fácticos es prudente; toda vez que, efectivamente existe duda razonable de la Constitucionalidad de los numerales 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Departamental N° 177 que vulneraría los arts. 115, 117.I, 119.II de la Constitución Política del Estado; por lo que, se hace necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional acerca de la constitucionalidad de las normas impugnadas" (sic); por consiguiente, no explicó las razones y manera cómo consideraba se infringían las indicadas disposiciones constitucionales y porqué era necesario efectuar este control para aplicar la norma cuestionada al caso en examen.

En ese sentido, ya se pronunció este Tribunal Constitucional Plurinacional al dejar establecido en el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, asumiendo el entendimiento de la SC 0045/2004 y del AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, respecto de la exigencia de una adecuada fundamentación jurídico constitucional que: *"...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*; más aún cuando, a través de esta acción normativo se somete a juicio de constitucionalidad una disposición legal, confrontando sus normas con las de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo y depurarla del ordenamiento jurídico del Estado -AC 0255/2005-CA de 13 de junio-.

En consecuencia, ante la falta de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten la admisión de esta demanda, corresponde aplicar al caso la causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo, tal cual, se dejó establecido en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **promover** esta acción de constitucionalidad concreta, sin expresar los de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten tal decisión, actuó de manera incorrecta.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución PA 02/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Edwin Mamani Matías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## AUTO CONSTITUCIONAL 0119/2019-CA

Sucre, 28 de mayo de 2019

**Expediente: 28889-2019-58-AIC**

**Acción de inconstitucionalidad concreta**

**Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución PA 01/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 141 a 144, el **Gobernador Departamental de La Paz**, por la que **promovió** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Oscar Pabón Limachi**, demandando la inconstitucionalidad del art. 42.4 de la Ley Departamental 177 de 28 de febrero de 2019 "Ley de Fiscalización y Transparencia", por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 4, 7, 8 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

#### I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 121 a 125 vta., el accionante manifiesta que, fue notificado con la Nota CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NIN 280/2019 de 26 de abril -de agradecimiento de servicios-, en virtud a la Resolución 197/2018-2019 de 16 de ese mes, aprobó la moción de censura emitida en su contra y de otros; razón por la cual, planteó recurso de revocatoria contra la citada Nota, el cual fue admitido abriéndose de esa forma el correspondiente proceso administrativo.

Agrega que, el artículo cuestionado vulnera en forma flagrante derechos constitucionales, toda vez que determina la destitución de funcionarios públicos del ejecutivo del Gobierno autónomo Departamental de La Paz, además de forma arbitraria sin haber sido sometidos a un proceso previo, tal como señala la amplia jurisprudencia constitucional, que determina que un funcionario de cualquier nivel o clase cuando la motivación o causa para su destitución o retiro sea la imputación o atribución de la comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones; es decir, relacionado a la responsabilidad por la función pública, siendo exigible tengan derecho a un proceso previo y a los derechos al debido proceso y a la defensa.

#### I.2. Respuestas a la acción

No cursa decreto de traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada.

#### I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución PA 01/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 141 a 144, el Gobernador Departamental de La Paz **promovió** la acción de inconstitucionalidad concreta, indicando que la demanda interpuesta dentro de sus fundamentos legales y fácticos es razonable, existiendo duda razonable de la constitucionalidad del artículo impugnado que hace necesario el pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

### II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

#### II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 42.4 de la Ley Departamental 177 "Ley de Fiscalización y Transparencia", por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la CPE; 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 14.1 del PIDCP; y, 4, 7, 8 y 11 de la DUDH.

#### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.



Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: **"...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales"** (las negrillas son nuestras).

Asimismo el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "...podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de la Sentencia"** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 27.II de la misma norma procesal, ordena que:

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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"** (las negrillas son nuestras).

### **II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad**

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.***

(...)

***La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...***** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *"...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que **es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: *"...la inobservancia de*



***estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*** (las negrillas nos corresponden).

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 42.4 de la Ley Departamental 177 "Ley de Fiscalización y Transparencia", por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la CPE; 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 14.1 del PIDCP; y, 4, 7, 8 y 11 de la DUDH, argumentando que en Asamblea Legislativa Departamental de La Paz se emitió la Resolución 197/2018-2019 disponiendo en su artículo segundo la aprobación de la moción de censura en su contra y de otros, ello en aplicación del artículo cuestionado, determinación en virtud de la cual se dispuso su agradecimiento de servicios -Nota CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NIN 280/2019-, contra la que planteó recurso de revocatoria, el cual fue admitido abriéndose de esa forma el correspondiente proceso administrativo; vulnerando en forma flagrante derechos constitucionales, toda vez que determina la destitución de funcionarios públicos del ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, además de forma arbitraria sin haber sido sometidos a un proceso previo.

En ese sentido, el art. 196.I de la CPE, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado, debiendo dicha labor necesaria e imprescindible respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, la parte accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta deberá demostrar, a través de la exposición de sus fundamentos, la relevancia constitucional de su pretensión; explicando con propiedad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

De la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso administrativo, identificando de manera concreta como norma impugnada el art. 42.4 de la Ley Departamental 177 "Ley de Fiscalización y Transparencia", empero la misma no cuenta con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, ya que si bien la parte peticionante señaló los preceptos constitucionales que estarían siendo presuntamente vulnerados -arts. 115.II, 117.I y 119.I de la CPE-, sin embargo no generó duda razonable y fundada respecto a la constitucionalidad o no de la norma cuestionada, pues omitió realizar la correspondiente contrastación de la disposición impugnada con cada uno de los artículos señalados como transgredidos, que permita a este Tribunal efectuar el correspondiente análisis de constitucionalidad requerido; asimismo, en cuanto a los artículos convencionales que señala como infringidos -arts. 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 14.1 del PIDCP; y, 4, 7, 8 y 11 de la DUDH-la parte peticionante no emitió criterio alguno de una presunta contradicción; ya que, se limitó a citar jurisprudencia constitucional y desarrollar los artículos que considera presuntamente infringidos, manifestando únicamente la vulneración a sus derechos al debido proceso y a la defensa, toda vez que en aplicación del artículo cuestionado se determina la destitución de funcionarios públicos del ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, sin haber sido sometidos a un proceso previo, tal como señala la amplia jurisprudencia constitucional.

Por otro lado, en cuanto a la relevancia constitucional que tendría la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada en la resolución final a emitirse, el accionante no justificó en qué medida la decisión que se adoptará dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, requisito que también es indispensable para la admisión de esta acción, lo cual fue omitido por la parte accionante, falta que no puede ser suplantada por este Tribunal, tal cual precisa la jurisprudencia constitucional al indicar que: *"...es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la*



*constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso'' (AC 0016/2018-CA de 2 de febrero, reiterado por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril).*

En tal sentido, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, no es posible la admisión de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, ya que la misma no cumplió con la fundamentación jurídico-constitucional exigida ni la relevancia de la norma impugnada en la decisión que pueda emitirse, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de la carga argumentativa suficiente.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución PA 01/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 141 a 144, emitida por el Gobernador Departamental de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Oscar Pabón Limachi.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**AUTO CONSTITUCIONAL 0123/2019-CA**

Sucre, 3 de junio de 2019

**Expediente: 28997-2019-58-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: Santa Cruz**

En consulta, la Resolución D.D.S.R.C. 01/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 54 a 67, pronunciada por **Nieves Janette Sevilla Paz Soldán, Directora Departamental a.i. del Servicio de Registro Cívico de Santa Cruz**, por la cual **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Trinidad Guzmán Parra**, demandando la inconstitucionalidad del art. 50.II del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, aprobado mediante Resolución TSE-RSP-035/2011 de 1 de marzo y modificado por las Resoluciones TSE-RSP-234/2013 de 12 de septiembre y TSE-RSP 432/2016 de 7 de septiembre, por ser supuestamente contraria a los arts. 120.I, 205.I, 206.I, 208.III, 297.I.1 y 298.II.15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 32 a 49, la accionante señala que el 13 de marzo del citado año, el Sumariante Titular de la Oficialía de Registro Civil (ORC), fue notificado con la Comunicación Interna DDSRC-SC 010/2019 de 11 de marzo, a objeto que inicie en su contra un sumario administrativo, pronunciando el Auto de Apertura de Proceso Sumario 08/2019 de 18 de marzo, con el que fue notificado un día después, el 19 de marzo de 2019, fuera del término establecido en el Decreto Supremo (DS) 23318-A, de 3 de noviembre de 1992, por lo que emitida la resolución final, presentó el 16 de abril de 2019, un recurso de revocatoria que fue resuelto por Resolución de 29 de igual mes y año, que al ser contraria a sus derechos, motivó la interposición de un recurso jerárquico dentro del plazo establecido, por lo que pide se promueva esta acción antes de que se conceda dicho recurso a efecto de que sea resuelto por la máxima autoridad de la institución.

Refiere que el art. 50.II del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil al referir que la autoridad competente para conocer el recurso jerárquico es el Director Departamental del Servicio de Registro Cívico (SERECI), es inconstitucional por ser contrario al art. 206.I de la CPE, que establece categórica y expresamente que el Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad ejecutiva a nivel del Órgano Electoral, por lo que la Resolución TSE-RSP-035/2011 de 1 de marzo, modificada mediante las Resoluciones TSE-RSP-234/2013 de 12 de septiembre y TSE-RSP 432/2016 de 7 de septiembre, al delegar la condición de máxima autoridad ejecutiva al Director Departamental del SERECI de Santa Cruz, la que no puede ser transferida ni delegada, por ser quien tiene jurisdicción, competencia y atribuciones, lesiona los arts. 205.I y 208 de la Ley Fundamental, al ser función del Tribunal Supremo Electoral organizar y administrar el Registro Civil, sin que ello implique la potestad de transferir y delegar su competencia de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), de la entidad al Director Departamental del SERECI, pues al hacerlo no estaría ejerciendo la competencia privativa que le fue asignada por voluntad del soberano, vía referendo constitucional, la que de acuerdo con el art. 297.I.1 de la CPE no puede ser transferida, delegada por legislación, ni reglamentación; disposición que resulta ser contraria también al art. 120.I de la Norma Suprema, al permitir que el Director Departamental del SERECI, sin tener condición de máxima autoridad, sea la autoridad administrativa que careciendo de competencia, conozca y resuelva los procesos sumarios instaurados a los Oficiales de Registro Civil.

**I.2. Respuesta a la acción**

Corrida en traslado la acción (fs. 50 a 52), no cursa en antecedentes respuesta.

**I.3. Resolución de la autoridad administrativa**



La Directora Departamental a.i. del SERECI de Santa Cruz, Nieves Janette Sevilla Paz Soldán, por Resolución D.D.S.R.C. 01/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 54 a 67, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, ante el incumplimiento de los arts. 24 y 27 del Código Procesal Constitucional (CPCo), alegando que la acción de inconstitucionalidad concreta es interpuesta junto a un recurso jerárquico, dentro del sumario administrativo que se le inició a la accionante, quien únicamente mencionó la disposición legal cuya inconstitucionalidad cuestiona y los preceptos constitucionales que considera fueron infringidos, sin indicar cuál es la duda razonable, sobre la constitucionalidad del referido art. 50.II del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 50.II del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, aprobado por Resolución TSE-RSP-035/2011 de 1 de marzo y modificado mediante las Resoluciones TSE-RSP-234/2013 de 12 de septiembre y TSE-RSP 432/2016 de 7 de septiembre, por ser presuntamente contrario a los arts. 120.I, 205.I, 206.I, 208.III, 297.I.1 y 298.II.15 de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme a las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad; al efecto el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta "...procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa** de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales", concordante con el art. 79 del referido Código que indica: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que **la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son nuestras).

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, **aún** en recurso de casación y **jerárquico**, antes de la ejecutoria de Sentencia" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, dispone que, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

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

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

De igual forma el art. 27.II inc. c) del referido Código, señala que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, ha dejado establecido que: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el*



siguiente entendimiento: *'...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado***´.

En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: *'En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, **toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional***' (las negrillas corresponden al texto original).

### II.3. Análisis del caso concreto

Del memorial que cursa en el expediente se advierte que, la accionante solicita se efectúe el control de constitucionalidad del art. 50.II del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil; correspondiendo examinar si dio cumplimiento o no a los requisitos y presupuestos legales exigidos, a efecto que este Tribunal realice el control de constitucionalidad de la indicada norma.

No obstante, de la revisión a los argumentos expuestos en su escrito se advierte que, **la acción carece en absoluto de fundamentos jurídicos constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**, por cuanto la accionante, no observó este requisito de contenido para hacer precedente la presente acción de inconstitucionalidad concreta, ya que toda demanda de inconstitucionalidad debe sustentarse imprescindiblemente en una **adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se explique por qué se considera que una determinada ley es contraria al orden constitucional**, de manera que la carga argumentativa expuesta sea sólida e irrefutable, **efectúe un análisis entre el texto de las normas constitucionales y el precepto legal que supuestamente las contradice**, surgiendo de esa manera la duda razonable en torno a la constitucionalidad de una determinada norma legal; por tanto, no será suficiente efectuar una simple cita de preceptos legales y constitucionales, sino que los argumentos jurídico constitucionales, aunque concretos, deben establecer con claridad las razones por las cuales se considera que dicha norma es contraria al texto constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede ingresar a realizar un examen de constitucionalidad sobre la disposición impugnada; habiendo por el contrario fundado su duda razonable en la competencia de la Directora Departamental a.i. del SERECI para conocer y resolver los recursos jerárquicos dentro de los procesos sumarios administrativos iniciados a los oficiales de registro civil, al considerar que el Tribunal Supremo Electoral no pudo transferir o delegar su competencia privativa como MAE sobre el Registro Civil y establecer vía reglamentación que un Director Departamental del SERECI conozca y resuelva un recurso jerárquico, **pues de pretender cuestionar la competencia privativa de una autoridad**, alegando que esta no le fue asignada por voluntad del soberano y que ningún órgano puede transferir, delegar vía legislación o reglamentación una competencia que le fue asignada, **la acción de inconstitucionalidad concreta, no es la idónea** para que este Tribunal admita, examine y resuelva esta problemática, debiendo la accionante acudir a otro recurso que permita de acuerdo con su naturaleza efectuar el control competencial que observa a través de esta acción, por cuanto la finalidad de esta acción, es someter a juicio de constitucionalidad una disposición legal, confrontando sus normas con las de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay



contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo y depurarla del ordenamiento jurídico del Estado (AC 0255/2005-CA de 13 de junio).

Consecuentemente, ante la falta de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten la admisión de esta demanda, corresponde aplicar al caso la causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo, tal cual se dejó establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución D.D.S.R.C. 01/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 54 a 67, pronunciada por la Directora Departamental a.i. del SERECI de Santa Cruz, Nieves Janette Sevilla Paz Soldán; que **RECHAZÓ** la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por Trinidad Guzmán Parra.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0127/2019-CA****Sucre, 10 de junio de 2019****Expediente: 29136-2019-59-AIC****Acción de inconstitucionalidad concreta****Departamento: La Paz**

En consulta la Resolución TEDLP 086/2019 S.C. de 23 de mayo, cursante de fs. 77 a 79, pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Franklin Marcelo Valdéz Alarcón** demandando la inconstitucionalidad del art. 61 del Reglamento Interno Personal del Órgano Electoral Plurinacional (OEP), por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN****I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 71 a 76 vta., el accionante refiere que dentro del sumario informativo seguido por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz en su contra, fue citado con la Resolución Auto TEDLP-AS 001/2019 de 15 de marzo, de inicio de sumario administrativo por supuestas faltas cometidas por su persona cuando era Vocal del referido Tribunal, proceso seguido por la Autoridad Sumariante del Tribunal Electoral Departamental de La Paz quien llegó a dictar la Resolución de Sumario Administrativo TEDLP-JS 001/2019 de 22 de abril, la cual impugnó pero fue ratificada mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2019 de 10 de mayo, por lo cual interpuso recurso jerárquico, el cual fue remitido por el Juez Sumariante del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, recurso que a la fecha estaría pendiente de resolverse.

Señala que, interpone la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 61.II del Reglamento Interno de Personal del OEP, que determina: "Los servidores públicos con dependencia laboral del Órgano Electoral Plurinacional, sin distinción de jerarquía y calidad, asumen plena responsabilidad por sus acciones y omisiones de conformidad a lo establecido por la Ley 1178 y sus disposiciones reglamentarias debiendo en consecuencia responder ante la autoridad o instancia correspondiente por el desempeño de sus funciones, deberes, atribuciones y los resultados del mismo".

Refiere que, es atribución del Tribunal Supremo Electoral procesar a los Vocales tanto de ese Tribunal como de los Tribunales Departamentales Electorales, pero que el Juez sumariante del Tribunal Electoral Departamental de La Paz apoyado en el artículo impugnado dictó las diferentes Resoluciones, por lo que las mismas fueron dictadas sin competencia y con invasión privativa del Tribunal Supremo Electoral. Lo que correspondía era que el Reglamento Interno del Personal del OEP previera que la autoridad competente para iniciar sumario administrativo a los ex vocales tanto nacionales como departamentales, es el Tribunal Supremo Electoral, pero al no estar normado de esa manera se atentó contra el derecho al juez natural de los ex vocales departamentales electorales, siendo juzgado por la autoridad sumariante departamental, a pesar de no ser la autoridad llamada por ley para procesarlo en calidad de ex vocal y parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, adecuando su actuar el señalado sumariante al art. 122 de la CPE en cuanto a la nulidad de los actos de personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emana de la ley.

Por lo cual cuestiona el art. 61 del Reglamento Interno de Personal del Órgano Electoral Plurinacional dictado por el Tribunal Supremo Electoral que prevé que los servidores públicos con dependencia laboral del Órgano Electoral Plurinacional sin distinción de jerarquía y calidad, mismo que se encontraría vinculado a la violación del derecho al Juez natural la garantía del debido proceso, así como la competencia privativa del Tribunal Supremo Electoral de procesar a Vocales nacionales y departamentales, norma que es objetivamente contraria a la Ley del Órgano Electoral Plurinacional -Ley 018 de 16 de junio de 2010- y Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de igual mes y año-, por lo que se trataría de una norma inconstitucional, pues estaría yendo contra dos leyes expresas,



los Decretos Supremos (DDSS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y 26237 de 29 de junio de 2001 y el Reglamento del Tribunal Supremo Electoral.

En cuanto a la fundamentación de la inconstitucionalidad se encuentra en los arts. 410.II y 132 de la CPE, pues se da el caso de que una norma inferior (artículo impugnado), crea competencias contrarias a las contenidas en los arts. 87 de la Ley 018 y 241 de la Ley 026, además de lo previsto en los arts. 67 del DS 23318-A y 4 del Reglamento Disciplinario para Vocales Electorales.

### **I.2. Respuesta a la acción**

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

### **I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante**

Por Resolución TEDLP 086/2019 S.C. de 23 de mayo, cursante de fs. 77 a 79, la **Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de La Paz**, resolvió **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** El referido artículo tiene su sustento normativo en lo establecido en los arts. 28 y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, que refiere claramente que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo, normas concordantes con el art. 15 del DS 23318-A modificado por el DS 26237 que dispone que todo servidor público y todo ex servidor público es pasible de responsabilidad administrativa; **b)** El accionante fue procesado administrativamente por la Autoridad Sumariante del Tribunal Electoral Departamental de La Paz por actos y hechos administrativos realizados en su calidad de ex vocal y presidente del Tribunal Electoral Departamental de La Paz en la gestión 2016 y que si bien a la fecha se encuentra como Vocal Suplente del Tribunal Supremo Electoral, el mismo no se encuentra fungiendo dicho cargo hasta que sea convocado conforme lo establece la Ley 018 del Órgano Electoral Plurinacional, siendo que el desenvolvimiento del proceso administrativo se inició en la presente gestión 2019, el procesado fue sumariado como ex servidor público, no teniendo ninguna prerrogativa para ser juzgado por otra instancia; toda vez que, el mismo ha dejado de ser vocal del Tribunal Electoral Departamental de La Paz en noviembre de la gestión 2016; y, **c)** La normativa específica del DS 23318-A modificado por el DS 26237 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, establece claramente la competencia de la autoridad sumariante, para realizar procesos administrativos sumarios a servidores y ex servidores público, tal como lo reflejan los arts. 12 y 21 del citado Decreto Supremo.

## **II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN**

### **II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos**

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 61 del Reglamento Interno del Personal del OEP, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 120.I de la CPE.

### **II.2. Marco normativo constitucional y legal**

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:



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

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**” (las negrillas son nuestras).

### II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *“...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.***

(...)

*La **fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...**”* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *“...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, **sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**”*; señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: *“...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso”* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

### II.4. La imposibilidad de ejercicio de control de legalidad a través de la acción de inconstitucionalidad concreta

Al efecto la SCP 0923/2013 de 20 de junio, determinó que: *“...las normas generales cuya constitucionalidad sea cuestionada, serán examinadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del ejercicio del control de constitucionalidad en su ámbito normativo, para verificar así su compatibilidad o incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad imperante; empero, los conflictos emergentes de contenidos normativos plasmados en disposiciones infra-constitucionales, que impliquen una interpretación de aplicación normativa y que no generen una directa relación de análisis de compatibilidad entre la norma cuestionada y el bloque de constitucionalidad, son problemáticas que se enmarcan en el ámbito del control de legalidad, por tanto, en resguardo a una coherencia orgánica, tal como se dijo precedentemente, **no podrán ser analizadas a través del control normativo de constitucionalidad, por lo que, en casos en los cuales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, evidencie que la denuncia o denuncias realizadas a través de la acción de inconstitucionalidad en su faceta abstracta o concreta, se encuentran circunscritas a un conflicto de legalidad, esta instancia deberá, sin ingresar al análisis de***



**fondo de la problemática, declarar la improcedencia de la acción**” (el resaltado nos corresponde).

### II.5. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante interpone la acción de inconstitucionalidad concreta ante el Presidente y Vocales del Tribunal Electoral Departamental de La Paz impugnando el art. 61 del Reglamento Interno del Personal del OEP, considerando que el mismo sería contrario a los arts. 115.II y 120.I de la CPE, resultando dicha norma objetivamente contraria a las Leyes 018 y 026, por lo que se trataría de una norma inconstitucional, pues estaría yendo contra dos leyes expresas, los DDSS 23318-A y 26237 y el Reglamento del Tribunal Supremo Electoral.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar el ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma cuya impugnada con los referidos preceptos. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes adjuntos a la demanda de la acción, se tiene que la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro del proceso interno iniciado contra el accionante, estando pendiente de resolución el recurso jerárquico que formuló contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2019 de 10 de mayo, que confirmó la Resolución de Sumario administrativo TEDLP-JS 001/2019 de 22 de abril. Sin embargo, cabe señalar que la demanda no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional, ya que en la misma ni siquiera se determinó con exactitud la norma impugnada, por cuanto en su encabezado (fs. 71), así como en su petitorio (fs. 76) establece que la acción es interpuesta contra el art. 61 del Reglamento Interno del Personal del Órgano Electoral Plurinacional, para luego señalar que únicamente es contra el parágrafo II del referido artículo (fs. 71 vta.), y finalmente referirse en fs. 74 vta. a las dos primeras líneas del indicado parágrafo. Por lo que se evidencia que no se realizó la correspondiente contrastación de los preceptos constitucionales considerados infringidos (arts. 115.II y 120.I de la CPE), puesto que en lugar de realizar la contrastación del artículo (o parágrafo del mismo) que considera inconstitucional con los preceptos constitucionales identificados como transgredidos, en la mayor parte de la demanda se transcribieron disposiciones legales, sin considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un determinado artículo además de la plena identificación de la norma cuestionada y los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos, resulta imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara y puntual los razonamientos por los cuales es considerado contrario a los preceptos constitucionales identificados. Lo cual no aconteció en el caso analizado, en el que más bien el impetrante de tutela hizo énfasis en una supuesta falta de competencia desarrollando el art. 122 de la CPE.

En tal sentido, se tiene que en la demanda no existe una exposición de causalidad precisa entre la norma cuya inconstitucionalidad se pretende y los arts. 115.II y 120.I de la CPE, que genere duda razonable y que justifique promover esta acción, ni la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la misma con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa, aspecto que tampoco se cumplió mencionando únicamente que de aceptarse la constitucionalidad del art. 61 del Reglamento Interno del Personal del OEP, el Tribunal Supremo Electoral, estaría desconociendo su propia competencia.

Por otra parte, se tiene que el accionante confundió la acción de inconstitucionalidad concreta con el control de legalidad ordinaria al señalar que el artículo impugnado resultaría contrario a normas infra-constitucionales de diferentes jerarquías, al referir que el art. 61 del Reglamento “...es objetivamente contrario a la Ley 018 y ley 026, por lo que se trataría de una norma inconstitucional (art. 132 de la C.P.E.), pues estaría yendo dicha norma (reglamento) contra dos leyes expresas, dos decretos supremos y un reglamento del Tribunal Supremo Electoral...” (sic [fs. 73 vta. y 74]), lo cual no puede ser examinado mediante la presente acción, al ser una problemática circunscrita al ámbito propio del





control de legalidad, conforme lo determinó entre otras la SCP 0923/2013 citada en el Fundamento Jurídico precedente.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución TEDLP 086/2019 S.C. de 23 de mayo, cursante de fs. 77 a 79, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Franklin Marcelo Valdéz Alarcón.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0128/2019-CA**
**Sucre, 10 de junio de 2019**
**Expediente: 29126-2019-59-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Cochabamba**

En consulta la Resolución de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por el **Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Santiago Machaca Quino** y **María Celile Enrríquez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, en las modificaciones introducidas al art. 321.V del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ser supuestamente contrario a los arts. 13.III y IV, 46, 48.II, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 28 a 32, los accionantes manifiestan que, dentro del proceso penal promovido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado que se les sigue; dentro de las incidencias de los actos preparatorios del juicio, específicamente en el verificativo de la audiencia de "8 de abril de 2019", recusaron a las autoridades jurisdiccionales del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por las causales previstas en el art. 316.2 y 11 del CPP, solicitando se aparten del conocimiento de la presente causa; empero, mediante Auto de 8 de igual mes y año, en contravención a sus derechos y garantías constitucionales, decidieron rechazar *in limine* la recusación, multando además a su abogado con la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos); ordenando que por Secretaría de su despacho no se recepcione ningún memorial que presente, hasta no hacerse efectivo su pago; en consecuencia, limitando la participación de su abogado defensor, imponiéndole una multa irregular y ejerciendo una facultad excesiva y discrecional, contraria a los postulados de los arts. 13.III y IV, 46, 48.II, 115.II, 119 de la CPE.

A efectos de verificar si el precepto legal, es compatible con la Constitución Política del Estado - transcribe- el art. 321.V del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que señala: "...En caso de rechazo de una recusación que hubiere sido declarada manifiestamente infundada, temeraria o abiertamente dilatoria, se interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio...".

Entendimiento del cual refieren es contrario a los arts. 13.III y IV, 46, 48.II, 115.II, 119 de la Ley Fundamental; toda vez que, se constituye en una limitación del ejercicio del derecho al trabajo previsto por los arts. 46 y 48.II de la Norma Suprema; ya que, en el caso concreto, su abogado ejerce el derecho al trabajo en el ejercicio de su defensa técnica, derecho ahora limitado debido a que no puede presentar memoriales ni asistirles en audiencias, por la imposición de una multa, aspecto que les sitúa en desigualdad frente a la parte acusadora.

**I.2. Respuesta a la acción**

Cursa decreto de traslado de 14 de mayo de 2019, con el memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta a fs. 32; empero, no se advierte respuesta a la misma.



### I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 35 a 36 vta., el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, **rechazó** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso concreto, la defensa argumenta principalmente, sin dar mayores explicaciones, que al haberse rechazado *in limine* la recusación que interpuso, y se sancionó al abogado defensor, con la suma de Bs500, limitándose su participación y vulnerándose de esta manera, los arts. 13.III y IV, 46, 48.II, 115.II, 119 de la CPE; siendo que la carga de la fundamentación y cumplimiento de los requisitos señalados para la admisión de esta acción, corre a cargo de los accionantes, quienes deben demostrar con argumentos válidos y razonables que el precepto cuestionado resulta ser contrario a los artículos constitucionales supuestamente infringidos; y, **b)** Conforme a los fundamentos expuestos en la presente acción normativa, se advierte que los mismos, no resultan ser ciertos ni razonables, por lo que, no está claramente definido si éstos son realmente inconstitucionales; en consecuencia, no se cumplieron los requisitos necesarios previstos en el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en las modificaciones introducidas al art. 321.V del CPP, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.III y IV, 46, 48.II, 115.II y 119 de la CPE.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

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

De igual forma, el art. 81.I del CPCo, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la Ejecutoria de la Sentencia"

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

### II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.**

(...)



**La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple transcripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales...** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004 de 4 de mayo, y el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) **también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

#### II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se demanda la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en las modificaciones introducidas al art. 321.V del CPP, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.III y IV, 46, 48.II, 115.II y 119 de la CPE.

De la revisión de antecedentes de esta acción de control normativo, se establece que la misma, cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro un proceso penal promovido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado contra los accionantes; asimismo, se identificó de manera concreta el artículo del cual se cuestiona su constitucionalidad y los preceptos constitucionales estimados como infringidos; empero, no se realizó una fundamentación jurídico-constitucional suficiente, ya que los accionantes se limitaron a indicar que la multa impuesta a su abogado por las autoridades jurisdiccionales de la causa, le impide a dicho profesional, ejercer el derecho al trabajo en el ejercicio de su defensa técnica, ya que no puede presentar memoriales ni asistirles en audiencias, aspecto que les sitúa en desigualdad frente a la parte acusadora; especulación que no fundamenta razonablemente la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en las modificaciones introducidas al art. 321.V del CPP, precepto normativo que tiene por objetivo, limitar la interposición de recusaciones injustificadas y dilatorias a los juzgadores; es decir, los accionantes en el caso de autos, omitieron considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto, es indispensable esgrimir una fundamentación jurídico-constitucional que genere duda razonable sobre su presunta inconstitucionalidad; y, se precise de manera clara y puntual, los razonamientos por los cuales considera que es contrario a cada una de las disposiciones constitucionales identificadas como infringidas a través de una contrastación; de igual manera, tampoco expresaron en qué medida la decisión que debe adoptar el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo impugnado, inobservando en consecuencia, la directriz jurisprudencial desarrollada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional.

De lo expuesto, se concluye que no se llegó a generar duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la dispuesta cuestionada, lo que en conformidad al art. 27.II inc. c) del CPCo, conlleva a la imposibilidad de admitir la acción normativa en análisis.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

**POR TANTO**



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve **RATIFICAR** la Resolución de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Santiago Machaca Quino y María Celile Enríquez.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0132/2019-CA**
**Sucre, 18 de junio de 2019**
**Expediente: 29058-2019-59-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Cochabamba**

En consulta la Resolución Municipal 8145/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 110 a 115, pronunciada por la Presidenta del **Concejo Municipal de Cochabamba**, que rechazó promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, formulada por **Ross Mary Llusco Canaviri**, demandando la inconstitucionalidad del **art. 22 del Reglamento de la Comisión de Ética y Proceso Administrativo y su Procedimiento**, aprobado por Resolución Municipal 6989/2015 de 11 de febrero, que establece que el juzgamiento es en única instancia y por tanto no son recurribles en la vía administrativa, por ser presuntamente contrarios a los arts. 180.II de la Constitución Política Estado (CPE), y; 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 96 y 97, la accionante señala que dentro del proceso administrativo tramitado por la Comisión de Ética vía directiva del Concejo Municipal de Cochabamba ha establecido responsabilidad administrativa contra su persona, supuestamente por contravenir el art. 12 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) de 27 de octubre de 1999, imponiéndole una sanción de suspensión de treinta días calendario del cargo de concejal sin goce de haberes, en aplicación de los arts. 21.4 y 23.3 del Reglamento de la Comisión de Ética y Proceso Administrativo y su Procedimiento aprobado por Resolución Municipal 6989/2015.

Manifiesta que, la Comisión de Ética que tramitó el proceso administrativo, no valoró la prueba de su parte, menos tomó en cuenta las declaraciones testificales en su correcta dimensión, en la resolución emitida, no existe fundamentación, argumentación y motivación, además de ser incongruente, por lo que se afecta al debido proceso. Determinación que no pudo apelar porque el Reglamento de la Comisión de Ética y Proceso Administrativo y su Procedimiento en su art. 22, expresa que el juzgado en la Comisión de Ética es en única instancia, y; no son recurribles en la vía administrativa, contradiciendo lo dispuesto en el art. 180.II de la CPE, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Añade que, el derecho al acceso al recurso como elemento del debido proceso se encuentra establecido en el art. 117.I de la CPE, y concretamente el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, establece "Derecho a recurrir del fallo..."; es así que, observando el mencionado Reglamento aplicado, en su art. 22, le da lugar a dudar sobre su constitucionalidad, razón por la cual solicita promover la consulta sobre la constitucionalidad de la referida norma municipal.

**I.2. Respuesta a la acción**

No se evidencia ninguna respuesta.

**I.3. Resolución del Concejo Municipal de Cochabamba**

Por Resolución Municipal 8145/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 110 a 115, la Directiva del Concejo Municipal de Cochabamba, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, con el siguiente fundamento: la accionante no fundamenta, de qué manera el Reglamento de la Comisión de Ética y Proceso Administrativo y su Procedimiento, aprobado por Resolución Municipal 6989/2015, vulnera o es contraria a los preceptos constitucionales; en consecuencia la impetrante de tutela no cumple con los requisitos intrínsecos establecidos por el Código Procesal Constitucional para plantear el presente "recurso", por lo que debe ser rechazada la acción de inconstitucionalidad concreta.



## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 22 del Reglamento de la Comisión de Ética y Proceso Administrativo y su Procedimiento, aprobado por Resolución Municipal 6989/2015, que establece que el juzgamiento es en única instancia y por tanto no son recurribles en la vía administrativa, por presuntamente ser contrarios a los arts. 180.II de la CPE, y; 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

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

De igual forma, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de la Sentencia**" (lo resaltado fue añadido)

### II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso se tiene que, dentro del fenecido proceso administrativo seguido por la Comisión de Ética vía directiva, del Concejo Municipal de Cochabamba contra la ahora accionante quien acudió ante la referida comisión del proceso administrativo, solicitando se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 22 del Reglamento de la Comisión de Ética y Proceso Administrativo y su Procedimiento, aprobado por Resolución Municipal 6989/2015, por ser presuntamente contraria a los arts. 180.II de la CPE; y art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De acuerdo a la literal aparejada, consta Resolución Municipal 8127/2019 de 3 de mayo, emitida por la Directiva del referido Concejo Municipal, por informe de la Comisión de Ética de dicho ente deliberante, a través de la cual establecieron responsabilidad administrativa contra la Concejal Ross Mary Llusco Canaviri, por contravenir el art. 12 de la Ley 2027 -Estatuto del Funcionario Público-, imponiéndole una sanción de suspensión de treinta días calendario del cargo de Concejal sin goce de haberes, que debe cumplir a partir de su legal notificación, misma que fue practicada el 6 de mayo de 2019, fs. 6. En consecuencia, dicho proceso administrativo se encuentra concluido e inclusive lo decidido en la mencionada Resolución Municipal a partir del 6 del indicado mes y año, se ejecutó.

Posteriormente, por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, solicitando enmienda y complementación, la accionante pidió promover acción de inconstitucionalidad concreta por considerar que el art. 22 del Reglamento de Ética del Concejo Municipal de Cochabamba es contrario a la Constitución Política del Estado y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es decir, que al momento de presentar la acción de inconstitucionalidad concreta y pedir se promueva, el proceso administrativo se encontraba concluido e incluso ejecutándose lo decidido en la Resolución Municipal 8127/2019 (fs. 96 y 97); por ende, con su aprobación se habría agotado la referida vía, como lo reconoce la propia peticionante de tutela en su memorial donde admite que su caso y la sanción asumida ya tenían resolución, antecedentes que se constituyen en otra razón que impide ingresar al análisis de la acción de inconstitucionalidad concreta al encontrarse el proceso concluido, por cuanto la acción de inconstitucionalidad podía interponerse hasta antes de la ejecutoria de la Sentencia, en este caso de la Resolución Municipal referida, conforme a la normativa procesal citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Por lo anotado, se tiene que no existe ninguna resolución pendiente dentro del proceso administrativo de referencia, cuyo pronunciamiento dependa de la constitucionalidad del precepto legal contra el



cual se planteó la presente acción de inconstitucionalidad concreta, debiéndose considerar además que, la norma ahora impugnada ya fue aplicada, por lo que la presente acción fue interpuesta de manera extemporánea, pues se lo hizo cuando el proceso administrativo se encontraba concluido, ingresando así en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del CPCo.

Consiguientemente, las autoridades municipales consultantes, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuaron correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Municipal 8145/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 110 a 115, pronunciada por la Presidenta del Concejo Municipal de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
◦ **MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**




**AUTO CONSTITUCIONAL 0136/2019-CA**
**Sucre, 24 de junio de 2019**
**Expediente: 29306-2019-59-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Pando**

En consulta la Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada por el **Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando**, por la que, **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Rubén Fabio Ferreira Paz**, demandando la inconstitucionalidad del art. 222 del Código Penal (CP) modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 256.I, 257.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante señala que, está siendo procesado por la probable comisión del delito de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del CP, modificado por la Ley 004, precepto que refiere: "INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: El que habiendo celebrado contrato con el Estado o con las entidades a que se refiere el artículo anterior, no los cumpliere sin justa causa, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a ocho (8) años" (sic), del cual cuestiona su constitucionalidad por infringir los arts. 256. I, 257.I y 410.II de la CPE y 11 del PIDCP ratificado por la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000.

Añade que, el art. 11 del PIDCP, establece que: "*Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual*" (sic), ratificado por la Ley 2119, en tal sentido el art. 410 de la Ley Fundamental, determina que el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenio Internacional, por lo que el art. 11 del PIDCP tiene aplicación preferente conforme el art. 256.I de la CPE, por tanto el art. 222 del CP contradice el principio de aplicación preferente que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema, según el art. 256.II de la CPE.

**I.2. Respuesta a la acción**

Corrido en traslado por decreto de 6 de mayo de 2019, Luis Aguilar Quispe, Fiscal de Materia, mediante memorial de 16 de igual mes y año, cursante de fs. 17 a 18, manifiesta lo siguiente: **a)** No se identifica una debida fundamentación en su pretensión, pues debió identificar la norma impugnada compatibilizándola con los valores, principios, derechos y normas reconocidas de la Constitución Política del Estado, lo que implica exponer los enunciados jurídicos concretos relacionados con el mandato, prohibición o permisión de conducta de la norma jurídica cuestionada de inconstitucional que vulnera específicamente el contenido de las disposiciones constitucionales; y, **b)** Es conveniente evocar la SCP 0078/2015 de 9 de septiembre, que declara la constitucional del art. 222 del CP, debiendo rechazarse la acción por ser manifiestamente improcedente.

Nazira Flores Choque, Asesora Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por memorial cursante de fs. 32 a 33, refiere que: **1)** La disposición legal impugnada no guarda relación directa con los preceptos constitucionales identificados, ya que trata sobre contratos y las normas constitucionales señaladas tiene que ver con los tratados internacionales, por lo que, el accionante incumplió con la formulación de motivos inequívocos que demuestren de manera clara porqué el artículo impugnado es contrario a la Ley Fundamental, ante lo cual, corresponde el rechazo de esta acción inconstitucional; y, **2)** El argumento utilizado en la acción de control normativo formulada es similar al analizado en la SCP 0078/2015, ya que el acusado identificó como fundamento que: "Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual" (sic), por lo que,



al existir una línea firme al respecto a un similar argumento, corresponde observar lo estipulado en los arts. 203 de la CPE y 78 y 84 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo el mencionado precepto instituido en cosa juzgada constitucional, que conlleva a la inmutabilidad de la Sentencia Constitucional y restricción para considerar una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la norma ya declarada constitucional, menos aun cuando el fundamento en el que se basó es el mismo.

### I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 35 a 36, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, resolvió **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando los siguientes fundamentos: **i)** El argumento principal que refiere el accionante fue considerado y expuesto en anteriores acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de la indicada norma penal como la SCP 0078/2015; y, **ii)** Los arts. 203 de la CPE, "107.5 y 115.I de la LTCP" (sic), instituyen la cosa juzgada constitucional que involucra la inmutabilidad de la sentencia constitucional y con ello la restricción de interponer una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la norma que hubiese sido declarado constitucional; consiguientemente, no corresponde promover la presente acción normativa, porque existe un pronunciamiento claro sobre el mismo en el marco de la Constitución Política del Estado y los fines y valores que la misma persigue.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 222 del CP modificado por la Ley 004, por presuntamente contrario a los arts. 256. I, 257.I y 410.II de la CPE y 11 del PIDCP.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

Del marco jurídico determinado, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

### II.3. Sobre la cosa juzgada constitucional de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que declaren la constitucionalidad de una norma

El art. 84 del CPCo, cita que: "I. Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Acciones de Inconstitucionalidad Concreta, surtirán los mismos efectos establecidos para la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta".

El Capítulo Segundo del Título III del Código citado, en relación a la regulación de la tramitación de las acciones de inconstitucionalidad abstracta, señala en el art. 78.II que: "La sentencia que declare: 1. La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, **siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados**" (el énfasis fue añadido).

Al respecto la SCP 0967/2014 de 23 de mayo, precisó que: "...**no opera la cosa juzgada constitucional** cuando: a. Se impugne una norma, cuya constitucionalidad fue declarada en una



anterior sentencia constitucional, con **otros argumentos de inconstitucionalidad**; es decir, sobre la **base de otras normas constitucionales** (...)

(...)

b. Cuando sea diferente la causa para la presentación de una acción de inconstitucionalidad contra una norma que anteriormente fue declarada constitucional; es decir, cuando los presupuestos fáctico-circunstanciales sean diferentes a los de la anterior acción de inconstitucionalidad" (las negrillas son agregadas).

#### **II.4. Respeto a la constitucionalidad declarada del art. 222 del Código Penal**

La SCP 0078/2015 de 9 de septiembre, determinó que: "...declarar: la CONSTITUCIONALIDAD del art. 222 del Código Penal, respecto a los cargos de inconstitucionalidad expuestos en la acción de inconstitucionalidad concreta".

Así, la indicada Sentencia refirió que: "**III.2.1. Sobre el cargo de inconstitucionalidad en sentido que el tipo penal impugnado lesiona la prohibición de la prisión por deudas**

Tanto la Constitución Política del Estado que en su art. 117.III, señala que: 'No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley'; así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 7.7, establece que: 'Nadie será detenido por deudas...'; sin embargo, a criterio de la Sala Plena de este Tribunal Constitucional Plurinacional, el tipo penal no convierte una deuda en un acto delictivo pues su finalidad y los supuestos de concreción son diferentes, como se desarrollará infra.

En efecto, el tipo penal controvertido busca darle seriedad al cumplimiento de contratos celebrados con el Estado y no tipificar la mera existencia de una deuda económica; por ello, la realización del tipo penal se condiciona al incumplimiento 'sin causa justa', quedando por tanto, fuera del alcance del referido tipo penal todo incumplimiento emergente de eventos extraordinarios, imprevisibles o irresistibles no imputables al contratista, aunque genere un daño económico o emerja una deuda patrimonial.

Entonces el tipo penal de incumplimiento de contratos con el Estado, recae sobre la conducta de una persona que al suscribir un contrato incumple el mismo por causas que le son imputables, pues se actuó sin la debida diligencia respecto a las condiciones necesarias para su cumplimiento, en detrimento del interés colectivo; de ahí que, el nomen iuris del tipo penal de 'incumplimiento de contratos', podría dar lugar a malentendidos pues lo que se sanciona no es el incumplimiento del contrato como tal sino la voluntad de incumplir el mismo, aspecto que debe ser debidamente probado por la parte acusadora; así, si no es imputable el incumplimiento al contratista -se reitera- tampoco existe delito.

El entendimiento referido se ve reforzado si se considera la teleología del tipo penal de 'incumplimiento de contratos' que sin lugar a dudas busca proteger a la economía nacional encontrándose por ello en el Título VI del CP: 'Delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio'; es decir, que no hace referencia a cualquier lesión al deber jurídico contractual del contratista sino a un incumplimiento de una condición esencial del contrato que pueda generar un daño significativo al Estado y sus entidades; es decir, que no se sanciona el mero incumplimiento contractual sino la conducta del contratista.

#### **III.2.2. Respeto a la supuesta vulneración del principio de igualdad entre el contratista y el Estado**

El accionante sostiene que la norma impugnada vulnera el principio de igualdad en la medida en la que el incumplimiento del contrato por el contratista puede generar un delito pero no así el incumplimiento del Estado y sus dependencias.

(...)



*En el presente caso, el tipo penal no hace referencia al contrato suscrito entre dos particulares sino entre un particular y el Estado; cuyas actuaciones, deben realizarse en su condición de persona jurídica de derecho público de forma que las partes procesales no se encuentran en una misma situación jurídica.*

*En efecto, cuando el Estado suscribe un contrato lo hace a través de funcionarios públicos; los cuales, pueden incurrir en diferentes delitos; de ahí que, por el principio de igualdad no corresponde el procesamiento penal del Estado sino de sus funcionarios -v.gr. por el delito de incumplimiento de deberes- lo que no sucede con un contratista; el cual, tiene responsabilidad penal por los actos que realiza de manera personal debiéndose hacer notar en ese contexto que si el mismo no se encuentra de acuerdo con esta posible responsabilidad establecida en el tipo penal, puede optar simplemente a no suscribir el contrato con el Estado pero no puede pretender tener el mismo trato que el Estado que representa a la colectividad ante el incumplimiento de un contrato aspecto que impele a rechazar dicho cargo” (las negrillas pertenecen al texto original).*

## **II.5. Sobre la fundamentación jurídico constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad**

Al respecto, el art. 27 del CPCo, ordena que:

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

(...)

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

*En ese entendido la SCP 1337/2014 de 30 de junio, refirió que: “...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema”.*

Asimismo el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: “...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente” (las negrillas son agregadas).**

## **II.6. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, se demanda la inconstitucionalidad del art. 222 del CP modificado por la Ley 004, por ser presuntamente contrario a los arts. 256. I, 257.I y 410.II de la CPE; y, 11 del PIDCP.

Con carácter previo corresponde indicar que el Tribunal judicial consultante alude a la cosa juzgada constitucional, mencionando a la SCP 0078/2015 que declaró la constitucionalidad del art. 222 del CP; sin embargo, como se tiene en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, existe cosa juzgada constitucional siempre y cuando los argumentos expuestos por la parte accionante sean los mismos que dieron lugar al test de constitucionalidad efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional para declarar la constitucionalidad de la disposición legal nuevamente cuestionada; por lo que, en el presente caso no puede invocarse la existencia de cosa juzgada constitucional, ya que, los argumentos expuesto o el test esbozado en la SCP 0078/2015 se basaron en lo que ahora se plantea, tal como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico II.4 de este fallo constitucional.



Ahora bien, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico II.5 de este Auto Constitucional, la fundamentación jurídico-constitucional no consiste en identificar aquel precepto legal que se considera inconstitucional, sino que la argumentación refiere a expresar de manera clara, coherente y objetiva todos aquellos argumentos jurídicos que devalen que normas, valores o principios de la Ley Fundamental hubieran sido lesionados, realizando para ello la identificación de los artículos de la Constitución Política del Estado para posteriormente realizar una confrontación con el precepto cuya depuración se solicita, aspecto que, en el presente caso no se tiene definido pues de la revisión minuciosa del memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, se observa que no se realizó una explicación fundada que genere duda razonable sobre la constitucionalidad del art. 222 del CP, dado que, el accionante al margen de referir de manera superficial la aplicación preferente del art. 11 del PIDCP y de citar diferentes artículos constitucionales, no realizó el contraste entre la disposición cuya constitucionalidad cuestiona con cada uno de los preceptos supuestamente transgredidos, dejando su demanda únicamente basada a la cita de diversos artículos con la transcripción de su contenido, lo cual de ningún modo suple la obligación que tiene el accionante de exponer de manera clara y objetiva aquellos razonamientos jurídicos que plasmen la transgresión o quebrantamiento de la Ley Fundamental, omisión que determina la carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales.

Por otro lado, corresponde manifestar que otro requisito esencial en la acción de inconstitucionalidad concreta, es la relevancia que debe tener en el caso concreto, la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de aquel precepto legal cuestionado, por ello, el accionante debe mencionar cuál la vinculación de aquel precepto impugnado con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en el proceso de donde deriva el incidente; sin embargo, en este caso Rubén Fabio Ferreira Paz no indicó qué tipo de resolución se encuentra pendiente de ser emitida y que dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 222 del CP, en el proceso penal que se le sigue, incumpliendo el requisito aludido en los arts. 72 y 79 *in fine* del CPCo.

Por todo lo mencionado, al no existir carga argumentativa que justifique una decisión en el fondo, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad que se dilucida, conforme a lo estipulado en el art. 27.II inc. c) del citado Código.

Consiguientemente, se concluye que el Tribunal judicial consultante, al determinar **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve **RATIFICAR** la Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 35 a 36 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Rubén Fabio Ferreira Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0138/2019-CA**
**Sucre, 24 de junio de 2019**
**Expediente: 29354-2019-59-AIC**
**Acción de inconstitucionalidad concreta**
**Departamento: Cochabamba**

En consulta la Resolución Ejecutiva G.A.M.V. 22/19 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 17 a 23, pronunciada por la **Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mario Enrique Espada Rivas**, demandando la inconstitucionalidad del Reglamento de la Ley Municipal 164/2018 de 14 de noviembre de "DELIMITACION DEL AREA URBANA DEL MUNICIPIO DE VINTO POLIGONO 2 SERRANIA DE COTA"; por ser presuntamente contrario a los arts. 56 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 1, 2 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN**
**I.1. Síntesis de la solicitud de parte**

Por memoriales de 29 de enero y 14 de mayo de 2019, cursantes a fs. 4 y vta.; y, 5 a 8 vta., el accionante manifiesta que por sucesión hereditaria de quien en vida fue su padre Isaac Espada Siñani, es propietario de un lote de terreno ubicado en la zona "Sivinga" o "Sivingani" en la jurisdicción del municipio de Vinto, de la misma provincia y departamento, con una superficie de 21 ha, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) en el Folio Real 3.09.4.01.0010942.

Alega que, en reiteradas oportunidades solicitó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del citado municipio, establezca sus obligaciones tributarias respecto del bien aludido, sin obtener resultado alguno; por otro lado, pidió se sancione a Félix Mamani Bedoya, Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) de Alto Mirador y Concejal suplente del citado Municipio, quien se dio a la tarea de poner en venta su propiedad, además autorizar construcciones en ese mismo lugar, dando paso a asentamientos ilegales. Como corolario de esos hechos, la nombrada autoridad promulgó el decreto municipal "...25/2018, 'REGLAMENTO A LA LEY MUNICIPAL 164/2018 DE DELIMITACIÓN DEL ÁREA URBANA DEL MUNICIPIO DE VINTO POLÍGONO 2 SERRANÍA COTA' de 14 de noviembre de 2018..." (sic), con el cual pretenden legitimar los actos ilegales de despojo, estelionato y perturbación sobre su propiedad, además de legalizar el avasallamiento.

Refiere que, la disposición legal impugnada vulnera el principio de supremacía constitucional; puesto que, siendo un "decreto municipal", norma de inferior jerarquía, no es posible su aplicación preferente respecto a la Ley de Regulación del Derecho Propietario sobre los Bienes Inmuebles Urbanos destinado a Vivienda, creando y modificando disposiciones que contraviene el espíritu de ésta. Considera que, una norma inferior no puede modificar otra de rango superior, criterio asumido por la "SC 0072/2004".

**I.2. Respuesta a la acción**

La presente acción de inconstitucionalidad concreta, fue corrida en traslado por decreto de 15 de mayo de 2019, publicado en un medio de prensa escrita (fs. 11); a ese efecto, por memorial de 4 de junio del mismo año, Alberto Ramiro Montaña Montaña, alega que, al tomar conocimiento de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por Mario Enrique Espada Rivas, contra el Reglamento a la Ley Municipal 164/2018 de "...DELIMITACION DEL AREA URBANA DEL MUNICIPIO DE VINTO POLIGONO 2 SERRANIA DE COTA..." (sic), y al verse afectado por dicha disposición municipal, se apersonó al proceso.

**I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante**

En consulta la Resolución Ejecutiva G.A.M.V. 22/19 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 17 a 23, pronunciada por la Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de



Cochabamba, por la que **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Ley Municipal 164/2018 de 14 de noviembre, aprobó la delimitación del área urbana respecto del lugar Polígono 2 Serranía de Cota, en mérito a las facultades conferidas por los arts. 26.12 y 16.11 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; 10 al 14 del Decreto Supremo (DS ) 2960 de 23 de octubre de 2016; 7 y 16 del DS 2866 de 8 de agosto de 2016; y, 16 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bólvarez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, referido al "Ejercicio de la Autonomía"; **b)** La emisión de las leyes municipales es competencia del Órgano Legislativo y los Decretos Reglamentarios del Ejecutivo, por lo que el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto al dictar el Decreto 05/2019 de 18 de febrero, actuó dentro de sus atribuciones y competencias; **c)** El trámite de delimitación del área urbana de Vinto, lugar "Polígono 2 Serranía de Cota", siguió un procedimiento; sin embargo, al dictarse el decreto municipal referido, no se presentó recurso alguno ni mucho menos se pidió su reconsideración dentro los plazos que establece la Ley Municipal del Ejercicio Legislativo y Ordenamiento Normativo Municipal "01/2014", al contrario ahora se pretende subsanar esa omisión, forzando una acción de inconstitucionalidad concreta; y, **d)** El Decreto Municipal 05/2018, es el Reglamento de la Ley Municipal 164/2018, el cual al no haber sido cuestionado o interpuesto recurso alguno contra el mismo, se encuentra ejecutoriado, lo cual en materia administrativa vendría a ser un equivalente a la ejecutoria de la sentencia.

## II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

### II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del Reglamento de la Ley Municipal 164/2018 de 14 de noviembre de "DELIMITACION DEL AREA URBANA DEL MUNICIPIO DE VINTO POLIGONO 2 SERRANIA DE COTA"; por ser presuntamente contrario a los arts. 56 y 410.II de la CPE; 17 de la DUDH; y, 1, 2 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "...**en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras), deduciendo la necesidad de aplicación de la norma impugnada a la decisión final del proceso judicial o administrativo, lo que conlleva a la necesidad de una resolución pendiente en la cual tendría que aplicarse el precepto objetado.

De igual forma el art. 81.I del indicado Código determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia" (las negrillas fueron añadidas).

### II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta del Reglamento de la Ley Municipal 164/2018 de 14 de noviembre de "DELIMITACION DEL AREA URBANA DEL MUNICIPIO DE VINTO POLIGONO 2 SERRANIA DE COTA"; por ser presuntamente contrario a los arts. 56 y 410.II de la CPE; 17 de la DUDH; y, 1, 2 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, es necesario mencionar que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser interpuesta dentro un proceso judicial o administrativo, en el que la decisión final dependa de la constitucionalidad de la disposición cuestionada; es decir, a aquella Resolución que va a poner fin al litigio determinando la situación jurídica de las partes contrapuestas, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2.



En el caso objeto de análisis, el accionante formula la acción de inconstitucionalidad concreta contra el Reglamento de la Ley Municipal 164/2018, señalando que la misma vulnera el derecho a la propiedad privada, al principio de supremacía constitucional y jerárquica normativa, sosteniendo que la disposición legal cuestionada al ser de inferior jerarquía, no es posible su aplicación preferente respecto de la Ley de Regulación del Derecho Propietario sobre los Bienes Inmuebles Urbanos destinado a Vivienda, tampoco modificar otra de rango superior; sin embargo, no tomó en cuenta la previsión contenida en el art. 73.2 del CPCo, al establecer que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado; es decir, la necesidad de aplicación de la disposición impugnada a la decisión final del proceso judicial o administrativo, lo que no ocurre en el caso, dado que, el impetrante activó la acción normativa sin que exista una causa administrativa en trámite, tampoco Resolución pendiente donde se pueda aplicar la norma denunciada de inconstitucional.

Al respecto la jurisprudencia constitucional precisó que: “...**la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada**” (SCP 1334/2014 de 30 de junio) (las negrillas son nuestras).

Por lo expuesto precedentemente, se evidencia la inexistencia de un proceso administrativo en curso, aspecto que no fue considerado por la parte accionante al momento de formular la presente acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, no es posible la admisión de la presente acción normativa, ya que no se observó a tiempo de su planteamiento, lo dispuesto por los arts. 73.2 y 81 del CPCo, que determina que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser interpuesta dentro de un proceso judicial o administrativo, y se encuentre pendiente una resolución donde vaya a aplicarse la norma impugnada, de donde deviene su rechazo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

#### POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Ejecutiva G.A.M.V. 22/19 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 17 a 23, pronunciada por la Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Mario Enrique Espada Rivas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSs. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**





**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-RQ)  
(Abril – junio 2019)**

**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2019-RQ**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PLENA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de inconstitucionalidad concreta****Expediente: 25028-2018-51-AIC****Departamento: La Paz**

En el **recurso de queja** presentado por **Jelena Isabel Cárdenas Cuellar** en representación legal de **AUTO ESCUELA MASTER S.R.L.** contra el **AC 0268/2018-CA de 27 de agosto**, pronunciado dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta, demandando la **inconstitucionalidad del art. 38 del Reglamento Técnico Operativo de Licencias para Conducir Vehículos Terrestres aprobado mediante la Resolución Administrativa (RA) SEGIP/DGE/745 de 30 de noviembre de 2017**, por ser presuntamente contrario a los arts. 116.II y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE QUEJA****I.1. Rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta por la Comisión de Admisión**

Mediante AC 0268/2018-CA de 27 de agosto, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ratificó la RA SEGIP/DGE/507/2018 de 2 de igual mes, rechazando en consecuencia la acción de inconstitucionalidad concreta, presentada por Jelena Isabel Cárdenas Cuellar en representación legal de AUTO ESCUELA MASTER S.R.L., dentro del proceso administrativo sancionador, seguido por la Dirección Departamental del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP)-La Paz contra AUTO ESCUELA MASTER S.R.L., argumentando que si bien la acción normativa fue planteada dentro del proceso administrativo sancionador, identificando la disposición que considera inconstitucional; empero, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico constitucional, que genere duda razonable respecto a la supuesta contradicción de la norma impugnada, ni una vinculación con la decisión a ser asumida; pues, se limitó a indicar de manera reiterativa que el precepto cuestionado no contempla la cantidad de horas que son necesarias para el proceso de enseñanza, cuando debió explicar cómo es que el artículo impugnado resulta contrario a los artículos constitucionales citados; más aún cuando la norma tiene tres apartados y no se especifica a cuál de ellos se refieren los cuestionamientos formulados; lo que se traduce en el incumplimiento de los presupuestos legales indispensables para promover la presente acción, aspecto que incide en la falta de fundamentación jurídico constitucional.

**I.2. Síntesis de la solicitud de parte**

La recurrente, mediante memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 77 a 82 vta., formuló recurso de queja contra el AC 0268/2018-CA, argumentando que la tipificación de la norma cuestionada va contra los arts. 116.II y 232 de la CPE, pues no establece la cantidad de horas prácticas que debe cumplir una Autoescuela acreditada por el SEGIP para evitar sanciones, lo que genera que este aspecto se encuentre librado a la voluntad de la autoridad sancionadora, sin considerar que toda sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, fijada de manera específica y concreta para evitar actos arbitrarios o discrecionales; extremos que están ausentes en el citado Reglamento, que quebranta el debido proceso, por lo que, debe ser inaplicable o declarado en suspenso en tanto se adecue a los parámetros constitucionales exigidos.

Sostiene que, el análisis que realiza el Auto Constitucional impugnado, es completamente superficial, dando énfasis a la decisión asumida por el Director del SEGIP, sin haber analizado, revisado, fundamentado y motivado su decisión, incurriendo en omisión de sus funciones; puesto que, la leve posibilidad de haber generado duda razonable, se expresó en el voto disidente; además, no se cumplió con la notificación en la cuenta personal de correo electrónico y la respectiva publicación del Auto Constitucional en la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, que la dejó en estado



de indefensión. Finalmente, señala que no se consideró ninguno de los puntos expuestos en la acción normativa, y no es evidente la falta de fundamentación, porque se demostró con argumentos suficientes la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Por lo expuesto, pide revocar el AC 0268/2018-CA de 27 de agosto; y en consecuencia, se admita la tramitación de la acción de inconstitucionalidad concreta.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE QUEJA

La recurrente impugna el AC 0268/2018-CA, argumentando que no se analizó ni se revisó la acción de inconstitucionalidad concreta, sin exponerse una Resolución debidamente fundamentada y motivada, ratificándose el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad, pese a que cuenta con suficientes fundamentos jurídico constitucionales; por lo que, solicita revocar el AC 0268/2018-CA; y en consecuencia, se la admita.

Consiguientemente, corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar la impugnación formulada, revisando para el efecto los siguientes temas: **a)** Naturaleza y objeto del recurso de queja; **b)** La falta de fundamentación jurídico constitucional como causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta; y, **c)** Análisis del recurso de queja.

### II.1. Naturaleza y objeto del recurso de queja

El art. 27 del Código Procesal Constitucional (CPCo), regula el trámite de las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, consultas y recursos, señalando en el parágrafo II que la Comisión de Admisión los rechazará en los siguientes casos:

- a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
- b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
- c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo.

Por otra parte, el parágrafo III del art. 27 del CPCo, establece:

El auto constitucional de rechazo será **impugnable mediante recurso de queja ante el pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional** en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación, mismo que será resuelto en el plazo de cinco días (las negrillas fueron añadidas).

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, una vez formulado el recurso de queja, el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, como instancia de impugnación de la resolución de rechazo de la Comisión de Admisión, tiene la finalidad de verificar si los fundamentos que sustentan el rechazo se hallan dentro del marco normativo<sup>[1]</sup>. En ese ámbito, **para el análisis del recurso, en el marco del principio de pertinencia, el Pleno de este Tribunal debe pronunciarse sobre los cuestionamientos formulados por la parte recurrente, puesto que en esos términos se tendrá delimitado el campo de acción de la Sala Plena** al momento de efectuar el análisis solicitado.

### II.2. La falta de fundamentación jurídico constitucional como causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 132 de la CPE establece que toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución, tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley.

En ese marco, el desarrollo normativo de dicha disposición constitucional se encuentra en el Código Procesal Constitucional en su Capítulo Quinto concerniente a las normas comunes en las **acciones de inconstitucionalidad**, conflictos de competencias, consultas y recursos, impone **requisitos que deben contener**, específicamente en su art. 24.I expresa:

1. Nombre, apellido y generales de ley de **quien interpone la acción**, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su



personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

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

3. Exposición de **los hechos**, cuando corresponda.

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

Especial atención merece el numeral 4, que establece como requisitos en las acciones de inconstitucionalidad: **1)** La identificación de la disposición legal presuntamente inconstitucional; **2)** La identificación de las normas constitucionales consideradas infringidas; y, **3)** La **formulación clara de los motivos del porqué la norma cuestionada es contraria a la Constitución Política del Estado**. Los dos primeros puntos no ameritan mayor explicación puesto que la disposición procesal únicamente exige la identificación de la disposición legal impugnada y la norma constitucional infringida; empero, la tercera alcanza algún grado de complejidad y merece algunas precisiones puntuales al respecto.

En torno a la fundamentación clara, la jurisprudencia constitucional señaló su **carácter esencial e imprescindible**<sup>[2]</sup>; por lo que, no puede limitarse a una simple mención de una supuesta vulneración del texto constitucional invocado; es decir, la carga argumentativa es ineludible, por cuanto la justicia constitucional solo se pronuncia a solicitud de parte y no de oficio; por lo que, cuando **carezca en absoluto de fundamento jurídico constitucional** que justifique una decisión de fondo, se habrá incumplido el deber de fundamentación y motivación, configurando uno de los supuestos de rechazo de la acción de inconstitucionalidad, previsto en el art. 27.II del CPCo.

La **fundamentación jurídico constitucional** exige una formulación **clara y precisa** de los motivos o razones que generen duda razonable sobre la inconstitucionalidad del precepto impugnado<sup>[3]</sup>. El deber impuesto o la exigencia de este requisito, encuentra correspondencia con el ejercicio de la garantía jurisdiccional del acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 115.I de la CPE; puesto que, la concreción del mismo implica, la facultad de toda persona de acudir ante el titular que ejerce jurisdicción o la instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso de fondo en un tiempo razonable, en procura de tutelar sus derechos o intereses<sup>[4]</sup>; en esa comprensión, si la acción de inconstitucionalidad carece de fundamentos jurídicos constitucionales claros y precisos, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encontrará impedido de poner en debate e ingresar al análisis de fondo de dichos cuestionamientos o motivos.

Sin embargo, la exigencia de una fundamentación no implica que ésta deba ser extensa o erudita, sino que sea clara, cierta, precisa, pertinente y suficiente para generar duda razonable de inconstitucionalidad de la norma; pues la acción sólo puede ser rechazada **cuando la acción carezca de absoluto fundamento jurídico constitucional**. Entonces, en atención a los razonamientos formulados precedentemente, se tendrá por cumplido el deber de fundamentación jurídico constitucional de la acción de inconstitucionalidad cuando la misma tenga: **i)** Claridad, puesto que la carga argumentativa debe estar guiada por un hilo conductor, libre de expresiones oscuras y contradictorias; **ii)** Certeza, dado que los cargos de incompatibilidad deben recaer sobre disposiciones normativas en vigencia, salvo que la norma derogada o abrogada continúe generando efectos jurídicos; **iii)** Precisión, de los cargos de inconstitucionalidad con relación a la disposición legal considerada inconstitucional, en oposición a una argumentación ambigua e imprecisa, que explique los motivos por los cuales el precepto en concreto resulta contraria a la Constitución Política del Estado y/o el bloque de constitucionalidad; **iv)** Pertinencia, porque los cuestionamientos formulados deben basarse en disposiciones constitucionales o del bloque de constitucionalidad; y, **v)** Suficiencia, en el entendido que la carga argumentativa genere una duda razonable sobre la inconstitucionalidad



de la norma[5]. De ello se desprende que la elucubración general, la formulación vaga, abstracta y global de los motivos, importa el incumplimiento de este requisito.

### II.3. Análisis del recurso de queja

Con el propósito de verificar los extremos expresados en el recurso de queja presentado por Jelena Isabel Cárdenas Cuéllar en representación legal de AUTO ESCUELA MASTER S.R.L., es preciso efectuar una revisión de los fundamentos del rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta expresados en el **AC 0268/2018-CA de 27 de agosto**, que tuvo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la acción de inconstitucionalidad concreta fue promovida dentro de un proceso administrativo sancionador, identificando el artículo que considera inconstitucional; empero, no se efectuó una adecuada fundamentación jurídico constitucional, que genere una duda razonable respecto a la supuesta contradicción con la Norma Suprema, ni una vinculación con la decisión a ser asumida; **b)** La citada acción se limitó a indicar, de manera reiterativa, que el precepto cuestionado no contempló la cantidad de horas necesarias para el proceso de enseñanza, cuando debió explicar cómo es que el precepto que impugna resulta contrario a los artículos constitucionales citados; más aún cuando la norma tiene tres apartados y no se especifica a cuál de ellos se refieren los cuestionamientos formulados; y, **c)** Lo anotado se traduce en el incumplimiento de los presupuestos legales indispensables para promover la indicada acción de inconstitucionalidad.

Ahora bien, efectuando un nuevo análisis de los cargos de inconstitucionalidad formulados en la acción de inconstitucionalidad concreta, los mismos merecen las consideraciones que a continuación se detallan.

En la acción de inconstitucionalidad concreta, se cuestiona la constitucionalidad del art. 38 del Reglamento Técnico Operativo de Licencias para Conducir Vehículos Terrestres, aprobado mediante RA SEGIP/DGE/745 de **30 de noviembre de 2017**; norma que tiene como denominación "Sanciones a Escuelas de Conducir", y aunque no se encuentran clara y expresamente separados o dispuestos, se pueden advertir los siguientes apartados: **1)** Las **irregularidades** en que puedan incurrir; **2)** Las **sanciones** a las que pueden ser sometidas; y, **3)** La **responsabilidad** para el personal de las Escuelas por los actos cometidos.

En ese marco, la carga argumentativa formulada en la acción de inconstitucionalidad concreta, hace referencia reiterada al **incumplimiento de horas** prácticas o la falta de regulación específica de la cantidad de horas prácticas necesarias para el proceso de enseñanza; es decir, alude a un aspecto del apartado concerniente a las irregularidades de la norma indicada; empero, la pretensión del accionante formulada en el petitorio de la aludida acción, es que este Tribunal declare la inconstitucionalidad del art. 38 del referido Reglamento.

Los extremos señalados permiten advertir que la carga argumentativa formulada por el peticionante comprende exclusivamente a un aspecto de uno de los apartados de la norma infraconstitucional cuestionada, lo que, en el marco de lo explicado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional Plurinacional, refleja poca claridad e imprecisión de los cargos de inconstitucionalidad, por cuanto no explica los motivos por los cuales cuestiona todo el contenido del art. 38 del citado Reglamento, existiendo, consiguientemente, insuficiente fundamentación y motivación con relación a la norma cuestionada y cuya pretensión es la expulsión del sistema normativo.

En resumen los aspectos señalados permiten concluir que la acción planteada, carece en absoluto de una fundamentación que cuestione de manera clara, precisa y expresa, cada uno de los aspectos que comprende el art. 38 del señalado Reglamento, conclusión que sintoniza con los fundamentos esgrimidos en el Auto Constitucional impugnado mediante el recurso de queja.

Respecto a su presunto estado de indefensión a causa de la falta de notificación con el AC 0268/2018-CA en su cuenta personal de correo electrónico y la respectiva publicación del mismo en la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, este extremo no es evidente, puesto que el impugnante ejerció su derecho a la defensa, presentando, precisamente, este recurso de queja contra el mencionado Auto Constitucional, de tal manera que no se puede concluir, en absoluto, que se encuentra en estado de indefensión.



Respecto a que el AC 0268/2018-CA no respetó la tutela judicial efectiva, por cuanto no consideró ninguno de los puntos de la argumentación expuestos en la acción normativa, cabe señalar que ello no es evidente; pues, es precisamente a la luz de los razonamientos contenidos en la acción de inconstitucionalidad concreta formulada que este Tribunal llegó a la conclusión que los mismos son insuficientes, conforme se explicó en párrafos precedentes.

Por las consideraciones precedentes, se concluye que la carga argumentativa presentada por la parte accionante no cumple con los presupuestos y requisitos procesales de admisibilidad, exigidos por el art. 24 del CPCo y la jurisprudencia constitucional desarrollada, por lo que, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, determina que la Comisión de Admisión no incurrió en los errores y la falta de fundamentación que se denuncia en el presente recurso de queja.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Plena, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y, el art. 27.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** el AC 0268/2018-CA de 27 de agosto; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por Jelena Isabel Cárdenas Cuellar en representación legal de AUTO ESCUELA MASTER S.R.L.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que, los Magistrados, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, MSc. Georgina Amusquivar Moller y René Yván Espada Navía no intervienen por haberse declarado legal sus excusas.

Dr. Petronilo Flores Condori

#### **PRESIDENTE**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

#### **MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

#### **MAGISTRADO**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

#### **MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

#### **MAGISTRADA**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

#### **MAGISTRADO**

[1]ACP 0003/2015-RQ de 27 de abril, citado por el ACP 0009/2017-RQ de 12 de diciembre, expresa: "...como instancia de impugnación a la resolución de rechazo pronunciada por la Comisión de Admisión, solo le está permitido verificar si los argumentos que sustentan el rechazo de la Resolución se hallan dentro del marco legal establecido; lo contrario, supondría desnaturalizar esta vía recursiva que tiene por objeto resolver los puntos que fueron analizados y considerados al momento de la admisibilidad del recurso planteado; oportunidad en la cual, la Comisión de Admisión, se sujetó a determinados argumentos, a una relación de hechos y a una exposición de motivos y fundamentos, respecto a la pretensión específica del recurrente, elementos que sirvieron de fundamento fáctico, para que la Comisión de Admisión, en primera instancia, compulse el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, o en su caso, considere la concurrencia de las causales de rechazo previstas en el art. 27.II del CPCo.

En este entendido, resulta inadmisibles que al momento de fundamentar el recurso de queja se expongan otros supuestos de hecho o fundamentos que no fueron planteados a tiempo de presentar la demanda propiamente dicha, con la finalidad de que éste sea admitido. Un entendimiento contrario, deviene en incompatibilidad con la naturaleza del recurso de queja, que al tratarse de una instancia impugnativa, permite revisar lo resuelto por la Comisión de Admisión, otorgando a la parte



recurrente la posibilidad de exponer las razones por las que considera que su demanda debió ser admitida, precisando los errores que se hubieran cometido por parte de esta Comisión, al rechazar su recurso.

Es decir que, solo corresponde en esta instancia impugnativa determinar si efectivamente la Comisión de Admisión incurrió en los errores expresados por el recurrente en su recurso de queja, para en su caso revocar la decisión y ordenar la admisión del recurso constitucional planteado y no someter a análisis otros argumentos y fundamentos que no formaron parte de la Resolución que se revisa”.

[2]Son criterios expresados en la jurisprudencia constitucional en: AACC 0179/2016-CA de 28 de julio, AC 0312/2012-CA de 9 de abril y 0026/2010-CA de 25 de marzo; SSCC 0022/2006 de 18 de abril y 0045/2004 de 4 de mayo, entre otros.

[3]Entendimiento formulado en el AC 0020/2019-CA de 7 de febrero, que cita el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre y AC 0312/2012-CA de 9 de abril, SC 0045/2004 de 4 de mayo, entre otros.

[4]Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, el FJ. III.3 de la SCP 0250/2018-S2 de 12 de junio, desarrolló un entendimiento de contenido básico al respecto.

[5]Sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, anotó como requisitos mínimos de la demanda de inconstitucionalidad: claridad (tenga un hilo conductor en la argumentación sobre las razones en que basa su pretensión, sin que ello implique una exposición erudita y técnica), certeza (los cargos de inconstitucionalidad recaigan sobre disposiciones legales existentes y reales), especificidad (en oposición a la vaguedad, indeterminación, abstracción y generalidad de los cargos de inconstitucionalidad), pertinencia (los cuestionamientos formulados se basen en normas constitucionales) y suficiencia (los cargos no solo generen una duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la norma, sino, sean serios que desvirtúen la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada. Ramírez Núñez, Gustavo, *"La demanda en forma en la acción pública de inconstitucionalidad"*, efectúa un análisis normativo y jurisprudencial de los requisitos mínimos para la presentación de la demanda de inconstitucionalidad. Disponible en <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5979014.pdf>>.



**ACCIÓN POPULAR (AP-O)  
(Abril – junio 2019)**



**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2019-O****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción popular****Expediente: 18423-2017-37-AP****Departamento: Tarija**

En la queja por incumplimiento de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo** contra **Never Barrientos y Hugo Arebayo Corimayo**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la queja por incumplimiento**

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 1030 a 1034 vta., Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo "...miembros del Consejo de Sabios..." (sic), en calidad de accionantes -hoy denunciantes- plantearon "**RECURSO DE QUEJA**" de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, por la ilegal emisión del Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero -por el que la Jueza de garantías determinó para la ejecución de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional una serie de aspectos a ser cumplidos-, alegando que:

En reiteradas oportunidades acudió ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, y si bien la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, citada en el contenido de la SCP 0376/2017-S1, en los apartados v) y vi), refirió la ratificación del Directorio de la Asamblea del Pueblo Guaraní Itika Guasu (APG-IG) en la persona de Never Barrientos realizada el 9 de abril de 2016 (en forma posterior a la interposición de esa acción popular), ello, debía ser considerado al interior de la comunidad, estableciéndose de este modo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no podría pronunciarse sobre cuestiones posteriores, porque indistintamente a su forma de elección se causó perjuicio a la comunidad Guaraní; fundamentos que hacen ver que la justicia constitucional se mantuvo al margen de la Justicia Indígena Originario Campesina.

En relación a los siete puntos que Hugo Arebayo Corimayo solicitó en aparente cumplimiento de la SCP 0376/2017-S1, corresponde recordar que, en observancia al segundo punto de la indicada Sentencia en relación a la exhortación, mediante nota de 23 de enero de 2018, se presentó el resultado de la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas comunales de la APG-IG, que demuestra que el referido fallo constitucional ya fue cumplido y por el contrario, el Auto Interlocutorio 01/2018 desconoce el derecho a la autodeterminación del pueblo guaraní; el fallo constitucional es claro al denegar la tutela sin ingresar al examen de fondo y si bien no concedió la tutela tampoco negó el derecho; aclarando que ninguna comunidad reclamó como líder al ahora codemandado.

Se pretende dejar sin efecto lo decidido en Asamblea General, misma que constituye por sí misma el cumplimiento del punto 5 del Auto interlocutorio 01/2018; y siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no reconoció ningún derecho a Hugo Arebayo Corimayo, resulta inadecuado que se acojan favorablemente las solicitudes del mismo, máxime si no realizó ningún reclamo respecto al imposible cumplimiento de la SCP 0281/2016-S2, de ahí que, resulta ilegítimo que la Jueza de garantías ordene la realización de un "inventario de bienes" dado que tal aspecto no fue establecido en la SCP 0376/2017-S1, desconociendo de este modo la competencia de la señalada autoridad por tratarse el presente caso de un asunto netamente indígena, citando al efecto la "SC 214/2017-CA".

Por escrito de 8 de febrero de 2018, la APG Nacional y la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) hicieron conocer a la Jueza de garantías, que la Comisión Instruida 03/2018, constituye una intromisión en su jurisdicción, al pretender suplantar autoridades que fueron nombradas de acuerdo a sus usos y costumbres, habiendo indicado en la oportunidad el cumplimiento del segundo punto de la SCP 0376/2017-S1, referente al exhorto; es decir, repetir la elección del



Directorio, debiéndose tener en cuenta que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional no tomó ninguna decisión sobre el conflicto generado por las acciones de Hugo Arebayo Corimayo, reenviando el mismo para su resolución a la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), a partir de lo cual dejó claro que la jurisdicción "ordinaria" no es competente para resolver el presente conflicto.

Asimismo, refieren que por nota presentada el 23 de enero de 2018, dieron a conocer a la Jueza de garantías que el 14 de ese mes y año, en la Comunidad Tentapiau, se celebró Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de la APG-IG, convocada por el Consejo de Sabios y el Directorio de la Organización, misma que contó con la presencia de veintisiete Mburuvichas comunales, veintinueve comunidades de la APG-IG, invitados y observadores que firmaron la respectiva acta, documentos que demuestran que se cumplió con la exhortación anteriormente mencionada, la cual fue dada a conocer a la referida autoridad judicial mucho antes de la emisión del Auto interlocutorio 01/2018, habiendo inducido en error a la Jueza de garantías; finalmente reiteran la previsión de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) en relación a la igualdad jerárquica de la jurisdicción ordinaria frente a otras jurisdicciones.

## **I.2. Petitorio**

Solicitaron se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2018, por ser extemporáneo, y haberse cumplido con lo establecido en la SCP 0376/2017-S1, no pudiéndose duplicar actos que en la jurisdicción indígena originaria campesina ya fueron cumplidos.

## **I.3. Trámite de la denuncia por incumplimiento**

### **I.3.1. Contestación de Never Barrientos**

Never Barrientos, demandado dentro la acción popular, mediante memorial de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 1153 a 1154, señaló que: **a)** El Consejo de Sabios de la APG-IG, lo convocó para que participe en la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de 14 de enero de igual año, en la comunidad Tentapiau, oportunidad en la que fue elegido por unanimidad; **b)** La finalidad de dicha Asamblea fue dar cumplimiento a la SCP 0376/2017-S1, perfeccionando la exhortación allí contenida, "...consistente en que se proceda a repetir la elección del Directorio de acuerdo a los usos y costumbres vigentes..." (sic); **c)** Sintió un profundo dolor al conocer el Auto interlocutorio 01/2018 que gravemente vulneró sus derechos; y, **d)** El acta de Asamblea se constituye en un documento único reconocido por las autoridades guaraníes de Bolivia, respondiendo de este modo afirmativamente la queja planteada.

### **I.3.2. Contestación de Hugo Arebayo Corimayo**

Hugo Arebayo Corimayo, demandado dentro de la acción popular, por memorial de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 1198 a 1204 vta., refirió: **1)** Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, no pueden plantear "recurso de queja" -se entenderá como denuncia por incumplimiento- porque según el ACP 0008/2017-O de 24 de febrero, ese medio procesal corresponde solo en caso de incumplimiento o demora y no para socapar el incumplimiento o su excusa, siendo ellos los que expresamente se rehúsan al cumplimiento del fallo, constando dicho aspecto a partir de sus memoriales de 13 y 22 de febrero de 2018; **2)** Se plantearon tres acciones tutelares con idénticos hechos y problemáticas; la primera referida a una **acción popular**, interpuesta por su persona, Eloy Novillo Zimba y otros como miembros de la APG-IG contra Never Barrientos y otros ex miembros del Consejo de Sabios, en la que se confirmó y concedió la tutela impetrada, mediante **SCP 0281/2016-S2**, que determinó la validez del Directorio presidido por su parte; la segunda concerniente a la **acción de amparo constitucional**, planteada por el perdidoso Never Barrientos, aduciendo que su persona -Hugo Arebayo Corimayo- fue elegido como nuevo Presidente del Directorio de la APG-IG el 31 de mayo y 1 de junio de 2014, cargo para el que no podía aspirar por que tenía en su contra la Resolución de 5 de octubre de 2012, donde fue sancionado al "extrañamiento" de forma perpetua, perdiendo su condición de comunario, misma que fue resuelta mediante **SCP 0623/2016-S2 de 30 de mayo**, que revocó la tutela -inicialmente concedida- y la denegó en aplicación del principio de cosa juzgada constitucional; finalmente la tercera, referida a otra **acción popular**, planteada por el Consejo de Sabios contra Never Barrientos y su persona, siendo resuelta mediante **SCP**



**0376/2017-S1**, que aplicando el principio de cosa juzgada constitucional, declaró la improcedencia de la acción tutelar con la aclaración de no haberse ingresado al examen de fondo, y en su disposición segunda estableció el dimensionamiento del fallo con una exhortación; **3)** De estos tres procesos constitucionales se puede concluir que, la titularidad de la APG-IG corresponde a su persona -Hugo Arebayo Corimayo- y el Directorio que le acompaña, quienes; además, fueron ratificados conforme al acta de Reunión Extraordinaria de Mburuvichas de 13 de enero de 2016, y en aplicación del ACP 0008/2017-O, relativo al análisis de hechos sobrevinientes, la Jueza de garantías tiene competencia para ejecutar este último fallo; **4)** Resulta torpe sostener por un lado una queja por el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, y por otro desconocer su competencia para ejecutarla, puesto que fueron los tres demandantes quienes de inicio se sometieron voluntariamente a la justicia constitucional y ahora en ejecución de sentencia pretenden desconocer el efecto de lo resuelto; y, **5)** En la supuesta denuncia por incumplimiento, sostienen que no tienen en su poder el inventario de los bienes de la APG-IG, si esto es así, de buena fe podían indicar dónde están los bienes o quien los tiene, no siendo necesario activar estos medios de defensa de forma totalmente desproporcional, por lo que contestó en forma negativa y solicitó la imposición de una sanción a los tres demandantes; así como a su abogado, por las irrespetuosas manifestaciones contra la Jueza de garantías.

### I.3.3. Resolución de la Jueza de garantías

Inicialmente la Jueza de garantías, se limitó a conceder el "recurso de queja" -se entenderá como denuncia por incumplimiento- ordenando su remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 1206 y vta.), empero por decreto constitucional de 11 de abril de 2018, el Presidente de la Comisión de Admisión dicho Tribunal, dispuso la devolución del expediente a fin de resolver la "denuncia de incumplimiento" (fs. 1229), es así que la autoridad jurisdiccional del Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías en la presente acción popular, emitió el **Auto Interlocutorio 06/2018 de 9 de mayo**, cursante de fs. 1239 a 1244, que determina **rechazar** "...la activación de la queja interpuesta..." (sic), manteniendo firme el Auto interlocutorio 01/2018, advirtiendo que en caso de continuar dilatando la ejecución de la SCP 0376/2017-S1, se impondrán multas progresivas con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el marco del cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, Hugo Arebayo Corimayo, mediante memorial propuso de manera puntualizada aspectos a ser tomados en cuenta en la ejecución de la merituada Sentencia, por lo que de conformidad al art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) se emitió el Auto Interlocutorio 01/2018 el cual se enmarcó a lo dispuesto en el fallo constitucional mencionado; **ii)** Por memorial de "fs. 985 a 986", los accionantes Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, expusieron la imposibilidad del cumplimiento del fallo constitucional dado que como Consejo de Sabios no son custodios o regentes de los bienes de la APG-IG, y que el nuevo Directorio fue posesionado el 14 de enero del citado año, en cumplimiento al referido fallo Constitucional, de lo que se infiere un total desconocimiento de la norma suprema, así como de las facultades del Juez de garantías; **iii)** La nota de 23 de enero de 2018, presentada por Marco Gallardo, por la que pone en conocimiento el Acta de la Asamblea General de Mburuvichas de 14 de enero de 2018, desarrollada en Tentapiau en la que hubiera sido elegido Never Barrientos, no fue de conocimiento de la Jueza de garantías sino hasta el 27 de febrero de igual año; sin embargo, ello no afecta lo resuelto en el Auto interlocutorio 01/2018, debiéndose indicar que dicha asamblea fue realizada de manera anterior a la nota informativa, desconociéndose de este modo lo previsto en el art. 16.I del CPCo; **iv)** Los accionantes, acudieron a la jurisdicción constitucional reconociendo la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver la problemática planteada, en tres acciones de defensa, no pudiendo ahora en etapa de ejecución, desconocer la competencia de la Jueza de garantías; y, **v)** En relación a la denuncia de intromisión y desconocimiento de la JIOC, es aplicable lo dispuesto en la SCP 1203/2014 de 10 de junio, respecto al sometimiento de la justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad.

### I.3.4. Síntesis de la impugnación

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 1254 a 1256 vta., Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, presentaron "recurso de queja" -se entenderá



impugnación al rechazo de la denuncia presentada- contra el Auto interlocutorio 01/2018, expresando los siguientes fundamentos: **a)** Activaron la acción popular como "Consejo de Sabios", para restablecer la armonía y paz social del pueblo ITIKA GUASU, no para que el Tribunal Constitucional Plurinacional imponga una autoridad ilegítima, yendo más allá de lo pedido; **b)** El Auto interlocutorio 01/2018, solo transcribió las partes que favorecían a Hugo Arebayo Corimayo incumpliendo así lo determinado por la SCP 0376/2017-S1, pues dicho Auto no condice con lo establecido en la citada Sentencia aspecto por el cual plantean el presente recuso; **c)** En el indicado Auto interlocutorio se hace referencia a la SCP 0281/2016-S2, que confirma el fallo y concede la tutela a Hugo Arebayo Corimayo; sin embargo, no se tomó en cuenta la parte final de la citada Sentencia, que también se la incluyó en la SCP 0376/2017-S1, que textualmente señala: "**v) En relación a la SCP 0281/2016-S2, en su Considerando III.3 refirió '...cabe aclarar, con la finalidad de no ocasionar fisuras internas en la nación guaraní ITIKA GUASU, el argumento de los demandados en sentido de que ellos habrían sido ratificados como directorio de la APG ITICA GUASU, en forma posterior a la interposición de la acción popular, debe ser considerado al interior de la comunidad no pudiendo este Tribunal pronunciarse sobre cuestiones posteriores...'** (sic); **vi) Conforme a antecedentes, se tiene que el 9 de abril de 2016, en forma posterior a la anterior acción popular, se eligió como Presidente de la Asamblea a Never Barrientos, por tanto indistintamente la forma de elección, se tiene que evidentemente se encuentra causando perjuicio los derechos colectivos de la comunidad Guaraní, tal como expresaría el art. 1, 4 y 7 del Estatuto Orgánico de la APG-IG, este último artículo constituiría el (Consejo de Sabios) como máxima instancia de consulta de la organización...**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [sic]), por lo que a partir de ello se tiene que la justicia constitucional se mantuvo al margen de la Justicia Indígena Originaria Campesina, debido a que ya se había elegido un nuevo Directorio; sin embargo, en el señalado Auto se hace referencia a dicha Sentencia sin propiamente ver el inciso v) de la SCP 0376/2017-S1, incumpliendo de este modo el aludido fallo constitucional; **d)** La referida Sentencia Constitucional Plurinacional está siendo incumplida por la interpretación antojadiza realizada dentro del Auto interlocutorio 01/2018, señalando en su primer Considerando que son siete los puntos solicitados por el accionante -Hugo Arebayo Corimayo- para la ejecución del fallo, cuando los impetrantes de tutela fueron sus personas -Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo- como "Consejo de Sabios", por lo que les correspondía a ellos solicitar la ejecución de la sentencia y no a un tercero; **e)** El 23 de enero de 2018, se hizo conocer el resultado de la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas Comunes de la APG-IG, aclarándose que no es el Consejo de Sabios el que elige a las autoridades sino la asamblea del pueblo Itika Guasu; **f)** Lo establecido en la SCP 0376/2017-S1 no tiene ninguna relación con lo determinado en el Auto Interlocutorio 01/2018, siendo lo expresado en ella aspectos diferentes a los expuestos en el indicado Auto, constituyéndose este en un pronunciamiento interpretativo y no de ejecución como correspondía, lo cual deriva en el incumplimiento de la misma; **g)** La Sentencia que se pretende interpretar es bastante clara, pues si bien es cierto que no se otorgó la tutela solicitada, tampoco negó el derecho, tanto es así que se estableció que no se ingresó al fondo de la problemática; **h)** En la segunda disposición de la parte resolutive de la aludida Sentencia se exhortó a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional a convocar a una nueva Asamblea para que sea la misma la que decida lo que corresponda, aspecto que ya fue cumplido habiendo hecho conocer lo referido a la Jueza de garantías por nota de 23 de enero de 2018, oportunidad en la que se adjuntó la convocatoria y las notificaciones a todas sus autoridades, por lo que a partir de la emisión del Auto Interlocutorio 01/2018 se ignoró a todo un pueblo, desconociéndose; asimismo, sus usos y costumbres, violando sus derechos sin ningún tipo de respaldo legal; **i)** En síntesis con la emisión del referido Auto en realidad dentro de la etapa de ejecución se emitió otro fallo distinto al que se tenía que ejecutar, habiéndose actuado al margen de la ley; toda vez que, la Sentencia a ser cumplida no otorgó tutela a Hugo Arebayo Corimayo como se pretende hacer ver; **j)** En su momento se hizo conocer la imposibilidad del cumplimiento de la Sentencia, ante lo cual no se ha activado recurso legal alguno por parte de los supuestos beneficiarios, lo que adquirió calidad de cosa juzgada; y, **k)** La SCP 0376/2017-S1 no tomó ninguna decisión sobre el conflicto generado por Hugo Arebayo Corimayo, enviando a la JIOC la resolución del mismo, dejando claro que la jurisdicción ordinaria no es en



ningún caso competente para ello. Argumentos con los cuales, y al no estarse cumpliendo con la ejecución de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, solicitaron se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2018, que interpretó el fallo en lugar de ejecutarlo.

#### **I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Remitida la queja de incumplimiento de sentencia ante este Tribunal, por decreto constitucional de 5 de junio de 2018, cursante a fs. 1264, el Presidente en ejercicio de la Comisión de Admisión, ordenó que la misma pase a Sala Plena, procediendo luego a su sorteo y asignación a la ahora Magistrada Relatora.

A los fines de contar con mayores elementos de convicción para resolver la presente queja de incumplimiento, mediante decreto de 4 de julio de 2018, a solicitud de la relatoría, la Comisión de Admisión, ordenó la notificación de las autoridades jurisdiccionales que obraron en calidad de Jueces de garantías, para que informen qué medidas se asumieron para efectivizar el cumplimiento de la SCP 0281/2016-S2, y si se presentó alguna denuncia por incumplimiento al respecto, así como a qué autoridad del nivel Regional de la APG-IG se hubiera notificado para efectivizar el cumplimiento del numeral 5 del Auto Interlocutorio 01/2018, relacionado con el cumplimiento de la SCP 0376/2017-S1, disponiendo además la suspensión de plazo (fs. 1267); recibida la documentación impetrada, el mismo se reanudó por decreto de 16 de mayo de 2019, por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es pronunciado dentro del plazo.

Asimismo, al no haber obtenido consenso en Sala para el respectivo pronunciamiento, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Resolución 02/2017 de 22 de febrero, el Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, **concedió** la tutela solicitada, a cuyo fin dispuso la restitución de los derechos colectivos de la APG-IG y el ejercicio de su democracia comunitaria, señalando que el Consejo de Sabios "...en el plazo de días calendario..." (sic), convoque a una elección de Directorio y Presidente dejando sin efecto las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio de 2014, así como la de 9 de abril de 2016 (que reconocían la Presidencia a Hugo Arebayo Corimayo y Never Barrientos respectivamente), ordenando hacer llegar a esa instancia judicial, la designación de su Directiva, indicando que los demandados tienen la libertad de participar en dicha elección (fs. 500 a 505).

**II.2.** Mediante SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, pronunciada en grado de revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió:

**"1° Declarar la improcedencia de la acción, dejando sin efecto la Resolución 02/2017 de 22 de febrero, cursante de fs. 500 a 505, pronunciada por el Juez del Tribunal Primero de Sentencia y Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del departamento de Tarija; con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.**

**2° A fin de proteger el bienestar del pueblo Guaraní APG-IG, se DIMENSIONA el fallo y se exhorta a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional, para que en coordinación con las autoridades de su estructura organizativa, convoque a una nueva Asamblea en la que se determine lo que corresponda, en base al voto y/o decisión de los miembros del pueblo guaraní APG-IG"** (fs. 934 a 950).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2018, Hugo Arebayo Corimayo, solicitó ante la Jueza de garantías, que en cumplimiento a la SCP 0376/2017-S1, se ordenen siete medidas, mismas que fueron resueltas en el Auto interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, que dispuso: **1)** Mantener vigentes las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio de 2014, en consecuencia, vigente el Directorio presidido por Hugo Arebayo Corimayo; **2)** Oficiar a la Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que instruya al Banco do Brasil Sociedad Anónima



(S.A.) la realización de distintas acciones inherentes a las cuentas y contratos de la APG-IG; **3)** Dejar sin efecto la convocatoria y Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de la APG-IG de 14 de enero del mismo año; **4)** Ordenar que Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, remitan al Juez de garantías el inventario de bienes de la APG-IG; y, **5)** Exhortar a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional para que en coordinación con las autoridades de su estructura organizativa, convoquen a una nueva Asamblea en la que se determine lo que corresponda, en base al voto y/o decisión de los miembros de la APG-IG, sea en el plazo máximo de quince días calendario, bajo conminatoria de aplicarse lo dispuesto en el art. 17 del CPCo (fs. 957 a 965 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo "...miembros del Consejo de Sabios..." (sic) de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guasu" (APG-IG), plantearon "**RECURSO DE QUEJA**" de la SCP 0376/2017-S1, por la ilegal emisión del Auto interlocutorio 01/2018, solicitando que el mismo quede sin efecto (fs. 1030 a 1034 vta.), el cual fue resuelto mediante **Auto interlocutorio 06/2018**, disponiendo el rechazo de la activación de la queja, manteniendo firme el Auto interlocutorio 01/2018, advirtiendo que en caso de continuar dilatando la ejecución de la SCP 0376/2017-S1, se impondrán multas progresivas (fs. 1239 a 1244).

**II.5.** En cumplimiento al decreto constitucional de 4 de julio de 2018, cursante a fs. 1267, la "Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Entre Ríos" (sic) del departamento de Tarija, informó: En relación al expediente 13969-28-AP, que concluyó con la emisión de la **SCP 0281/2016-S2**, cursan abundantes actuados realizados para imponer su cumplimiento, y para su comprobación, remitió 3 anexos con tapa roja, consistentes en actuados originales del referido expediente, que contienen solicitudes de conminatoria a las entidades financieras mediante la ASFI, remisión de obrados al Ministerio Público, solicitudes de declaratoria de nulidad de actuados realizados por los demandados, órdenes judiciales y oficios tendientes a su efectivización, correspondencia girada y recibida de distintas entidades financieras, Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), entre otros; asimismo, que no le corresponde informar si existió denuncia de incumplimiento o sobrecumplimiento (de la revisión de cuyo expediente, no cursa ninguna denuncia al respecto); sin embargo, pone en conocimiento que mediante Resolución de 27 de abril de 2016 se dispuso la aprehensión y remisión al Ministerio Público de los personeros del Banco Do Brasil S.A., así como de la devolución del proceso penal que se halla en trámite y conminatoria de cumplimiento dirigida a Never Barrientos; En relación al expediente 18423-2017-37-AP, que concluyó con la **SCP 0376/2017-S1**, señaló que se apersonaron autoridades a nivel regional y nacional de la APG-IG, así como de la CIDOB, considerando por ello una tácita notificación con el Auto interlocutorio 01/2018 (fs. 1645 a 1649).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Los accionantes denuncian que a partir de la emisión del Auto interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, dictado por la Jueza de garantías, se incumplió la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril; toda vez que, el mismo estableció diversos puntos, en total desconocimiento del fallo constitucional pronunciado, que sin ingresar al análisis de fondo declaró la improcedencia de la acción popular interpuesta, no habiendo considerado; por otra parte, que el segundo punto de la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida, referida a la exhortación de realizar una nueva asamblea en la que se defina el conflicto suscitado, ya fue cumplida, habiéndose la misma desarrollado el 14 de enero de 2018, aspecto que fue dado a conocer a la Jueza de garantías mediante nota de 23 del señalado mes y año.

#### III.1. Sobre las denuncias de cumplimiento o sobrecumplimiento de los fallos constitucionales, mecanismo jurisprudencial diseñado para realizar dicha labor

Sobre el particular, concierne referirse a lo dispuesto por los arts. 15 a 17 del CPCo; disposiciones contenidas en el Capítulo Tercero "Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, Efectos y Ejecución", Título I "Disposiciones Generales, Facultades Especiales del Tribunal Constitucional Plurinacional, Resoluciones, Efectos y Ejecución".



En ese orden, el art. 15 del CPCo, que contiene las regulaciones relativas al carácter obligatorio, vinculante y al valor jurisprudencial de las sentencias constitucionales, prevé: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general; II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

Por su parte, el art. 16 del aludido Código, establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo". Añadiendo el art. 17 del precitado cuerpo normativo, las siguientes estipulaciones acerca del cumplimiento de las resoluciones: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones; II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda; III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, que señaló: "...en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, **el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.**

(...)

*Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

*Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, **estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la***



**notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías.** En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales, en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio” (Entendimiento reiterado por el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre[las negrillas son nuestras]).

### III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

A través de la presente queja por incumplimiento, los accionantes de la acción popular, denuncian que a partir del Auto interlocutorio 01/2018, emitido por la Jueza de garantías, a efectos de supuestamente hacer cumplir la SCP 0376/2017-S1, se establecieron diversos aspectos en total desconocimiento del fallo constitucional pronunciado, que sin ingresar al análisis de fondo declaró la improcedencia de la acción popular interpuesta, no habiendo considerado por otra parte, que el segundo punto de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a la exhortación de realizar una nueva asamblea en la que se defina el conflicto suscitado, ya fue cumplida, habiéndose la misma desarrollado el 14 de enero de 2018, aspecto que fue dado a conocer a la Jueza de garantías mediante nota de 23 del señalado mes y año.

Previamente al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que si bien los activantes de la queja por incumplimiento se refirieron durante todo el trámite del presente mecanismo como “recurso de queja”, de conformidad al razonamiento determinado a partir del decreto constitucional de 11 de abril de 2018, que dispuso la tramitación de la presente denuncia al establecido para la queja por incumplimiento, de igual forma para la resolución del caso, la queja interpuesta será asimilada como una denuncia por incumplimiento.

Considerando lo descrito precedentemente, y a fin de tener una cabal comprensión de lo suscitado en el proceso y de la resolución del caso, resulta conveniente puntualizar los antecedentes del mismo.

En ese entendido, de actuados se advierte que una vez interpuesta la acción popular la misma fue concedida por el entonces Juez de garantías, disponiendo entre otras cosas dejar sin efecto las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio ambos de 2014; y, 9 de abril de 2016, determinación que en revisión fue revocada a través de la SCP 0376/2017-S1, que declaró la **improcedencia** de la citada acción de defensa sustentada en la existencia de cosa juzgada constitucional, no ingresando al fondo de la problemática propuesta, y en su segunda disposición dimensionó el fallo exhortando a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional para que en coordinación con las autoridades de la estructura organizativa, convoque a una Asamblea en la que se determine lo que corresponda.

Ante tal pronunciamiento por memorial presentado el 19 de enero de 2018, Hugo Arebayo Carimayo -demandado dentro de la acción popular- solicitó a la Jueza de garantías el cumplimiento del fallo emitido, a cuyo efecto planteó siete aspectos a ser considerados para la observancia del mismo, a lo cual la Jueza de garantías emitió el Auto interlocutorio 01/2018, disponiendo: **i)** Mantener vigentes





las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio ambos de 2014, y en consecuencia vigente el Directorio presidido por Hugo Arebayo Corimayo; **ii)** Oficiar a la Directora General Ejecutiva de la ASFI para que instruya la realización de distintas acciones relacionadas a las cuentas y contratos de la APG-IG; **iii)** Se deje sin efecto la convocatoria y la Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de APG-IG de 14 de enero de 2018; **iv)** Ordenar que Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo, remitan a la Jueza de garantías el inventario de bienes de la APG-IG; y, **v)** Exhortar a la Asamblea del Pueblo Guaraní para que convoquen a una nueva asamblea en la que se determine lo que corresponda; Resolución contra la cual los entonces accionantes de la referida acción popular interpusieron "recurso de queja" -se entenderá como denuncia por incumplimiento- ante la supuesta inobservancia del fallo emitido.

De toda la relación arriba efectuada, se advierte en principio que la SCP 0376/2017-S1 no ingresó al fondo de la problemática, declarando la improcedencia de la acción, y en ese entendido, dejó sin efecto la Resolución del entonces Juez de garantías; estableciéndose a partir de su fundamento, en la existencia de otra Sentencia Constitucional Plurinacional sobre la cual este Tribunal ya emitió un criterio de fondo, siendo esta la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, la cual tiene la calidad de cosa juzgada constitucional.

A partir de estas precisiones que nos servirán para la correspondiente definición del caso, y considerando la particularidad del mismo, cabe puntualizar que los fundamentos y la resolución de la queja por incumplimiento debe versar únicamente en establecer el cumplimiento o no de resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento, considerándose un exceso el pretender cambiar, revocar o modificar determinaciones que fueron asumidas por la autoridad de garantías en cumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional y que en realidad no vienen a ser el objeto de la denuncia por incumplimiento.

Bajo ese contexto, el análisis a efectuarse en el presente caso, debe iniciarse precisando que la SCP 0376/2017-S1, no ingresó al análisis de fondo precisamente por la existencia de otra Sentencia Constitucional con calidad de cosa juzgada, misma que tiene su propia etapa de ejecución, la cual no debe ser confundida con este último fallo emitido, que al haber declarado la improcedencia de la acción popular planteada no contiene ninguna fase de ejecución y por lo tanto tampoco corresponde desarrollar trámite alguno al efecto, debiéndose tener en cuenta que la exhortación indicada en la misma no tiene un carácter imperativo sino facultativo en este caso de la Asamblea del Pueblo Guaraní, por lo que a partir de esa puntualización mal podría ingresarse a revisar actuaciones que fueron producidas dentro de una etapa que en los hechos para el presente caso se torna inexistente dada -se reitera- la declaratoria de improcedencia de la acción lo que impidió el análisis de fondo de la problemática entonces planteada, decisión a partir de la cual no existía determinación alguna que pueda ser o no cumplida por parte del demandado en los términos de hacer o no hacer algo, por lo tanto el referirse al respecto derivaría en la desnaturalización no solo de la denuncia por incumplimiento sino de los efectos de una determinación constitucional que en su oportunidad decidió no ingresar al análisis de fondo declarando su improcedencia.

En ese sentido al no existir ninguna etapa de ejecución en el presente caso, resulta contradictorio hablar propiamente de una denuncia de incumplimiento de sentencia cuando -se reitera- se declaró la improcedencia de la acción popular no existiendo parámetro alguno que deba cumplirse, evidenciándose de todo lo descrito, que los activantes de la queja por incumplimiento en realidad dirigen su pretensión respecto al Auto interlocutorio 01/2018 y no en lo que concierne a la SCP 0376/2017-S1, lo cual como se dijo no corresponde ser resuelto vía queja por incumplimiento como ahora se pretende, **cuyo objeto no radica en las determinaciones de la autoridad judicial de garantías, sino en el cumplimiento o no del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada**, por lo que en atención al razonamiento expuesto se concluye que la denuncia de queja por incumplimiento tal como fue expuesta, recae en insostenible, no correspondiendo en cuanto a la misma emitir criterio de fondo alguno deviniendo consecuentemente en su improcedencia.



Ahora bien, teniendo en cuenta el razonamiento formulado y considerando la peculiaridad suscitada en el presente caso, habiéndose determinado la inexistencia de la fase de ejecución por la declaratoria de improcedencia de la acción, no es posible en ese sentido dejar subsistentes las determinaciones que de forma incorrecta fueron asumidas por la Jueza de garantías dentro de una etapa inexistente en el presente caso, habiendo desarrollado todo un trámite de ejecución que no correspondía, por lo que en atención a tal razonamiento y sin ingresar al fondo de la denuncia de queja por incumplimiento, corresponde que sea esa autoridad quien reencause el procedimiento conforme lo señalado precedentemente, reiterando que la SCP 0376/2017-S1 no contiene trámite de ejecución alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **rechazado** la denuncia por incumplimiento, ingresando al fondo del asunto, no evaluó de forma correcta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve:

**1°** Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la denuncia por incumplimiento interpuesta conforme los fundamentos expuestos en la presente acción.

**2° Llamar la atención** a la Jueza del juzgado de Familia de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, por su actuación en la presente acción tutelar, recomendándole que en adelante al conocer acciones de defensa sujete su actuación al procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emitida por este Tribunal; debiendo; en consecuencia, reencausar el procedimiento conforme lo expuesto en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente de este Tribunal; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ-CA)  
(Abril – junio 2019)**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0098/2019-CA**
**Sucre, 13 de mayo de 2019**
**Expediente: 28645-2019-58-CCJ**
**Conflicto de competencias jurisdiccionales**
**Departamento: Chuquisaca**

El **conflicto de competencia jurisdiccional** suscitado entre **Teófilo Sanabria León, en su condición de Secretario de Justicia Comunitaria de la Centralia Sindical Única de Trabajadores Campesinos Manuel Ascencio Padilla**; y, **el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca**.

**I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO**
**I.1. Contenido de la solicitud**

Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 42 a 48 vta. Teófilo Sanabria León, en su condición de Secretario de Justicia Comunitaria de la Centralia Sindical Única de Trabajadores Campesinos Manuel Ascencio Padilla provincial, presentó memorial al "JUEZ PÚBLICO MIXTO CIVIL Y COMERCIAL DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA E INSTRUCCIÓN 1 EN LO PENAL DE PADILLA (CASO FIS – PA - 11/2019)" (sic), promoviendo conflicto de competencia y solicitando la declinatoria de competencia de esa autoridad judicial dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela presentada por Eudal Cáceres Moreno contra Serapio Duran Barrientos, por la presunta comisión del delito de amenazas, señalando lo siguiente: **a)** Que por altercados y falta de dialogo entre las partes, se llegó a denunciar ante la justicia ordinaria, pasando por alto a la autoridad de la comunidad, que de acuerdo al art. 190 y ss. y art. 7 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, faculta para que se resuelvan los conflictos dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina; **b)** Sus Estatutos Orgánicos y Reglamentos Internos como organización sindical hace mención al conducto regular que debe seguir cuando se presenta un conflicto dentro de una comunidad, y en caso de no resolverse el conflicto en la comunidad envían a la sub Centralia con un informe y si no se resuelve en esa instancia se remite a la Centralia Sindical Única de Trabajadores Campesinos Manuel Ascencio Padilla, para que resuelva en base a usos, costumbres y normativa vigente, respetando los derechos contemplados en la Constitución Política del Estado; **c)** Las disposiciones sobre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y justicia comunitaria se encuentran contempladas en el estatuto y reglamento de la Centralia Sindical Única de Trabajadores Campesinos Manuel Ascencio Padilla, como ente matriz de las 75 comunidades de la cual forma parte la comunidad Limabamba Alto y sub centralias, tal como lo acreditó por el estatuto y reglamento; **d)** El imputado solicitó su intención de someterse a la justicia indígena originaria campesina por cuanto el hecho que se le imputa ocurrió en la jurisdicción territorial; **e)** El Estatuto y Reglamento Orgánico, da la facultad de poder administrar justicia dentro de la jurisdicción indígena originario campesina; **f)** Serapio Duran Barrientos es miembro afiliado de la comunidad campesina de Limabamba Alto por lo que debe estar sujeto a la jurisdicción indígena originario campesina; **g)** Los Estatutos y los Reglamentos de la Centralia Provincial y la Sub Centralia de Limabamba a la cual pertenece la comunidad Limabamba Alto, donde se suscitaron los supuestos hechos denunciados, cuentan con normas y procedimientos propios para la sanción de sus faltas, siendo los estatutos y reglamentos de bastante tiempo, que histórica y tradicionalmente conocieron los dirigentes y bases, a las cuales se sometieron, las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad las controversias, de tal modo que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria; **h)** La presunta comisión del delito se suscitó en la jurisdicción campesina de la comunidad de Limabamba Alto, argumento que se encuentra acreditado por la querrela presentada por el denunciante y por el acta de declaración informativa del querrelado; y, **i)** Como Secretario de Justicia Comunitaria, tiene competencia para conocer y resolver los sucesos ocurridos el 4 de marzo de 2019, al ser los hechos originados dentro la jurisdicción territorial de la Comunidad de Limabamba Alto el municipio de Villa Alcala del departamento de Chuquisaca. Solicitó a la autoridad jurisdiccional ordinaria se aparte del conocimiento y la tramitación del proceso penal



seguido por el Ministerio Público a querrela presentada por Eudal Cáceres Moreno contra Serapio Duran Barrientos por la presunta comisión del delito de amenazas; y en consecuencia decline competencia derivando a la JIOC.

## I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 04/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 49 a 50 vta., se allanó a lo solicitado por el Secretario de Justicia Comunitaria de la Centralia Provincial del Municipio de Padilla, declarándose incompetente para asumir conocimiento del control jurisdiccional de la investigación penal, por el delito de amenazas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante en su condición de Secretario de Justicia Comunitaria de la Centralia Sindical Única de Trabajadores Campesinos Manuel Ascencio Padilla, municipio de Padilla, con personería jurídica, acredita el interés legítimo en mérito a la resolución "CENTRAL SINDICAL ÚNICA DE TRABAJADORES CAMPESINOS MANUEL ASCENCIO PADILLA DE LA PROVINCIA TOMINA" (CSUTCMAP) 01/2017 de 27 y 28 de mayo; **2)** El caso emerge de hechos ocurridos el 4 de marzo de 2019, a horas 9:00 en la comunidad de Limabamba Alto, del municipio de Alcalá, cuando denunciante se encontraba alambrando su terreno agrícola, a cuyo lugar se apersono el denunciado para amenazarle; **3)** El caso mencionado abarca a los tres ámbitos, personal al tratarse de sujetos que tienen relación de convivencia y vínculo particular de identidad cultural, idioma, territorialidad; material debido a que las comunidades indígena originario campesinos desde la antigüedad conocen todas las controversias surgidas en la misma, siendo la resolución de sus problemas competencia de sus autoridades elegidas para el resguardo de su convivencia pacífica y territorial; porque es aplicable a las relaciones y hechos jurídicos que se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino; estos hechos cumplen con los ámbitos establecidos en la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley de Deslinde Jurisdiccional; **4)** De acuerdo a lo previsto en el art. 190 de la Norma Suprema, las naciones, pueblos indígenas originarios campesinos, ejercen sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades legítimas, aplicando sus principios, valores, normas, procedimientos propios, de acuerdo a sus razonamientos, resguardando los derechos y garantías previstas en la Ley Fundamental, en ese sentido las autoridades indígenas originaria campesino de la Centralia Sindical Única de Trabajadores Campesinos Manuel Ascencio Padilla, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca, mediante su Secretario de Justicia Comunitaria goza de jurisdicción para resolver conflictos, problemas o controversias que afecten la convivencia social armónica dentro su territorio y evitar confrontaciones como las acontecidas en el caso; y, **5)** El citado Secretario, goza de plena competencia para conocer y resolver los sucesos ocurridos el 4 de marzo de 2019, dado que los hechos se originaron en la jurisdicción territorial de la comunidad de Limabamba Alto del Municipio de Alcalá.

## II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

### II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

- "1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.
2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.
3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de



acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley” (las negrillas son nuestras).

### **II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**

En relación **al procedimiento previo**, el art. 102 del CPCo, refiere que:

“I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o **no se manifiesta** en el plazo **de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**” (las negrillas nos pertenecen).

### **II.3. Análisis del caso concreto**

Revisados los antecedentes en el presente caso, se constata que por memorial de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 42 a 48 vta., Teófilo Sanabria León, presentándose como Secretario de Justicia Comunitaria de la Centralia Sindical Única de Trabajadores Campesinos Manuel Ascencio Padilla, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia presentada por el delito de amenazas, solicitó a la autoridad jurisdiccional ordinaria se aparte y decline competencia derivando a la jurisdicción indígena originaria campesina el referido proceso penal.

Por su parte, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 04/2019 de 12 de abril, de fs. 49 a 50 vta., se allanó a lo solicitado por el Secretario de Justicia Comunitaria, declarándose incompetente para asumir conocimiento del control jurisdiccional de la investigación penal, por considerar que se cumplió con el ámbito de vigencia territorial, material y personal.

Asimismo, la autoridad jurisdiccional ordinaria emitió el Auto de 23 de abril de 2019, señalando que al haberse allanado y declarado incompetente para asumir el control del proceso penal ya mencionado, se remita el cuaderno procesal al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 58). Sin embargo, la mencionada autoridad omitió tomar en cuenta el procedimiento previo que necesariamente debe cumplirse dentro de un conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, pues ante la solicitud de declinatoria de competencia, la autoridad jurisdiccional debe emitir un pronunciamiento al respecto, y solo en caso de negativa al pedido de declinatoria de competencia, se considerará que existe un conflicto de competencias positivo, lo que en el presente caso no ocurrió, debido a que la autoridad de la jurisdicción ordinaria a la cual se le pidió se aparte del conocimiento de un determinado proceso penal, se allanó a la solicitud presentada. En tal sentido, al no existir controversia entre jurisdicciones que reclamen para sí el conocimiento de una causa, no existe un conflicto competencial el cual tenga que dilucidarse.

Por último, se aclara que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció únicamente sobre el aspecto procedimental, sin que avale, reconozca o haya ratificado la decisión de la autoridad jurisdiccional ordinaria, por las razones ya expuestas.

### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 10.I.3. del Código Procesal Constitucional, resuelve: **DEVOLVER** los antecedentes al Juez Público de



Familia e Instrucción Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, y sea a objeto de que esta autoridad de cumplimiento a la Resolución 04/2019 de 12 de abril, remitiendo los antecedentes al Secretario de Justicia Comunitaria de la Centralia Sindical Única de Trabajadores Campesinos Manuel Ascencio Padilla.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**AUTO CONSTITUCIONAL 0101/2019-CA**

Sucre, 14 de mayo 2019

**Expediente: 28644-2019-58-CCJ****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Departamento: La Paz**

El **conflicto de competencia jurisdiccional** suscitado entre el **Juez Agroambiental** y las **"Autoridades Originarias de la Comunidad de Cebollullo"** ambos del departamento de La Paz.

**I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN****I.1. Contenido de la solicitud**

Mediante memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante a fs. 106 y vta., Sofía Gutiérrez Mamani y Susana Gutiérrez de Venegas, dentro de la demanda de nulidad de documentos instaurada en su contra por su hermano Leandro Gutiérrez Colque, refirieron que el Secretario de la "Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originaria y Campesinos" les hizo conocer el informe de la Asamblea General de la comunidad Cebollullo de 27 de julio de 2018, respecto al conflicto sobre derecho propietario de tierras de la familia Gutiérrez Colque, afiliada a la Central Agraria Tahuapalca Kapi, sector Illimani, municipio Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz; en ese sentido, consideran que los conflictos planteados ya fueron de conocimiento de las mencionadas autoridades.

**I.2. Petitorio**

Invocando los arts. 24, 119.I, 179 y 191.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 1, 3, 5, 7, 8, 10, 12 y 13 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, además de plantear excepción de cosa juzgada en virtud al art. 81.I.5 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, solicitaron al Juez Agroambiental del departamento de La Paz declinatoria de competencia.

**I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria**

Por Resolución 58/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 110 vta. a 112, la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, declaró probada la excepción de cosa juzgada interpuesta, declarándose asimismo incompetente en razón de la jurisdicción para el conocimiento de la presente causa, con los siguientes argumentos: **a)** En el presente caso concurre la triple identidad de partes, causa y objeto, como dispone el art. 1319 del Código Civil (CC), explicando que, las partes son las mismas; es decir, la familia Gutiérrez; la causa, referida al derecho sobre la propiedad ubicada en la comunidad Cebollullo; y, el objeto que es la propiedad agraria misma; y, **b)** La demanda de nulidad de documento presentada el 8 de octubre de 2018, es posterior a la "solución de conflictos" realizada en la comunidad Cebollullo, conocido por las autoridades originarias del lugar el 13 de julio de 2016, que concluyó con el informe de 27 de julio de 2018, pretendiendo de esta manera las partes desconocer las decisiones de las mismas.

Asimismo, invocando el art. 85.I.3 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo), la autoridad jurisdiccional ordinaria remitió la causa en consulta ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

**II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN****II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias**

De acuerdo a lo previsto por el art. 85 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

- "1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.
2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.





3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina**, la Jurisdicción Ordinaria y la **Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

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

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son nuestras).

### **II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias**

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. **Si la autoridad requerida rechaza la solicitud** o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, **ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

### **II.3. Análisis del caso concreto**

De una revisión de antecedentes se tiene que, en el caso concreto no se advierte un conflicto de competencias propiamente entre la Jurisdicción Agroambiental ejercida por la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, representada en las autoridades de la "Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originaria y Campesinos" de la comunidad Cebollullo, Central Agraria Tahuapalca Kapi, sector Illimani, municipio Palca, provincia Murillo del citado departamento, respecto al conflicto sobre derecho propietario de tierras de la familia Gutiérrez Colque; por el contrario, la autoridad jurisdiccional agroambiental que conoció la demanda de nulidad de documentos planteada por Leandro Gutiérrez Colque contra Sofía Gutiérrez Mamani y Susana Gutiérrez de Venegas, ante la excepción de cosa juzgada planteada por éstas últimas (fs. 106 y vta.), mediante Resolución 58/2019 de 8 de abril (fs. 110 vta. a 112), declaró probada la misma, además de declararse incompetente para el conocimiento de la causa.

En dicho mérito, al no existir un conflicto entre ambas jurisdicciones que deba conocer este Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos de lo establecido por los arts. 85 y 101 del CPCo, tampoco existe la necesidad de la verificación de un procedimiento previo, conforme prevé el art. 102 de la misma norma; en consecuencia, no existiendo una demanda o pedido formal por parte de las autoridades indígena originario campesinas de la comunidad de Cebollullo reclamando competencia, o una falta de pronunciamiento por parte del Juez agroambiental del departamento de La Paz, se concluye en la inobservancia de las previsiones de los arts. 101 y 102 del CPCo, máxime cuando la jurisdicción que presuntamente se encontraba ejerciendo atribuciones de la jurisdicción que conoció primero la causa, se declaró incompetente para el conocimiento de la misma, reconociendo la vigencia personal, territorial y material en favor de esta última; por lo mismo, no amerita pronunciamiento alguno al respecto por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, correspondiendo simplemente la devolución de actuados.

**POR TANTO**



La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **DEVOLVER** el expediente a la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz.

**Regístrese y notifíquese.**

**COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**


**AUTO CONSTITUCIONAL 0122/2019-CA**
**Sucre, 31 de mayo de 2019**
**Expediente: 28963-2019-58-CCJ**
**Conflicto de competencias jurisdiccionales**
**Departamento: La Paz**

El **conflicto de competencia jurisdiccional** suscitado entre **Juan Carlos Quispe, Secretario General; David Nina Mamani, Secretario de Hacienda; Rufino Valencia Sirpa, Secretario de Relaciones; Marcelo Quispe, Secretario de Actas; Celestina Vila Choque, Secretaria de Viabilidad; Roly Calle Reyes Ortíz, Secretario de Justicia; Justina Sirpa de Valencia, Secretaria Vocal; Marcelino Aguilar, Secretario de Agricultura; Graciela Álvarez, "Secretaria de (...)" (sic) todos Autoridades Indígena Originario Campesinas de la comunidad Chañurani, provincia Murillo del departamento de La Paz; y, la Jueza Agroambiental del mismo departamento.**

**I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO**
**I.1. Contenido de la solicitud**

Por carta de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 45 a 50, las autoridades indígena originario campesinas de la comunidad Chañurani, provincia Murillo del departamento de La Paz exponen ante la Jueza Agroambiental del señalado departamento, que al interior de la citada Comunidad, conocieron el conflicto de la familia Rodríguez-Orellana, respecto al problema de derecho propietario sobre el predio denominado ex hacienda "Manzaneda Deheza" y en mérito al art. 80 de su norma estatutaria a efectos de realizar una partición consensuada entre los miembros de la familia, se emitió la Resolución 013/2016 de 16 de septiembre, pronunciada por la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de la provincia Murillo; Resolución que fue incumplida por esa familia, refiriendo que el padre de familia vendió el predio, sin respetar dicho fallo, aspecto que dio pie a la injerencia de terceras personas, en concreto la familia Amorruga; ante el incumplimiento a la referida Resolución 013/2016 por parte de la familia Rodríguez-Orellana, que disponía que ese predio no podía ser objeto de transferencia ni ser sometida a actividad agrícola por el lapso de un año bajo las sanciones correspondientes; mediante Resolución 013/2017 de 18 de agosto, se revocó la misma; y, dadas las acciones de vulneración e irrespeto hacia la comunidad Chañurani propiciadas por los integrantes de la referida familia, en ampliado de la Subcentral Agraria Tahuapalca, se emitió la Resolución 001/2018 de 2 de junio, disponiéndose que el predio ex hacienda "Manzaneda Deheza" pase a dominio definitivo de la Unidad Educativa de la comunidad Chañurani y forme parte del inventario de propiedades y predios agrícolas asignados a la misma, todo ello en el marco de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC); razones por las cuales, no corresponde que la justicia agroambiental conozca cualquier demanda que pueda suscitarse respecto a esta ex hacienda, de aplicarse una actuación contraria; se promovería un conflicto de competencias.

**I.2. Petitorio**

Siendo que, el conflicto respecto a la ex hacienda "Mazadena Deheza", ya fue resuelto en su comunidad Chañurani en presencia de sus entes matrices indígena originario campesinos, representados por la "...Sub central Agraria, La Central Agraria y la Federación provincia Murillo..." (sic), en el marco de la Ley de Deslinde Jurisdiccional; solicitan que las decisiones de la indicada Comunidad, sean respetadas y el expediente sea remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos que, en el mismo, también se reconozca su competencia.

**I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional**

La Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, mediante Auto 69/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 51 a 52 vta., se allanó a lo solicitado por las autoridades indígena originario campesinas de la comunidad Chañurani, declarándose incompetente para asumir el conocimiento de la causa en razón de jurisdicción; ya que, la misma fue considerada por las autoridades originarias, en este caso por la



Sub Central Tahuapalca y refrendado por sus entes matrices como ser la "...central y la provincial..." (sic).

## II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

### II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

- "1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.
2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.
3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina**, la Jurisdicción Ordinaria y **la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

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

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley".

### II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental

En relación al **procedimiento previo**, el art. 102 del CPCo, refiere que:

"I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida **rechaza la solicitud** o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, **ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

### II.3. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes en el presente caso se constata que se instauró un proceso de interdicto de recobrar la posesión planteado ante la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz a instancia de Jorge Amorruga Mamani y Rosa Quispe Álvarez contra Héctor Reyes Ortiz, Carlos Quispe, David Nina Mamani, Roly y Vily Calle Reyes Ortiz, y Oswaldo Rodríguez Orellana; las autoridades indígena originario campesinas de la comunidad Chañurani, exponen que, ese proceso judicial derivó del conflicto de derecho propietario de la familia Rodríguez-Orellana sobre el predio denominado ex hacienda "Manzaneda Deheza", y en el marco de la JIOC y la Ley de Deslinde Jurisdiccional ya fue resuelto; por lo que, no corresponde, que la justicia agroambiental conozca ese proceso, dado que, lo contrario suscitaría un conflicto de competencias.

Por su parte la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, mediante Auto 69/2019 de 20 de abril (fs. 51 a 52 vta.), se allanó a lo solicitado por las autoridades indígena originario campesinas, declarándose incompetente para asumir conocimiento de la causa, en razón de jurisdicción; ya que, la misma proviene de un conflicto que ya fue considerado por las indicadas autoridades.

Por otra parte, la Jueza Agroambiental mediante nota JA.LP.CITE 112/2019 de 13 de mayo (fs. 61), remitió el cuaderno procesal a este Tribunal Constitucional; al respecto, cabe señalar que la



mencionada autoridad judicial omitió tomar en cuenta el procedimiento previo que necesariamente debe cumplirse a efectos de considerar la existencia de un conflicto de competencias, tal cual se precisó en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, pues, ante la solicitud de declinatoria de competencia, debe emitir un pronunciamiento respecto a lo solicitado y solo en caso de **rechazar la pretensión** se podrá considerar un conflicto de competencia jurisdiccional positivo, lo que en el presente caso no ocurrió, debido a que a la referida Jueza, se le pidió se aparte del conocimiento del asunto y decline competencia, quien se allanó a la solicitud; en tal sentido, no existe controversia entre jurisdicciones que reclamen para sí el conocimiento de una causa; por lo que, no se suscitó un conflicto competencial el cual tenga que dilucidarse.

Por último, se aclara que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció únicamente sobre el aspecto procedimental, sin que avale, reconozca o haya ratificado la decisión de la autoridad jurisdiccional agroambiental, por las razones ya expuestas.

#### **POR TANTO**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **DEVOLVER** los antecedentes a la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

#### **COMISIÓN DE ADMISIÓN**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA PRESIDENTA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



**CONSULTA DE AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIA  
CAMPELINAS SOBRE LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS  
JURÍDICAS A UN CASO CONCRETO CAI –O  
(Abril – junio 2019)**


**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2019-O**
**Sucre, 24 de abril de 2019**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto**
**Expediente: 20342-2017-41-CAI**
**Departamento: Potosí**

En conocimiento la **denuncia de incumplimiento** de la DCP 0088/2017 de 18 de octubre, presentada por **Vicente Michaga Soliz, Rogelia Michaga Herrera, Martin Michaga Soliz, Joel Michaga Martínez, Germán Antonio Mendoza y Claudio Antonio Mendoza** comunarios del Ayllu Achuma "K'ucho"-Antonio Quijarro del departamento de Potosí.

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

Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 183 a 187, los interesados señalan que el 30 de enero de 2017, junto con otros familiares, presentaron una demanda sobre la vulneración de sus derechos de propiedad por avasallamiento de tierras ante las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina de Coroma contra Nicanor Caihuara y Gilberto Caihuara; sin embargo, pese a la notificación, dichas personas nunca se presentaron ante sus autoridades, por lo que finalmente se emitió la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina Ayllu Achuma "K'ucho" 01/2017 de 27 de julio, que reconoció la propiedad de los presentantes de la demanda pertenecientes al ayllu, mientras que respecto de los demandados, originarios de otra comunidad, se estableció una apropiación indebida de dichos terrenos.

Esta decisión fue remitida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en consulta, por lo que se emitió la DCP 0088/2017, que resolvió declarar la aplicabilidad de las determinaciones adoptadas por las autoridades originarias consultantes.

Ahora bien, la obligatoriedad y vinculatoriedad de la Declaración Constitucional aludida establece que sea cumplida por los comunarios del Ayllu Achuma "K'ucho" y en especial por los demandados; no obstante, Nicanor Caihuara y Gilberto Caihuara inobservan la reubicación interna del territorio dispuesta en la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina Ayllu Achuma "K'ucho" 01/2017 e incluso continúan amenazándolos con acciones de defensa, mientras que las autoridades originarias, que tienen la obligación de hacer cumplir su decisión, también hacen caso omiso a la resolución constitucional, porque permiten que se siga vulnerando lo decidido y se mantenga la usurpación de terrenos por personas que no radican, ni viven en su ayllu.

**I.1.1. Petitorio**

Solicitan se dé estricto cumplimiento a la DCP 0088/2017, debiendo correr en traslado la queja tanto a las autoridades indígena originaria campesinas del Ayllu Achuma "K'ucho", como a los demandados, debiendo cumplirse el procedimiento descrito en el Código Procesal Constitucional; y en su caso, sea con ayuda de la fuerza pública para restablecer el orden y tranquilidad en su terreno.

**II. CONCLUSIONES**

Analizados los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina Ayllu Achuma "K'ucho" 01/2017 de 27 de julio, emitida por Lito Pérez Mendoza, Hilacata Principal del Ayllu Achuma "K'ucho" de la nación indígena originaria campesina de Coroma - Antonio Quijarro del departamento de Potosí, que resolvió un conflicto de tierras ante una demanda planteado por la familia Michaga contra Nicanor



Caihuara y Gilberto Caihuara de la Estancia Tansilla, misma que fue remitida en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional por iniciativa de la misma autoridad (fs. 93 a 101).

**II.2.** La DCP 0088/2017 de 18 de octubre, en atención al procedimiento previsto para las consultas de autoridades indígena originario campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, en su parte dispositiva determinó: “*Declarar la **APLICABILIDAD** al caso concreto, la norma objeto de Consulta, relativa a la determinación adoptada por las autoridades originarias del Ayllu Achuma ‘Khucho’, en la Resolución 01/20017 de 27 de julio, referida al conflicto interno de tierras colectivas resuelto de la Estancia Tansilla del Ayllu Achuma ‘Khucho’ de la comunidad Coroma del departamento de Potosí, bajo sus normas y procedimientos propios*” (fs. 107 a 123).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los interesados solicitan que el Tribunal Constitucional Plurinacional disponga el cumplimiento de la DCP 0088/2017, por la desobediencia e incumplimiento de la misma dentro del Ayllu Achuma “K’ucho” y en consecuencia se restablezcan sus derechos sobre sus tierras.

Con tales antecedentes, corresponde analizar si se cumplieron todos los requisitos exigidos por el procedimiento constitucional, a objeto de emitir un pronunciamiento adecuado.

#### III.1. Respetto de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos y su procedimiento

Conforme a las atribuciones impuestas al Tribunal Constitucional Plurinacional por la Norma Suprema, debe conocer y resolver: “Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria” [art. 202.8 de la Constitución Política del Estado (CPE)]. En este sentido, el art. 32 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional dispone que es competencia exclusiva de la Sala Especializada de este Tribunal el conocer este tipo de consulta.

El art. 128 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determina que este tipo de procedimiento consultivo tiene por objeto garantizar que las normas o disposiciones en cuestión guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado; mientras que el art. 129 del mismo procedimiento establece que se encuentran legitimados para su activación cualquier autoridades indígena originaria campesina que conozca el caso concreto.

La forma de resolución obedece a lo previsto en el art. 10.I.2 del citado Código, en relación al art. 132 del mismo cuerpo normativo, postulados que establecen que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitirá una Declaración Constitucional en la que se determinará la aplicabilidad o no de la norma consultada, cuyo efecto es vinculante y obligatorio al caso concreto, solo para las autoridades indígena originaria campesinas que realizaron la consulta.

No obstante, aparte de las formas de resolución descritas, es posible que la consulta misma no reúna los requisitos necesarios previstos en la Ley, por lo que se deberá declarar su improcedencia.

#### III.2. De la denuncia de incumplimiento

Como se definió en el Auto Constitucional Plurinacional 0001/2019-O de 23 de enero: “*La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido uniforme en sostener que el derecho de acceso a la justicia se configura sobre la base de tres elementos esenciales a saber; primero, la posibilidad de acceder a la pluralidad de jurisdicciones instituidas por el Constituyente; segundo, la obtención de una respuesta pronta y oportuna de la autoridad jurisdiccional, ya sea negativa o positiva; y, tercero, la garantía de la ejecución del fallo, resolución o determinación pronunciada por la autoridad jurisdiccional, siendo este último la culminación de un debido proceso, porque una determinación incumplida, torna que la misma sea reducida a una mera declaración formal*”.

La ejecución de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, se halla garantizada a través de mecanismos legales como la denuncia o queja por incumplimiento y/o demora en la ejecución de fallos, de acuerdo con el art. 16 del citado Código, el cual dispone:





"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo".

Asimismo, en cuanto a las "Normas Comunes en las Acciones de Inconstitucionalidad, Conflictos de Competencias, Consultas y Recursos", el art. 28.II del CPCo, establece que: "La parte resolutive del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto". Por lo que se entiende que la parte decisoria de los fallos pronunciados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe señalar con claridad la forma y el plazo como deben cumplirse dichas determinaciones, en la medida que no existan dudas o ambigüedades que provoquen la inejecución o demora en el cumplimiento de las decisiones.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Previamente a analizar las cuestiones interpuestas por los comunarios del Ayllu Achuma "K'ucho", debe analizarse si la presente denuncia por incumplimiento reúne los requisitos necesarios para ser considerada y en su caso resuelta por este Tribunal.

De acuerdo con los Fundamentos Jurídicos precedentes, el procedimiento de consulta de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, es facultativo dado que dichas autoridades lo activan cuando en la aplicación de su sistema jurídico en un asunto particular, surja una duda fundada respecto de su constitucionalidad.

En ese mérito, debemos tener presente tres aspectos importantes para la solución de la meritada denuncia; el primero es que la legitimación de la consulta recae únicamente sobre las autoridades que aplicarán las normas de la nación o pueblo indígena originario campesino para resolver un conflicto en la comunidad; segundo, que el procedimiento en sí, al ser una consulta de tipo facultativo sobre una aplicación concreta de una norma, únicamente alcanza en sus efectos al consultante que es una autoridad con jurisdicción y competencia para aplicarla; y tercero, que el objeto de la consulta es el de verificar que la norma guarde compatibilidad con la Ley Fundamental.

En los hechos referidos en los antecedentes, se tiene que la consulta que se atendió a través de la citada DCP 0088/2017 –denunciada como incumplida–, fue interpuesta por el Hilacata Principal del Ayllu Achuma "K'ucho", quien resolvió un conflicto de posesión de tierras entre la familia Michaga contra Nicanor Caihuara y Gilberto Caihuara; no obstante, quienes acuden ante este Tribunal Constitucional Plurinacional denunciando el supuesto incumplimiento, son miembros de la familia Michaga, es decir una de las partes en conflicto, que se sometieron a la jurisdicción indígena originaria campesina de dicha comunidad, reclamando se restablezca la tenencia de sus tierras.

Entonces, dentro de la presente denuncia se tiene que la legitimación de la consulta fue ejercida debidamente por la que en su momento era una autoridad indígena originaria campesina en el Ayllu Achuma "K'ucho" y los efectos de obligatoriedad y vinculatoriedad de la decisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional alcanzan únicamente a ese representante, independientemente de la persona que ejerza ese título. Por consiguiente, los comunarios del Ayllu Achuma "K'ucho" – Antonio Quijarro del departamento de Potosí, que interponen la presente denuncia de incumplimiento, carecen de legitimación para su legal consideración, en aplicación del art. 129 del CPCo.

A mayor abundamiento, resulta pertinente discernir entre lo resuelto por la autoridad indígena originaria campesina y el Tribunal Constitucional Plurinacional. Así la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina Ayllu Achuma "K'ucho" 01/2017 señalada en la Conclusión II.1, fue atendida por dicha jurisdicción, quién dilucidó la pertenencia de los terrenos en conflicto en la parte dispositiva de su decisión; mientras que el objeto de la DCP 0088/2017, conforme al procedimiento descrito, fue el de declarar la **aplicabilidad de la norma consultada** por no contravenir a la Constitución Política del Estado (Conclusión II.2), no sus efectos en el caso concreto, los cuales dependen de la decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina. En consecuencia, cualquier alegación de incumplimiento en el presente caso, tendrá que ver sobre la aplicabilidad de la norma



dispuesta en la referida DCP 0088/2017, no así respecto a los resultados de la decisión que corresponde a la autoridad indígena originaria campesina (IOC), quien conforme al art. 190.II de la CPE debe respetar los derechos y garantías establecidos en la nombrada Norma Suprema.

Aspectos por los cuales la denuncia por incumplimiento planteada resulta improcedente, al no ser posible ingresar a analizar el fondo de la problemática.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en relación al art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la denuncia de incumplimiento planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**


**AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2019-O**
**Sucre, 11 de junio de 2019**
**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**
**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**
**Consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto**
**Expediente: 20837-2017-42-CAI**
**Departamento: Potosí**

En conocimiento la **denuncia de incumplimiento** de la DCP 0086/2017-S1 de 17 de octubre, presentada por **Arsenio Morales Vilca, Santos Quispe Vera y Juan Ayaviri Flores**, dentro de la **consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas al caso concreto** interpuesta por **Lidia Morales Mamani, Agente Municipal de la comunidad Murmuntani, municipio de Llica, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí**.

**I. CONTENIDO DE LA DENUNCIA**
**I.1. Hechos que motivan la denuncia**

Por escrito presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 82 a 83 vta., Arsenio Morales Vilca, Santos Quispe Vera y Juan Ayaviri Flores, en representación de las comunidades Bella Vista y Murmuntani, respectivamente, refieren lo siguiente:

Se encuentran preocupados por el incumplimiento de la DCP 0086/2017-S1, por parte de las autoridades originarias de Marka Llica, a la cabeza del Mallku Félix Apala Quiñones, quien en lugar de dar cumplimiento a lo dispuesto por la justicia constitucional, se parcializó con la comunidad Vilasaca, bajo el argumento que tendrían razón en manifestar sus reclamos, no obstante que la "Sentencia Constitucional Plurinacional" es de cumplimiento obligatorio para las tres Comunidades; es decir, las autoridades de Vilasaca optaron por dilatar la solución al conflicto acudiendo a las autoridades de la jurisdicción ordinaria de Uyuni con la ayuda de las autoridades originarias de Marka Llica.

Por lo precedentemente expuesto, habiendo agotado todos los mecanismos persuasivos y a falta de una voluntad para resolver el conflicto entre comunidades, acudieron a la justicia constitucional pidiendo que en esa instancia se dicten instructivos concretos para las autoridades originarias.

**I.1.1. Petitorio**

**a)** Solicitan disponer que las autoridades de Marka Llica cumplan con la DCP 0086/2017-S1; **b)** Se abstengan de realizar todo trabajo en las jurisdicciones de la comunidad Bella Vista y Murmuntani; **c)** Se restituyan los mojones de colindancia destruidos por los miembros de la comunidad Vilasaca, debiendo la citada comunidad cubrir los costos de la restitución; **d)** Las autoridades de la nombrada comunidad otorguen garantías en favor de los impetrantes de tutela, porque consideran ser objeto de constantes amenazas en contra de su integridad física, sin respetar la condición de adultos mayores; y, **d)** Que, se proceda al pago de daños y perjuicios por parte de la comunidad Vilasaca.

**I.2. Informe de las autoridades**

Filomeno Quispe Ayaviri, Mallku Mayor y Jorge Villca Ticona, y Mallku Agrario de los Cuatro Ayllus de la Marka Llica, provincia Daniel campos del departamento de Potosí, por escrito presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 89 a 91 vta., informaron lo siguiente: **1)** Asumieron el cargo el 1 de enero del indicado año y conocen los problemas de sus comunidades únicamente en calidad de comunarios así como por los hechos acontecidos que desde hace tiempo van atravesando; **2)** De la revisión de los antecedentes cursantes en el Consejo de Autoridades de la Marka Llica, pudieron constatar que sus antecesores no dieron solución al conflicto de límites entre sus comunidades, siendo subsistente la Resolución 06/2017, con el consiguiente reclamo por parte de la comunidad Vilasaca;



3) Actualmente se encuentran a la espera de la resolución a emitirse por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 4) Solicitaron que mediante la Unidad Técnica del Tribunal Constitucional Plurinacional se realice un estudio socio-antropológico, para coadyuvar en la solución del problema de límites.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 18 de diciembre de 2018, cursante a fs. 86, la Comisión de Admisión de este Tribunal, a solicitud del Magistrado Relator, requirió al Consejo de autoridades Originarias de la Marka Llica, informar sobre la Resolución del conflicto de límites territoriales al interior de las comunidades Vilasaca, Bella Vista y Murmuntani, disponiendo para tal efecto la suspensión del cómputo de plazo.

Posteriormente, mediante decreto de 24 de mayo de 2019, cursante a fs. 110, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la reanudación de plazo a partir del día siguiente de la notificación con el referido decreto; por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es emitido dentro del plazo previsto por ley.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante la DCP 0086/2017-S1 de 17 de octubre, este Tribunal determinó la *"INAPLICABILIDAD de la consulta"*; instruyendo al Consejo de autoridades de Marka Llica que: *"...en el marco del derecho al ejercicio de un sistema jurídico propio reconocidos constitucionalmente, pueda resolver el conflicto ratificando una de las Resoluciones emitidas por la misma instancia o emitiendo una nueva Resolución..."* (sic) (fs. 46 a 60).

**II.2.** Por Resolución de Consejo de Autoridades Originarias 06/2017 de 27 de diciembre de 2017, el Consejo de Autoridades Originarias de Marka Llica, dando cumplimiento a lo dispuesto por mencionada Declaración Constitucional, resolvió ratificar la legalidad y vigencia de la Resolución 003/2012 de 26 de diciembre, dictada por las autoridades originarias de esa gestión, con todos sus fundamentos legales con relación a los límites y puntos de mojones que deben respetar en forma obligatoria por las comunidades Vilasaca, Murmuntani y Bella Vista; asimismo, dejó sin efecto la Resolución 03/2013 de 13 de octubre, emitida por las autoridades del referido año, a fin de evitar contradicciones y confusiones que impidan la aplicación de la determinación asumida; recalando además, que el fallo pronunciado es de cumplimiento obligatorio e irrevisable para las comunidades en conflicto, conforme a lo ordenado en la parte dispositiva de la DCP 0086/2017-S1; y finalmente, dispusieron que mediante secretaría se ponga en conocimiento de las autoridades del municipio de Llica, instituciones y autoridades locales (fs. 101 a 105).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades y representantes de las comunidades Bella Vista y Murmuntani, de marka Llica, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, denuncian el incumplimiento de la DCP 0086/2017-S1, señalando que las autoridades encargadas de cumplir con lo ordenado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se parcializó con la comunidad Vilasaca y coadyuvaron a que dicha comunidad acuda al Juez de Uyuni, lo que provocó dilación en la pronta solución de los conflictos.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia de incumplimiento.

### III.1. De la denuncia de incumplimiento

La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido uniforme en sostener que el derecho de acceso a la justicia se configura sobre la base de tres elementos esenciales a saber; primero, la posibilidad de acceder a la pluralidad de jurisdicciones instituidas por el constituyente; segundo, la obtención de una respuesta pronta y oportuna de la autoridad jurisdiccional, ya sea negativa o positiva; y tercero, la garantía de la ejecución del fallo, resolución u otra determinación emanada de la autoridad jurisdiccional, siendo



este último la culminación de un debido proceso, porque una determinación incumplida, torna que la misma se limite a una mera declaración formal.

Para evitar el incumplimiento de las decisiones pronunciadas por la justicia constitucional, el legislador ha instituido la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de fallos, a cuya virtud, la parte que se considere afectada tiene la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional –cuando la naturaleza del proceso así lo permite– haciendo conocer el incumplimiento o la demora en la materialización de lo dispuesto en la sentencia, auto o declaración constitucionales. En este entendido, el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone lo siguiente: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

**II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida;** asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo" (las negrillas nos corresponde).

Por lo tanto, ante el incumplimiento o demora en la ejecución de los fallos pronunciados por esta jurisdicción, es factible activar la denuncia o queja por incumplimiento, en cuyo conocimiento la justicia constitucional podrá determinar conforme la permisión legal contenida en el art. 17 del CPCo.

### III.2. Análisis de la consulta

De la revisión de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal se tiene que, las autoridades y representantes de las comunidades Bella Vista y Murmuntani, señalan que las autoridades originarias de Marca Llika, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, incumplieron lo dispuesto por la DCP 0086/2017-S1, por haberse parcializado con la comunidad Vilasaca y coadyuvado para acudir a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, provocando así una dilación para la solución de conflictos de límites territoriales; en consecuencia, en fase de ejecución de la precitada Declaración Constitucional Plurinacional, solicitan disponer el cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal, ordenando que las citadas autoridades originarias se abstengan de realizar trabajos agrícolas en los terrenos que le pertenecen a las comunidades Bella Vista y Murmuntani, la restitución de los mojones de colindancia que fueron destruidos, otorguen garantías en favor de sus representantes que se encuentran amenazados y procedan al pago de daños perjuicios por parte de la comunidad Vilasaca.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 16 del CPCo, la queja por demora o incumplimiento de los fallos emanados de la jurisdicción constitucional, busca que las sentencias, declaraciones y autos constitucionales sean cumplidas en estricta correspondencia con la parte dispositiva de los mismos; por lo que, a través de este mecanismo procesal se pretende garantizar la eficacia del derecho de acceso a la justicia, que entre sus componentes exige que los fallos de carácter jurisdiccional sean ejecutados. En este entendido, la Sala Especializada de este Tribunal, mediante la DCP 0086/2017-S1, instruyó a las autoridades originarias de Marca Llika, para que "*en el marco del derecho al ejercicio de un sistema jurídico propio reconocidos constitucionalmente, pueda resolver el conflicto ratificando una de las Resoluciones emitidas por la misma instancia o emitiendo una nueva Resolución*" (sic), conforme a los fundamentos de la referida Declaración Constitucional Plurinacional, "*y que el mismo será de cumplimiento obligatorio, por parte de las comunidades de Murmuntani, Bella Vista y Vilasaca*" (sic).

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes aparejados a la queja o denuncia que se examina, esta Sala constata que el Concejo de Autoridades Originarias de la Marca Llika, mediante Resolución 06/2017, ratificó la Resolución 03/2012, con todos los fundamentos concernientes al problema limítrofe de las comunidades en conflicto; y, con la finalidad de evitar contradicciones y confusiones, dejó sin efecto la Resolución 03/2013, disponiendo que dicha determinación es de cumplimiento obligatorio e irrevisable.

Dicho lo anterior, como fue claramente precisado en el acápite anterior, la Sala Especializada de este Tribunal, mediante DCP 0086/2017-S1, instruyó a las autoridades de Marca Llika, pueda dar solución al conflicto de límites territoriales entre sus comunidades ya sea a través de una resolución que



ratifique lo pronunciado por las autoridades de las gestiones pasadas o mediante una nueva determinación. En este entendido, la Resolución 06/2017, por la que fue ratificada la Resolución 03/2012, demuestra el acatamiento de lo ordenado por esta jurisdicción, lo que pone en evidencia la inexistencia de demora o incumplimiento del fallo constitucional, el cual que fue cuestionado.

En consecuencia, al haberse pronunciado una Resolución, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde declarar no ha lugar a la denuncia planteada.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

**1° NO HA LUGAR** a la denuncia formulada por las autoridades y representantes de las comunidades de Bella Vista y Murmuntani de Marka Llica, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí; y,

**2° Disponer** que la Secretaria Técnica y Descolonización, mediante su Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina, realice la traducción del presente Auto Constitucional Plurinacional al idioma quechua.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván *Espada* Navía  
**MAGISTRADO**



**ÍNDICE**  
**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**



**SALA PRIMERA  
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS  
(Abril - junio de 2019)**



**VOTO DISIDENTE****Sucre, 25 de marzo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Sentencia Constitucional Plurinacional 0035/2019-S1 de 25 de marzo****Expediente: 26269-2018-53-AL****Departamento: La Paz****Partes: Abad Ángel Vera Ramos contra Candy Janeth Mamani Pajarito, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.****I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA**

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0035/2019-S1 de 25 de marzo, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Partido Liquidadora y Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, argumentando que la situación fáctica procesal planteada por el accionante no se enmarca en alguno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad establecidos en la jurisprudencia constitucional glosada en su Fundamento Jurídico III.1, en razón a que los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad radica indefectiblemente en la protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, o exista indebido proceso vinculado a la libertad; y, en el caso el impetrante de tutela no estableció de qué forma sus derechos al debido proceso y a la libertad estarían siendo restringidos o suprimidos por la servidora de apoyo judicial demandada, versando más bien su denuncia en la omisión en la que habría incurrido la demandada al elaborar el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, que a su vez ocasionó la devolución por el Tribunal de alzada, situación que no puede ser considerada en la presente acción e defensa.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada, por lo que disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida denegó la tutela impetrada; en consecuencia, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico- constitucionales.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO**

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, en razón a que la Secretaria abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandada-, al elaborar el acta de su audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de septiembre de 2018, omitió consignar la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público, razón por la cual el Tribunal de alzada, suspendió la audiencia de apelación sin fijar una nueva, hasta que la funcionaria enmiende su error, situación que le perjudica en la obtención de su libertad.

Expuesta la problemática, la SCP 0035/2019-S1 de 25 de marzo, en revisión, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Partido Liquidadora y Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; argumentando que la situación fáctica procesal planteada por el accionante no se enmarca en alguno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad establecidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento



Jurídico III.1, en razón a que los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad radica indefectiblemente en la protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, o exista indebido proceso vinculado a la libertad; y, en el caso el impetrante de tutela no establece de qué forma sus derechos al debido proceso y a la libertad estarían siendo restringidos o suprimidos por la servidora de apoyo judicial demandada, versando más bien su denuncia en la omisión en la que habría incurrido la demandada al elaborar el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, que a su vez ocasionó la devolución por el Tribunal de alzada, situación que no pudo ser considerada en la presente acción de defensa, fundamentos con los cuales disiento por cuanto se considera que en el caso debió concederse la tutela impetrada.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

### **II.1. Respeto a la legitimación pasiva en acción de libertad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional**

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, efectuando un cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, estableció el siguiente entendimiento: *"A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

*En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. **En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.***

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: **la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías***



**constitucionales del justiciable;** sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional” (las negrillas son agregadas).

## II.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: “La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: ‘La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...’ (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.

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

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ‘...**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.**

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



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

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

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con el 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### II.3. Lo resuelto por la SCP 0035/2019-S1 de 25 de marzo

La Sentencia Constitucional Plurinacional referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 Análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: "*Partiendo del objeto procesal emergente de la demanda de la presente acción tutelar, y efectuado el contraste con los antecedentes referidos precedentemente, no se advierte que la situación fáctico procesal expresada por el accionante se enmarque en alguno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad establecidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ello en razón a que los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad radican indefectiblemente en la protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, o exista indebido proceso vinculado a la libertad, puesto que supone una garantía reforzada de estos derechos fundamentales, siendo que la esencia de esta acción de defensa consiste precisamente en que el Juez o Tribunal de garantías constitucionales compruebe la situación de la persona que invoca la tutela, siempre y cuando los referidos derechos estén siendo restringidos o suprimidos por parte de algún particular o autoridad judicial fuera de los cánones establecidos por ley.*

*En ese contexto, en la problemática planteada, el accionante no establece de qué forma sus derechos al debido proceso y libertad estarían siendo restringidos o suprimidos por la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada, versando más bien su denuncia en la omisión en la que habría incurrido la demandada al elaborar el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, que a su vez ocasionó la devolución por el Tribunal de alzada, situación que no puede ser considerada en la presente acción de defensa, por cuanto esa circunstancia fue advertida y corregida por el Tribunal de alzada que en conocimiento de la alegada omisión de consignación de la apelación del Ministerio Público, devolvió el cuaderno procesal para que la referida funcionaria -ahora demandada- verifique y en su caso subsane esa omisión, lo que deriva en que no existe error procesal u omisión indebida que pueda ser conocida y en su caso reparada por la justicia constitucional, máxime si de antecedentes se advierte que el mismo día en el que los Vocales miembros del Tribunal de apelación ordenaron la devolución del legajo incidental al Tribunal de origen para la referida subsanación, fue interpuesta la presente acción de libertad, lo que conlleva a su vez en la imposibilidad de alegarse actos dilatorios o negativa de la funcionaria demandada en cumplir lo ya dispuesto por el Tribunal de alzada, pues ambas situaciones (devolución para subsanación e interposición de la presente acción) -se reitera- ocurrieron el mismo día, por lo que no se evidencia que exista un agravio objetivo. Por las razones expuestas no corresponde denegar la tutela impetrada*".

### II.4. Análisis del caso concreto



El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, en razón a que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandada-, al elaborar el acta de su audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de septiembre de 2018, omitió consignar la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público, razón por la cual el Tribunal de Alzada, suspendió la audiencia de apelación sin fijar una nueva, hasta que la funcionaria enmiende su error, situación que le perjudica en la obtención de su libertad.

Expuesta la problemática, la SCP 0035/2019-S1 de 25 de marzo, en revisión, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Partido Liquidadora y Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Para el efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, argumentó que, la situación fáctica procesal planteada por el accionante no se enmarca en alguno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad establecidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1, en razón a que los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad radica indefectiblemente en la protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, o exista indebido proceso vinculado a la libertad; y, en el caso el impetrante de tutela no establece de qué forma sus derechos al debido proceso y a la libertad estarían siendo restringidos o suprimidos por la servidora de apoyo judicial demandada, versando más bien su denuncia en la omisión en la que habría incurrido la demandada al elaborar el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, que a su vez ocasionó la devolución por el Tribunal de Alzada, situación que no pudo ser considerada en la presente acción de defensa, fundamentos con los cuales disiento por cuanto se considera que en el caso debió concederse la tutela impetrada.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en la SCP 0035/2019-S1, objeto de esta disidencia, por cuanto considera que la problemática expuesta, sí se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa de pronto despacho establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, por cuanto la Secretaria demandada al haber omitido consignar en el acta de audiencia la apelación interpuesta por el Ministerio Público en contra de la Resolución 157/2018 de 25 de septiembre de cesación a la detención preventiva, ocasionó que la audiencia fijada para 24 de octubre de 2018, fuera suspendida y se dilatará la consideración de su libertad.

En ese mérito la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia correspondía emitirse en la siguiente forma.

Ahora bien, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 estableció que la legitimación pasiva en la acción de libertad, recae sobre los servidores de apoyo judicial, cuando la vulneración de derechos emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas a estos, es así que la Ley del Órgano Judicial en su art. 94 establece las obligaciones de las y los secretarios entre las que se encuentra la recepción de memoriales dentro de los expedientes a su cargo y pasarlos a despacho para el respectivo pronunciamiento de la autoridad judicial, obligación que adquiere mayor carga cuando se trata de un acto procesal que sirva para definir la situación jurídica de un imputado respecto a su derecho a la libertad.

En ese entendido, de los antecedentes expuestos tanto por la parte accionante como demandada, el 25 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz determinó rechazar la solicitud del acusado -ahora accionante-; por lo que, concluida la audiencia de forma oral interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), remitido el cuadernillo de apelación ante el Tribunal de Alzada, instancia que señaló audiencia para el 24 de octubre de la misma gestión; empero, los Vocales reprogramaron dicho acto procesal, fijando nueva fecha para el 1 de noviembre del igual año, oportunidad en la cual la audiencia no se llevó a cabo, debido a que el representante del Ministerio Público refirió al Tribunal *ad quem* que también resultaba ser parte apelante, extremo que no constaba en el acta de



audiencia; por lo que, decidieron suspender el acto y determinaron la devolución de antecedentes al Juzgado de origen para la respectiva subsanación.

Ahora bien, de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Fallo Constitucional; se tiene que, conforme al principio de celeridad la administración de justicia debe ser oportuna y sin dilaciones; en ese sentido, la aplicación de este principio se debe concretar en todas las etapas procesales conforme a los plazos dispuestos en la norma legal; es decir, que la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas a conocimiento de una autoridad judicial lo contrario, conlleva a la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, de los datos del proceso se evidencia que la servidora de apoyo judicial -ahora demandada- en su calidad de Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, omitió consignar en el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva la apelación interpuesta por el Ministerio Público, ocasionando con dicho descuido la devolución del expediente por el Tribunal de alzada, al Tribunal de origen para su correspondiente subsanación, ocasionando con dicha omisión una dilación indebida en la tramitación respecto a la resolución del recurso de apelación incidental planteada por el ahora accionante; pues de haberse elaborado el acta ahora cuestionada de forma correcta, consignado todos los datos correspondientes, se hubiera efectuado la audiencia en el día señalado.

En consecuencia, el problema jurídico planteado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, está destinada a agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal; debiendo los servidores judiciales cumplir con sus funciones y plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Norma Suprema.

En el caso analizado, la servidora de apoyo judicial demandada generó dilación injustificada e indebida al remitir al Tribunal de alzada un acta en el cual omitió consignar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, mismo que fue la razón principal para que dicho Tribunal devuelva el expediente sin celebrar la audiencia de consideración del recurso de apelación planteado contra la Resolución 157/2018 que dispuso el rechazo de la cesación a la detención preventiva demandante de tutela, siendo que la tramitación del mismo debe enmarcarse en el principio de celeridad por su estrecha vinculación con el derecho a la libertad; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante.

La suscrita Magistrada, expresa, que bajo esos fundamentos, en la parte resolutive debió, resolverse por **REVOCAR** la Resolución 19/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Partido Liquidador y de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de protección de privacidad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0044/2019-S1 de 3 de abril

Expediente: 26124-2018-53-APP

**Partes:** Leonor Arline Rodríguez Quinteros contra Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado y Jhonny Céspedes Flores, Director del Régimen Disciplinario, ambos de la Fiscalía General del Estado.

Departamento: La Paz

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0044/2019-S1 de 3 de abril, que resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 232 a 236, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena de la capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; empero, disiente en cuanto a los Fundamentos Jurídicos abordados en función a los cuales denegó la tutela solicitada; por lo que, emite el presente Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la intimidad, a la privacidad personal y reputación profesional; al trabajo y a la petición, debido a que las autoridades demandadas con el argumento de la inexistencia de norma que les faculte realizar la cancelación de antecedentes generados por los procesos disciplinarios en su contra y que se encuentran en su file personal en los archivos de la Jefatura Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Dirección Administrativa Financiera de la Fiscalía General del Estado, quienes rehúsan deferir su pedido, mediante proveídos FGE/RJGP/DAJ 123/2017 de 22 de septiembre y FGE/FACM/DAJ 11/2018 de 16 de marzo.

Expuesta la problemática, la SCP 0044/2019-S1 de 3 de abril; en revisión, resolvió:

**CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 232 a 236, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena de la capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada; es decir, la denegatoria de la tutela; empero, –se reitera– no está de acuerdo con los Fundamentos Jurídicos que sustentan la misma.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

### II.1. Naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad y su protección frente a los derechos a la honra, a la intimidad y a la privacidad

El art. 130.I de la Constitución Política del Estado (CPE), determina que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener **la eliminación** o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o **bancos de datos públicos** o privados, o **que afecten** a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, **honra y**



**reputación**, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad” (las negrillas nos corresponden).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 11 dispone que: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”, por su parte, en el art. 14.1 estipula que: “Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

El art. 21.2 de la CPE, reconoce que las bolivianas y los bolivianos tienen los derechos fundamentales a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la dignidad, cuyo marco de protección específico está regulado por el art. 130 de la misma Norma Suprema, que instituye a la acción de protección de privacidad, como un mecanismo de defensa específico al que toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer datos, podrá recurrir a fin de objetar u obtener la eliminación o rectificación de los que fueron registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 58 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Así, la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, estableció lo siguiente: *“Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad reconocido en el art. 21.1 de la CPE, entre uno de esos derechos esta **la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos** (Conde Ortiz Concepción, ‘La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad’), por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en **‘el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado’**, así la jurisprudencia de España en su STC 134/1999, de 15 de julio, señaló que: **‘El derecho a la intimidad garantiza el individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida’**.*

*Ahora bien en lo que respecta a la privacidad personal o familiar, el mismo autor citando a Ruano Albertos, señaló que es **‘el poder de ejercer un control sobre las informaciones que le atañen a uno, teoría que viene a considerar la intimidad como el derecho a poder participar y controlar las informaciones que concierne a cada persona’**, de igual forma hace una distinción entre intimidad y privacidad, señalando que la intimidad es **‘el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones’**; mientras que, **privacidad hace referencia al ‘ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales’**.*

*De todo lo anterior se tiene que tanto la intimidad como la privacidad son la base fundamental para la protección de todos los datos personales de las personas, que solo le atingen a él o a ella, por lo mismo se encuentra facultado para determinar cuándo y dentro de qué límites pueden revelarse situaciones referentes a su propia vida, entendiéndose en consecuencia de que la acción de*





protección de privacidad, entre otros protege la intromisión por parte de personas particulares y/o jurídicas a la vida íntima del ser humano que le corresponde como consecuencia del reconocimiento a su dignidad, por lo que la vulneración de estos derechos afectan directamente a su imagen, honra y reputación” (las negrillas son nuestras).

Para mayor ilustración, la Corte Constitucional de Colombia delineó ciertas concepciones respecto a la honra y al honor en la Sentencia C-063/94 de 17 de febrero, manifestando lo siguiente: “Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-”.

Criterio que es compartido por la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, que en su SC 0686/2004-R de 6 de mayo, señaló que: “Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, **es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen**; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que **la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen**; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad” (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, en cuanto a la interposición directa de esta acción tutelar, enunció que conforme al art. 61 del CPCo “...**la acción de protección** de privacidad podrá interponerse ante la ‘...inminencia de la violación del derecho tutelado...’ denotando además su sentido estrictamente cautelar, no obstante y en base a lo referido previamente, cabe diferenciar entre **tutela transitoria y tutela inmediata**, siendo que la primera procederá en caso que exista otro mecanismo para la protección del derecho, pero que ante la gravedad e inminencia de la vulneración será necesario acudir a la misma, (...) por su parte la tutela inmediata responde a la inminencia de vulneración del hecho tutelado (...). Sin embargo, cabe aclarar que la aplicación de la tutela transitoria e inmediata de la **acción de protección** de privacidad, **dependerá siempre de cada caso concreto y responderá a la evaluación de los antecedentes y supuestos fácticos para determinar si procede o no la interposición directa**” (las negrillas son ilustrativas).

Ahora bien, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0965/2004-R de 23 de junio, estableció respecto al ámbito de aplicación del hábeas data -ahora **acción de protección a la privacidad**- que: “...tiene la finalidad de brindar tutela efectiva, inmediata e idónea a la persona en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informática. La protección que brinda el hábeas data abarca los siguientes ámbitos:

**a) Derecho de acceso a la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal;**

**b) Derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el**



uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona;

**c) Derecho de corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, *tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona*** (las negrillas nos corresponden).

## II.2. Lo resuelto por la SCP 0044/2019-S1 de 3 de abril

La Resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: *"Ahora bien, en el caso puesto a conocimiento de este Tribunal, la accionante, alega que las autoridades demandadas no dieron curso a su solicitud de cancelación de antecedentes disciplinarios, negativa que denuncia lesiona sus derechos a la intimidad, privacidad personal y reputación profesional; al trabajo y a la petición, aduciendo que la misma le impediría postularse a nuevas convocatorias públicas y acceder a cargos públicos.*

*Las autoridades demandadas señalan que las solicitudes planteadas por la impetrante de tutela fueron debidamente respondidas, en el entendido que no procedía la cancelación de antecedentes disciplinarios, debido a que no se cuenta con norma específica que establezca la posibilidad de proceder a dicha cancelación después de un determinado plazo y que los mismos se encuentran registrados en su file personal; argumento que fue replicado por la peticionante de tutela, señalando que ante el vacío normativo debe aplicarse lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece el plazo de dos años para proceder con esa cancelación.*

*Ahora bien, bajo esta contextualización se advierte que, **la accionante pretende que a través de esta acción de tutela se cancelen los antecedentes disciplinarios que fueron registrados en su file personal que devienen de dos procesos disciplinarios que fueron sustanciados en su contra**; apreciándose que, previa a la interposición de la presente acción de protección de privacidad ésta fue solicitada y rechazada por la Fiscalía General del Estado.*

*En tal sentido, resulta necesario señalar que, los datos contenidos en el archivo personal de la impetrante de tutela proviene de dos procesos disciplinarios sustanciados en su contra, información que fue consignada de acuerdo a la normativa interna de la Fiscalía General del Estado y respecto a las cuales pide su cancelación porque supuestamente lesionarían sus derechos a la intimidad, privacidad personal y reputación profesional; sin embargo, de la lectura del memorial de la acción de protección de privacidad se advierte que **la peticionante de tutela no acreditó la lesión de dichos derechos supuestamente provocados a razón del registro de antecedentes disciplinarios relacionados a los procesos seguidos en su contra y que merecieron Resoluciones Sancionatorias, que dispusieron su destitución, puesto que únicamente hace mención a la falta de norma especial que regule la cancelación de dichos antecedentes**, la cual genera una serie de daños y perjuicios; y, violenta su imagen, así como su reputación profesional, causándole una supuesta muerte civil y una situación económica precaria, indicando igualmente que no pretende cambiar el resultado de las Resoluciones Sancionatorias y menos que se la reincorpore, sino solamente que se proceda a la cancelación de dichos antecedentes; situación que impide ingresar al análisis de fondo y establecer la lesión o no de los derechos protegidos por esta acción tutelar.*

*En ese análisis, resulta incuestionable afirmar que **para obtener la protección de tutela a través de esta acción de defensa, considerando la naturaleza jurídica y alcance de resguardo constitucional, se debe vincular el supuesto acto ilegal con los derechos invocados, en todo caso acreditar la vulneración sufrida, lo cual no se cumplió con tan solo realizar aseveraciones del contexto en el que ocurrieron los hechos, sino establecer con claridad la afectación del derecho y ser suficientemente demostrados**; situación que en el caso de examen no sucedió, imposibilitando a este Tribunal ingresar al análisis del acto lesivo denunciado, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada"* (el resaltado es nuestro).



### II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la intimidad, a la privacidad personal y reputación profesional; al trabajo y a la petición, debido a que las autoridades demandadas con el argumento de la inexistencia de norma que les faculte realizar la cancelación de antecedentes generados por los procesos disciplinarios en su contra y que se encuentran en su file personal en los archivos de la Jefatura Nacional de RR.HH. y de la Dirección Administrativa Financiera de la Fiscalía General del Estado, rehúsan deferir su pedido, mediante proveídos FGE/RJGP/DAJ 123/2017 y FGE/FACM/DAJ 11/2018.

Expuesta la problemática, la SCP 0044/2019-S1 de 3 de abril, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 232 a 236, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena de la capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, argumentando que para obtener la protección de tutela a través de esta acción de defensa, se debe vincular el supuesto acto ilegal con los derechos invocados, en todo caso acreditar la vulneración sufrida, lo cual no se cumplió imposibilitando a este Tribunal ingresar al análisis del acto lesivo.

La suscrita Magistrada, si bien se encuentra de acuerdo con la denegatoria de la tutela solicitada; empero, disiente con relación a los Fundamentos Jurídicos; por los cuales se denegó; sino más al contrario considera que debió ingresar al análisis del fondo del asunto; en mérito a ello en consecuencia, la Resolución objeto de la presente disidencia debió emitirse con los siguientes fundamentos jurídico-constituciones:

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional se tiene que, la accionante prestó servicios en calidad de Fiscal de Materia II dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz hasta el 27 de mayo de 2016.

Se le instauraron dos procesos disciplinarios en su contra, emergentes de los cuales se dispuso su destitución por la comisión de faltas disciplinarias graves en el ejercicio de sus funciones, las que se encuentran debidamente ejecutoriadas y registradas en la Jefatura Nacional de Recursos Humanos de la Fiscalía General del Estado, por lo que presentó su renuncia al cargo de Fiscal de Materia II.

Ante lo cual, la impetrante de tutela presentó solicitud de cancelación de registros de antecedentes disciplinarios, mediante memorial de 21 de septiembre de 2017, mereciendo proveído FGE/RJGP/DAJ/123/2017 de 22 de igual mes y año, pronunciado por la Autoridad fiscal demandada, por el que se le rechaza dicha solicitud, en el entendido que no se contaría con normativa específica que establezca la posibilidad de cancelar antecedentes disciplinarios después de un determinado plazo, haciendo notar que esos antecedentes se encuentran en su file personal; pedido que fue reiterado el 13 de marzo de 2018, siendo nuevamente rechazado por providencia FGE/FACM/DAJ 11/2018 de 16 de idéntico mes y año.

Ahora bien, en el caso puesto a conocimiento de este Tribunal, la peticionante de tutela, alega que las autoridades demandadas no dieron curso a su solicitud de cancelación de antecedentes disciplinarios, negativa que alega lesiona sus derechos a la intimidad, privacidad personal y reputación profesional, al trabajo y a la petición, aduciendo que la misma le impediría postularse a nuevas convocatorias públicas y de esta manera acceder a cargos públicos.

Las autoridades demandadas señalan que las solicitudes planteadas por la accionante fueron debidamente respondidas, en el entendido que no procedía la cancelación de antecedentes disciplinarios, en el entendido que no se cuenta con norma específica que establezca la posibilidad de proceder a dicha cancelación después de un determinado plazo y que los mismos se encuentran registrados en su file personal; argumento que fue replicado por la impetrante de tutela señalando que debe aplicarse ante el vacío normativo lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece el plazo de dos años para proceder con esa cancelación.

La peticionante de tutela pretende que a través de esta acción de tutela se cancelen los antecedentes disciplinarios que fueron registrados en su file personal que devienen de dos procesos disciplinarios



que fueron sustanciados en su contra; apreciándose que, previa a la interposición de la presente acción de protección de privacidad ésta fue solicitada y rechazada por la Fiscalía General del Estado.

De lo que se desprende que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo constitucional, la acción de protección a la privacidad tiene la finalidad de brindar tutela efectiva, inmediata e idónea a la persona en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informática, siendo esta en los siguientes ámbitos:

- 1) Derecho de acceso a la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea esta acción de defensa, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal;
- 2) Derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona; y,
- 3) Derecho de corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, **tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona.**

Revisado los antecedentes, se tiene que la pretensión de la ahora accionante no se enmarca dentro de los tres ámbitos descritos precedentemente, en los cuales la acción de protección a la privacidad brinda una tutela judicial efectiva.

En relación al primer presupuesto, este regula el derecho que tiene toda persona al acceso a la información o al registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de una entidad pública o privada; en el caso presente, la impetrante de tutela no solicitó a la entidad demandada el acceso a esa información o al registro de datos personales obtenidos y almacenados en su file personal; por lo que, su petitorio no se enmarca a este primer presupuesto.

El segundo de los presupuestos, norma el derecho que tiene toda persona a solicitar la actualización de la información o de la base de datos que se encuentra almacenada en un banco o registro de datos por contener información incompleta o con datos faltantes; en el caso concreto, la peticionante de tutela no pidió la actualización de esa información o la que se encuentra almacenada en su file personal por contener supuestamente información omitida o datos incompletos, a objeto de que esos datos se añadan, observándose que la petición de la prenombrada de tutela no se encuadra a este segundo presupuesto.

Por último, en alusión al tercero de los presupuestos, este regula el derecho de toda persona a la corrección, modificación o eliminación de información o de datos personales **inexactos o falsos, que no se ajusten de manera alguna a la verdad**; en el caso de análisis, la impetrante de tutela no requirió a las autoridades demandadas proceder con esa corrección, modificación, menos con la eliminación de dicha información o de los datos consignados en su file personal por ser supuestamente falsa o no acomodarse a la verdad; por lo que, su petición no se acomoda a este tercer presupuesto.

Más aun, debe tomarse en cuenta, que la información registrada en el file personal de la impetrante de tutela, deviene de procesos disciplinarios sustanciados en su contra, la cual fue asentada conforme lo dispone la normativa interna de la Fiscalía General de Estado; evaluación de antecedentes que no corresponden ser analizados por esta acción de tutela impetrada, al no subsumirse a los tres presupuestos antes señalados.

Por último, en alusión a la denuncia de vulneración de los derechos al trabajo y a la petición, no corresponde que por la acción de protección a la privacidad se considere los extremos reclamados, por lo cual se deniega la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.



Por lo referido precedentemente, la suscrita Magistrada reitera que se debió: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 232 a 236, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena de la capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada; empero, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0048/2019-S1 de 3 de abril

Expediente: 24926-2018-50-AAC

Partes: Juan Pablo Flores Loza y Doris Sibaute Seas contra La Caja de Salud Privada representada por Wilson Gutiérrez Portugal.

Departamento: Santa Cruz

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 690 vta. a 696, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, no comparte la decisión de **DENEGAR** la tutela solicitada en cuanto a la cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales, que deberán ser reclamados en la vía administrativa o judicial que corresponda; por consiguiente, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos abordados en relación a la referida denegatoria; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los accionantes, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social; por cuanto, sin tomar en cuenta que ingresaron a trabajar a la Caja de Salud de la Banca Privada mediante convocatoria externa fueron despedidos de forma intempestiva, y habiendo denunciado su despido injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, tras disponer dicha instancia su reincorporación laboral, la entidad demandada se rehúsa a su cumplimiento.

Expuesta la problemática, la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 690 vta. a 696, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, **2° DENEGAR** en cuanto a la cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales, que deberán ser reclamados en la vía administrativa o judicial que corresponda; argumentando que: "...Previo a ingresar al caso en revisión corresponde referirnos al memorial presentado el 25 de junio de 2018, por Juan Pablo Flores Loza ante la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante el cual retiró la presente acción de amparo constitucional, que por Auto de 2 de julio de 2018 se aceptó la solicitud presentada en cuanto a su persona. Sobre este particular la SCP 0352/2012 de 22 de junio, estableció que: "...el **retiro o el desistimiento de un recurso de amparo** en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, **constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y**



resolución de la demanda de amparo **retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación**". En consecuencia, no existiendo causal alguna que impida aceptar dicha solicitud, en adelante corresponde referirnos únicamente con respecto a Doris Sibaute Seas.

(...)

en el caso concreto la accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social, debido a que sin justa causa fue despedida de manera intempestiva y habiendo denunciado su despido injustificado ante la Jefatura Regional del Trabajo de Santa Cruz, dicha instancia dispuso su reincorporación laboral, empero la entidad demandada no cumplió la misma, de ahí que interpuso la presente acción de defensa en resguardo de los indicados derechos.

Identificado el objeto de la presente acción que se circunscribe al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 031/2018; según antecedentes cursantes en obrados, se tiene que la accionante ingresó a trabajar a la Caja de Salud de la Banca Privada por medio de una convocatoria externa y fue designada como PROCURADOR por Memorándum CITE: ON-RH-M-181-13 de 9 de septiembre de 2013, y ratificada en el cargo después de concluidos los procedimientos institucionales de evaluación de personal mediante Memorándum CITE: SC-RH-M-079-13 de 12 de diciembre de 2013; asimismo, se le asignó nueva denominación al cargo que ocupaba por Memorándum CITE: SC-RH-M-0118-15 de 1 de octubre de 2015, por lo que era una trabajadora regular de dicha institución; empero, el 28 de marzo de 2018 fue convocada por el Gerente General de la mencionada institución de salud donde se le agradeció por sus servicios prestados y comunicó que prescindirían de su cargo por reajustes en materia presupuestaria en dicha institución desde el 1 de abril de 2018 y se le entregó el Memorándum de Despido CITE: ON-RH-M-066-18 de 28 de marzo del referido año.

Frente a dicha determinación, la accionante recurrió ante la Jefatura Regional del Trabajo de Santa Cruz, denunciando su despido intempestivo, misma que luego de su tramitación dio lugar a la emisión de la Conminatoria 031/2018 de 19 de abril, de Reincorporación por Estabilidad Laboral a favor de la accionante conforme se describe en la Conclusión II. 5 de este fallo constitucional, que dispuso su reincorporación en el plazo de cinco días, al mismo cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial al momento en que se produjo el despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondían a la fecha de reincorporación.

Sobre la normativa que rige lo concerniente a la protección del derecho a la estabilidad laboral, se tiene la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, con relación al procedimiento que deben seguir los trabajadores que hayan sido retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario. En caso suscitarse el despido injustificado, el trabajador podrá optar por su reincorporación presentando la solicitud de reincorporación ante la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo, teniendo dicha instancia la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria y ante el incumplimiento se activa la posibilidad de plantear la presente acción de defensa para el resguardo del referido derecho fundamental. Al respecto, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en sostener que, con la finalidad de reestablecer derechos del trabajo y la estabilidad laboral, la justicia constitucional no puede ser considerada como una instancia más del proceso administrativo laboral u ordinario, por lo que para concederse la tutela de manera provisional, debía analizarse en cada caso las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, Empleo y Previsión Social, es decir, la pertinencia de la misma y si resulta jurídicamente razonable disponer su ejecución por este Tribunal.

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, emitida la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 031/2018, que resulta pertinente y jurídicamente razonable para este Tribunal, ante su incumplimiento por la parte empleadora, ahora demandada, corresponde disponer que la misma sea acatada de manera provisional a efectos de resguardar el derecho a la estabilidad laboral de la accionante quien ante el presunto despido injustificado denunció ese hecho ante la Jefatura del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, que emitió la referida Conminatoria en el marco



de la normativa laboral correspondiente. En ese entendido, cabe resaltar que la protección que brinda este mecanismo de defensa es provisional entre tanto se defina en la vía correspondiente si el despido fue o no injustificado, por lo que únicamente atañe a este Tribunal disponer la reincorporación de Doris Sibaute Seas a su fuente laboral al cargo que ocupaba. **En lo concerniente al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales también reclamados, corresponde denegar la tutela solicitada asumiendo el entendimiento sentado por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril**, que sostuvo: "Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: **"No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición»**. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder" (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

### II.1. Del cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación

La SCP 1101/2017-S2 de 9 de octubre, asumiendo el entendimiento de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, que efectuó un cambio de línea respecto al cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación, estableció: "...Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5 de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que **la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador**, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.

(...)

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no





le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

(...)

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que **a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra**, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...**'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los **sueldos devengados u otros derechos sociales** que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria' (las negrillas corresponden al texto original) que deberán ser cumplidos conforme manda la Ley General del Trabajo".

## II.2. Lo resuelto por la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril

Expuesta la problemática, la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 690 vta. a 696, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, **2° DENEGAR** en cuanto a la cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales, que deberán ser reclamados en la vía administrativa o judicial que corresponda; por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; argumentando que: "...Previo a ingresar al caso en revisión corresponde referirnos al memorial presentado el 25 de junio de 2018, por Juan Pablo Flores Loza ante la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante el cual retiró la presente acción de amparo constitucional, que por Auto de 2 de julio de 2018 se aceptó la solicitud presentada en cuanto a su persona. Sobre este particular la SCP 0352/2012 de 22 de junio, estableció que: "...el **retiro o el desistimiento de un recurso de amparo** en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, **constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo **retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación****". En consecuencia, no existiendo causal alguna que impida aceptar dicha solicitud, en adelante corresponde referirnos únicamente con respecto a Doris Sibaute Seas.

(...)

'en el caso concreto la accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social, debido a que sin justa causa fue despedida de manera intempestiva y habiendo denunciado su despido injustificado ante la Jefatura Regional del Trabajo de Santa Cruz, dicha instancia dispuso su reincorporación laboral, empero la entidad demandada no cumplió la misma, de ahí que interpuso la presente acción de defensa en resguardo de los indicados derechos.



Identificado el objeto de la presente acción que se circunscribe al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 031/2018; según antecedentes cursantes en obrados, se tiene que la accionante ingresó a trabajar a la Caja de Salud de la Banca Privada por medio de una convocatoria externa y fue designada como PROCURADOR por Memorándum CITE: ON-RH-M-181-13 de 9 de septiembre de 2013, y ratificada en el cargo después de concluidos los procedimientos institucionales de evaluación de personal mediante Memorándum CITE: SC-RH-M-079-13 de 12 de diciembre de 2013; asimismo, se le asignó nueva denominación al cargo que ocupaba por Memorándum CITE: SC-RH-M-0118-15 de 1 de octubre de 2015, por lo que era una trabajadora regular de dicha institución; empero, el 28 de marzo de 2018 fue convocada por el Gerente General de la mencionada institución de salud donde se le agradeció por sus servicios prestados y comunicó que prescindirían de su cargo por reajustes en materia presupuestaria en dicha institución desde el 1 de abril de 2018 y se le entregó el Memorándum de Despido CITE: ON-RH-M-066-18 de 28 de marzo del referido año.

Frente a dicha determinación, la accionante recurrió ante la Jefatura Regional del Trabajo de Santa Cruz, denunciando su despido intempestivo, misma que luego de su tramitación dio lugar a la emisión de la Conminatoria 031/2018 de 19 de abril, de Reincorporación por Estabilidad Laboral a favor de la accionante conforme se describe en la Conclusión II. 5 de este fallo constitucional, que dispuso su reincorporación en el plazo de cinco días, al mismo cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial al momento en que se produjo el despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondían a la fecha de reincorporación.

Sobre la normativa que rige lo concerniente a la protección del derecho a la estabilidad laboral, se tiene la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, con relación al procedimiento que deben seguir los trabajadores que hayan sido retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario. En caso suscitarse el despido injustificado, el trabajador podrá optar por su reincorporación presentando la solicitud de reincorporación ante la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo, teniendo dicha instancia la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria y ante el incumplimiento se activa la posibilidad de plantear la presente acción de defensa para el resguardo del referido derecho fundamental. Al respecto, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en sostener que, con la finalidad de reestablecer derechos del trabajo y la estabilidad laboral, la justicia constitucional no puede ser considerada como una instancia más del proceso administrativo laboral u ordinario, por lo que para concederse la tutela de manera provisional, debía analizarse en cada caso las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, Empleo y Previsión Social, es decir, la pertinencia de la misma y si resulta jurídicamente razonable disponer su ejecución por este Tribunal.

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, emitida la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 031/2018, que resulta pertinente y jurídicamente razonable para este Tribunal, ante su incumplimiento por la parte empleadora, ahora demandada, corresponde disponer que la misma sea acatada de manera provisional a efectos de resguardar el derecho a la estabilidad laboral de la accionante quien ante el presunto despido injustificado denunció ese hecho ante la Jefatura del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, que emitió la referida Conminatoria en el marco de la normativa laboral correspondiente. En ese entendido, cabe resaltar que la protección que brinda este mecanismo de defensa es provisional entre tanto se defina en la vía correspondiente si el despido fue o no injustificado, por lo que únicamente atañe a este Tribunal disponer la reincorporación de Doris Sibaute Seas a su fuente laboral al cargo que ocupaba. **En lo concerniente al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales también reclamados, corresponde denegar la tutela solicitada asumiendo el entendimiento sentado por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril**, que sostuvo: "Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la



determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: **"No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición". En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder"** (el resaltado es nuestro).

### II.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social; por cuanto, sin tomar en cuenta que ingresó a trabajar a la Caja de Salud de la Banca Privada mediante convocatoria externa fueron despedidos de forma intempestiva, y habiendo denunciado su despido injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, tras disponer dicha instancia su reincorporación laboral, la entidad demandada se rehúsa a su cumplimiento.

Expuesta la problemática, la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 690 vta. a 696, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupa al momento de su despido, **2º DENEGAR** en cuanto a la cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales, que deberán ser reclamados en la vía administrativa o judicial que corresponda.

Sin embargo, de lo señalado supra, la suscrita Magistrada, si bien se encuentra de acuerdo con la concesión de la tutela solicitada respecto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, disiente con relación a la denegatoria a la cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales de la ahora accionante, consecuentemente, en lo pertinente a ese tópico, la Resolución objeto de la presente disidencia debió emitirse de acuerdo con los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

De acuerdo con lo establecido en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente **"cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"**, en tal sentido asumiendo dicho entendimiento, la misma debe ser entendida en el sentido de que la conminatoria **debe cumplirse en la totalidad y no en una u otra parte**; inclusive en lo relativo a los salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria; es decir, en relación a todo lo



determinado en la resolución administrativa emanada del Jefe Departamental del Trabajo, lo que implica que al margen de la reincorporación, se debe cumplir con el pago de los salarios devengados desde que se produjo el despido hasta su efectiva restitución a su fuente laboral; así como de los demás derechos laborales actualizados que le correspondan a la trabajadora -ahora accionante- mientras tanto no exista una determinación administrativa o judicial ejecutoriada que la deje sin efecto; pues esta jurisdicción constitucional no cuenta con las facultades de cuestionar lo determinado por dicha instancia, salvo lesiones a derechos fundamentales en su emisión.

Por lo referido precedentemente, la suscrita Magistrada reitera que es conforme a los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, que se debió: **REVOCAR en parte** la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 690 vta. a 696, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo:

**a)** La reincorporación de la accionante Doris Sibaute Seas a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; y,

**b) La cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales, computados desde la fecha del despido hasta su reincorporación efectiva, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0055/2019-S1 de 3 de abril

Expediente: 24023-2018-49-AAC

**Partes:** Carlos Eduardo Rojas Amelunge contra Patty Yola Paucara Paco, Gabriela Cinthia Armijo Paz, Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, ex y actuales Magistradas de Tribunal Agroambiental.

Departamento: Santa Cruz

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0055/2019-S1 de 3 de abril, que resolvió **REVOCAR** la Resolución 4/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 569 a 573 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Disiente en cuanto a los Fundamentos Jurídicos en función a los cuales la Resolución aludida, revoca y deniega la tutela, por cuanto realiza un examen general respecto del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia denunciado por el accionante; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia, así como al principio de predictibilidad; en razón a que, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017 de 13 de junio, declarando improbada su demanda contenciosa administrativa: **a)** Sin realizar un control judicial de sus agravios, ni de sus derechos vulnerados, omitiendo su labor correctiva al no pronunciarse puntualmente sobre sus pretensiones; **b)** Sin ninguna fundamentación ni motivación, limitándose a transcribir y enumerar los actos recolectados sin realizar un análisis objetivo y razonado de la prueba existente en el proceso de saneamiento y sobre todo de los actos cuestionados en la citada Resolución Administrativa; **c)** Incorporaron elementos no peticionados y no discutidos en la causa, ya que el objeto de la demanda contenciosa administrativa se centra en la revisión de actos procesales y no en la verificación de derechos sustantivos de propiedad - incongruencia aditiva-; y, al no considerar sus pretensiones de fondo como fue el control de legalidad y verificación del exceso de poder demostrada en la Resolución Suprema (RS) 17547 de 24 de diciembre de 2015, ya que no la analizaron ni argumentaron sus razones para declarar improbada su demandada contenciosa administrativa incurrieron en incongruencia omisiva; y, **d)** Asimismo, ante la existencia de posibilidad de fraude sobre el cumplimiento de la Función Económica Social (FES), se negaron a realizar la verificación de campo establecida en el art. 160 del DS 29215 y al contrario verificaron desde gabinete dicha situación, lo cual es inviable, vulnerando su derecho a la igualdad en la aplicación de procedimientos y también el principio de "predictibilidad".

Expuesta la problemática, la SCP 0055/2019-S1 de 3 de abril, resolvió **REVOCAR** la Resolución 4/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 569 a 573 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los Fundamentos Jurídicos de la presente Disidencia, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente son los siguientes:

## II.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso



La SCP 0983/2016-S1 de 19 de octubre, citando a la SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: *"El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. **A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (...)** Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, **asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo**"* (las negrillas son añadidas).

Así también, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* (las negrillas son nuestras).

## II.2. De la fundamentación, motivación de las resoluciones judiciales como elementos de debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando a la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, determinó lo siguiente: *"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

*De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: "En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera '...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por*



**vulneradas**” (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: „...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho** que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”.

(...)

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: **“La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan** y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; **por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...”.** El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero” (las negrillas son nuestras).

### II.3. Lo resuelto por la SCP 0055/2019-S1 de 3 de abril

La Resolución referida, ahora objeto de esta Disidencia, en su Fundamento Jurídico III.5 relativo al análisis del caso concreto realizó el siguiente examen: **“Sobre la falta de pronunciamiento de las pretensiones de la demanda contenciosa administrativa**

De la descripción realizada tanto al memorial de la demanda contenciosa administrativa como a la Sentencia Agroambiental Nacional ahora cuestionada, se tiene que en una primera parte el impetrante de tutela denunció que se vulneró el principio de preclusión establecido por ley, aduciendo que en el proceso de saneamiento existen etapas que se van cerrando, y que en el caso de su predio “San Roque” ya se encontraba en la etapa de exposición pública de resultados, informe de conclusiones que ya fue aprobado por el Director Departamental del INRA Santa Cruz, por lo que a su criterio el relevamiento de información en gabinete y campo, la evaluación técnico jurídico y la exposición pública de resultados fueron actos ya cumplidos; por lo que, las mismas debieron ser respetadas por mandato legal establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 3545; asimismo, sosteniendo la transgresión a la irretroactividad de las normas, relacionado con lo anteriormente manifestado, el peticionario de tutela en su demanda contenciosa administrativa refirió que la Resolución Suprema 12547 se basó esencialmente en la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 que supuestamente habría anulado obrados del saneamiento de los predios “San Juan” y “San Roque” de forma ilegal, señalando como base legal el art. 266 del DS 29215 cuya



vigencia fue a partir del 2 de agosto de 2007 y aplicable a los procesos de saneamiento iniciados desde esa fecha, por lo que esta norma no está por encima de la Ley 3545, cuya Disposición Transitoria referida a criterio del ahora accionante salvaba expresamente las resoluciones y actos cumplidos, razón por la cual sostiene que las tres etapas cumplidas en el proceso de saneamiento del fundo "San Roque", no podían reabrirse ni retrotraerse como el INRA lo hizo al emitir la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, que ordenó anular actuados hasta la evaluación técnica jurídica y ciertos actos de relevamiento de campo.

De lo descrito, puede precisarse que en esta parte el accionante cuestiona la determinación supuestamente ilegal de retrotraer las etapas del proceso de saneamiento de su terreno, cuando éstas a su criterio precluyeron, basándose erróneamente en el art. 266 del DS 292915, que en su opinión no correspondía aplicar en observancia al principio de irretroactividad de la ley, habiendo asimismo desconocido la Disposición Transitoria Décima de la Ley 3545 que salvaba las resoluciones y actos cumplidos; en ese sentido, lo que se advierte en una primera parte es que lo que se observa es la determinación de haber dispuesto la nulidad de obrados del saneamiento de las propiedades "San Juan" y "San Roque" en base al art. 266 del DS 29215, nulidad que fue establecida en la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010, por lo que a partir de esta aclaración y considerando los argumentos referidos por la parte entonces actora, las autoridades demandadas, precisamente procedieron a referirse a la aplicación del discutido artículo y la emisión de la Resolución precedentemente citada, que en cuanto a los puntos aludidos respondieron que la decisión del INRA de anular obrados, no solo fue dispuesta en razón al art. 266 del DS 29215, sino que dicha entidad administrativa se encontraba en la obligación de asumir las recomendaciones realizadas por la ex Superintendencia Agraria y el Viceministerio de Tierras; toda vez que, respecto la primera se tenía la Resolución Administrativa 116/2007 de 10 de octubre que confirmó la Resolución Administrativa Superintendencia Agraria 115/2006 que concluyó declarar probada la denuncia interpuesta contra el INRA por fraude en la ejecución del proceso de saneamiento de los predios "San Roque" y "San Juan", decisión a partir de la cual se sugirió al INRA establecer la nulidad de obrados; asimismo, el Viceministerio de Tierras por Informe Técnico Legal, en base a la Resolución Administrativa Superintendencia Agraria 115/2006 y la denuncia realizada por la Comunidad Cururu como parte del pueblo demandante, determinó que el INRA no había cumplido los procedimientos legales establecidos en los arts. 169 inc. a), 171 y 173 del Reglamento agrario aprobado por el DS 25763, por lo que en base a ello y considerando el art. 260 del señalado Reglamento, el citado Viceministerio recomendó reencausar el procedimiento, correspondiendo al INRA realizar el control de calidad previsto en el art. 266 del DS 29215 y disponga la nulidad de actuaciones, antecedentes sobre los cuales las entonces autoridades -hoy demandadas- manifestaron que considerando que las irregularidades denunciadas fueron de tal magnitud que incluso se tuvo la intervención de otras entidades administrativas, habiendo señalado las mismas a su turno la necesidad de anular obrados, concluyeron en este sentido que en efecto correspondía al INRA realizar un control de calidad para establecer lo realmente ocurrido en el proceso de saneamiento, en estricta aplicación del principio de verdad material, más aun cuando el proceso se encontraba en ejecución, sosteniendo asimismo, que pese a que se contó con resultados preliminares, los mismos no dejan de estar sujetos a la valoración y posición final de la instancia revisora como en el caso lo fue el INRA a través de su Dirección Nacional, por lo que para las autoridades demandadas no existió por parte del INRA incorrecta aplicación del art. 266 del 29215 por cuanto el mismo se encontraba vigente a tiempo de suscitarse las observaciones y denuncias que derivaron en la nulidad de obrados, por lo que como consecuencia de los hechos probados por el INRA en aplicación de la ejecución de este control de calidad previsto en el mencionado artículo es que dio como resultado la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 que declaró la nulidad de obrados hasta el informe de evaluación técnica jurídica, considerando a partir de ello que el acto administrativo fue correctamente emitido.

En este sentido, de lo descrito se entiende que la base fundamental para la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 radicó a parte de la consideración del art. 266 del 29215, de las determinaciones administrativas sugeridas de otros entes de la administración, lo que generó suficiente convicción al INRA para establecer la nulidad de obrados, y respecto al referido artículo, correspondía su aplicación; toda vez que, el mismo se encontraba vigente a tiempo de suscitarse las





observaciones y denuncias. Ahora bien en lo que respecta a la supuesta violación del principio de irretroactividad de la ley reconocido en el art. 123 de la CPE, relacionada a esta incorrecta aplicación del art. 266 del DS 29215, las autoridades demandadas señalaron que dicha vulneración no sería evidente; por cuanto, al momento que el INRA estableció la nulidad de obrados no existía aun derecho alguno emergente del saneamiento consolidado a favor del demandante, considerando que el proceso de saneamiento seguía en curso, sin posición final de la entidad administrativa, respondiendo de esta forma a la referida observación.

Ahora bien, en cuanto a que la Disposición Transitoria Decima de la Ley 3545, salvaba los actos y las Resoluciones emitidas, correspondiendo mantener las mismas y que lo señalado por el art. 266 del DS 29215 no podría contradecir la señalada Disposición Transitoria, las autoridades demandadas manifestaron que el art. 266 del DS 29215 reconoce al INRA que el mismo debe aplicar estándares de calidad a actuaciones cumplidas, sin perjuicio de los controles internos que establezcan las Direcciones Departamentales; por lo que, al no existir mayor fundamento que el referido por el actor frente a lo determinado por el señalado artículo, concluyeron que le es permitido al INRA realizar este tipo de examen de calidad, el cual no solo se limita a los controles del INRA departamentales, más aun si en el caso se estableció mediante proceso el fraude en la ejecución del proceso de saneamiento.

Con lo que a partir de la respuesta vertida por las autoridades demandadas, se tiene que en toda esta primera parte dirigida a verificar la legalidad de la Resolución Administrativa 007/2010 que dispuso la nulidad de obrados y sobre la cual se realizaron todas estas observaciones acerca de la supuesta vulneración o desconocimiento de los principios de preclusión e irretroactividad de la ley, así como la supuesta incorrecta aplicación del art. 266 del DS 29215 y la contravención a lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 3545, no solo fueron considerados y resueltos por las entonces autoridades -hoy demandadas-, sino que de su respuesta se advierte que, la misma contó con la suficiente motivación y fundamentación, pues como se tiene señalado, las referidas autoridades establecieron que la determinación de anular obrados se debió a la consideración y aplicación del art. 266 del DS 29215 en base al cual realizaron el control de calidad al proceso de saneamiento desarrollado además de las Resoluciones Administrativas que sugirieron la realización de esta labor por parte del INRA a fin de verificar si las denuncias suscitadas en el proceso eran o no evidentes, lo que provocó que dicha entidad administrativa emitiera la Resolución Administrativa 007/2010, y que la aplicación de este artículo -266 del DS 29215- era pertinente toda vez que el mismo se encontraba vigente a tiempo se suscitarse las observaciones y denuncias; pero además, porque no existía ningún derecho consolidado emergente del proceso de saneamiento que como bien explicaron aún se encontraba en curso, no siendo suficiente lo alegado por la parte actora para considerar la errónea aplicación del señalado artículo, que el mismo no podría contradecir lo dispuesto en la Ley 3545, pues a partir del artículo cuestionado se le otorgó al INRA la facultad de aplicar estándares de calidad a actuaciones incluso ya cumplidas, por lo que se entiende que lo aludido por la parte demandante en sentido de que la Disposición Transitoria Decima salvara los actos y resoluciones emitidas, ello no impide que el INRA en ejercicio de esta su facultad pueda realizar estándares de calidad a actuaciones ya cumplidas, de lo que se concluye que no resulta evidente que se hubiese omitido expresar razonamientos en cuanto los aspectos expresados por la parte hoy impetrante de tutela, a más de que la respuesta vertida, contó con la suficiente fundamentación y motivación, consecuentemente no se evidencia en este punto de análisis la alegada vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo sobre los mismos denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, resuelta esta primera parte de la demanda contenciosa administrativa, del contenido de la misma se tiene que luego de que la parte demandante ahora peticionante de tutela se refiriera estas observaciones relacionadas en esencia a que en el proceso de saneamiento desarrollado sobre el predio "San Roque" no debía aplicarse el art. 266 del DS 29215, manteniéndose firme los actos y resoluciones en base al principio de preclusión e irretroactividad de la ley, posterior y contradictoriamente a su planteamiento principal, manifestó que en aplicación al señalado art. 266



del DS 29215 el INRA debió realizar un trabajo de gabinete y de campo, y que al no haberlo hecho, vició de nulidad todo el procedimiento seguido después de la aprobación del informe de conclusiones.

Al respecto, las autoridades demandadas señalaron que dicho aspecto no era posible realizarlo, por cuanto la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 que anuló obrados, solo dispuso tal determinación hasta la evaluación técnica jurídica, correspondiendo entonces emitir el informe de conclusiones, el cual determinó el incumplimiento de la función social.

En ese sentido, sobre la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010, claramente las entonces Magistradas -hoy demandadas-, respondiendo a los argumentos de la parte demandante del proceso de saneamiento, señalaron que evidentemente dicha Resolución habiendo sido legalmente notificada de manera personal a las partes, la misma no fue objeto de recurso de impugnación alguno, adquiriendo en consecuencia ejecutoria, manifestando que en efecto correspondía que los perjudicados con la referida Resolución interpongan el recurso de revocatoria y jerárquico y que al no haberlo hecho ocasionaron la estabilidad del acto administrativo, lo que implica que los aspectos sobre los cuales se pronuncia con los informes que forman parte inherente de la misma, no pueden ser revisados nuevamente por la negligencia de la parte actora consintiendo los resultados de la misma, aspecto por el cual las autoridades demandadas establecieron que el control de legalidad se efectuará sobre los actos administrativos posteriores a la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010.

En este sentido, y acorde a tal entendimiento al inicio del análisis realizado a través de la Sentencia Agroambiental Nacional -hoy cuestionada- se sostuvo que considerando los arts. 75 y siguientes del DS 29215, que regula la impugnación de las resoluciones administrativas que no definan derecho propietario son susceptibles de oposición mediante los recursos administrativos previstos en el Reglamento, los cuales no pueden reclamarse mediante la acción del contencioso administrativo, identificándose como estos recursos al de revocatoria y jerárquico, sosteniendo asimismo que conforme al art. 84 de la Ley 1715, se establece que, las Resoluciones Administrativas notificadas no recurridas dentro de los plazos establecidos o cuando medie renuncia expresa al término de impugnación quedarán ejecutoriadas, concluyendo que la fuerza ejecutoria de los actos administrativos depende de la presunción de la legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuado, y su firmeza se adquiere cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso o se renuncie expresamente a ellos dando lugar a la perención, sosteniendo en el presente caso que contra la Resolución Administrativa RA-DNUCSS 007/2010 no se interpuso recurso alguno habiendo adquirido estabilidad administrativa.

Bajo ese contexto, si bien en la demanda contenciosa administrativa el demandante -ahora accionante- refirió diversos aspectos acerca de observaciones de la verificación en campo como medio de comprobación de la FES manifestando que los funcionarios del INRA informaron que los animales eran criados en el fundo "Santa Bárbara" y luego trasladados a "San Roque"; sin considerar que, en el primer predio la crianza de ganado era para producción lechera y en el segundo para producción cárnica, lo cual debió ser tomado en cuenta; que el art. 237 del DS 25763, o el art. 165.I inc. a) del DS 29215, no obligan a porcentajes mínimos o máximos para el reconocimiento de la actividad ganadera; por lo que, la presencia de ganado y la infraestructura verificada son elementos esenciales para considerar la función social; que la aludida Resolución Suprema vulneró el principio de buena fe y el de inocencia, al considerar como otro aspecto para la anulación del proceso que los formularios estaban sobre escritos y con borrones, cuando estos fueron subsanados por los funcionarios del INRA emitiendo uniformemente sus conclusiones; que la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 afirmó que se trasladó animales de una propiedad a otra sin prueba alguna, que la cantidad y propiedad de los animales tampoco fue observado por el pueblo indígena, y otros aspectos que descartan la presencia de fraude; por lo que, tales aspectos no debieron ser parte de la Resolución Suprema; y que desde su apersonamiento al proceso de saneamiento y a las pericias de campo, demostró que su predio fue adquirido en 1990, adjuntando su escritura de transferencia cuyos antecedentes agrarios datan desde 1964, consecuentemente, la sobreposición del terreno señalado con áreas de colonización no impide adjudicar una superficie menor a la pequeña propiedad, y que, otro de los fundamentos para revertir y declarar tierras fiscales a su hacienda "San Roque", fue que



*este se encuentra sobrepuesto a la Reserva Forestal Guarayos, creada y ampliada bajo los DDSS 8660, 11615 y 12268, por lo cual conforme el art. 410.II de la CPE, las leyes se aplican con preferencia a decretos supremos y otras normas de menor jerarquía; en tal sentido, conforme a la normativa agraria, el aprovechamiento del fundo "San Roque" en la ganadería es concordante con el Plan de Uso de Suelo (PLUS) de Santa Cruz, que tiene rango de Ley Nacional de aplicación preferente a todos los decretos que dieron vida a la zona de Reserva Forestal Guarayos, cabe aclarar además que el trámite agrario que origina el derecho propietario de San Roque es anterior a la creación de dicha área; de la Sentencia examinada conforme se aludió en el párrafo anterior, las autoridades demandadas establecieron que el análisis de legalidad convergía sobre los actuados administrativos emitidos de manera posterior a la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 cuya legalidad se cuestionó.*

*Así, en ese contexto, las entonces Magistradas -hoy demandadas- refirieron que las observaciones realizadas al informe de conclusiones tienen que ver con la información recabada en las pericias de campo ejecutadas en el proceso de saneamiento del fundo "San Roque" el año 2003, concluyendo dicho informe en el incumplimiento de la función social del predio y que ello transgredía lo dispuesto en los arts. 397 de la CPE, 2 de la Ley 1715 y 164 de su Reglamento por parte del beneficiario identificado en el relevamiento en campo de la propiedad "San Roque", asegurando que dichas conclusiones no eran diferentes de las contenidas en la serie de informes que determinaron la nulidad de obrados, que estaban establecidas en el documento de informe de conclusiones, y cuyos argumentos -se entiende del incumplimiento de la función social- no fueron desvirtuados por el actor, que como único argumento acerca de todas las pericias de campo solamente se señaló que no se cumplió con lo establecido en el art. 266 del DS 29215 puesto que a su criterio debía realizar un trabajo de gabinete y de campo, lo cual -se reitera- las autoridades demandadas manifestaron que no era posible, toda vez que la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 solo anuló obrados hasta el informe de evaluación técnica jurídica, correspondiendo emitir entonces el informe de conclusiones, el cual determinó el incumplimiento de la función social.*

*En ese entendido, las autoridades demandadas considerando que el informe de conclusiones emitido a partir de la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010, estableció que el demandante no comprobó el cumplimiento de la función social, que es lo que se pretende al cuestionar todo lo realizado en las pericias de campo ejecutadas en el proceso de saneamiento de 2003, es que al respecto concluyeron que conforme a los antecedentes, se verificó que en el predio "San Roque" no se identificó ninguna mejora y que el ganado contado no fue declarado con ninguna marca, existiendo contradicciones serias respecto a las fotografías anexadas de la cantidad de ganado, y consecuentemente señalaron que no existieron elementos determinantes para establecer el cumplimiento de la función social, resultando acertadas las conclusiones arribadas en el informe de conclusiones, sin que existe prueba idónea presentada por el actor que desvirtúe las mismas en lo que respecta a la función social, siendo este el elemento central para que se defina la extensión mensurada al fundo "San Roque".*

*En ese entendido, bajo el contexto referido se tiene que todo lo cuestionado acerca de los datos de las pericias realizadas en campo detalladas anteriormente por el demandante del proceso contencioso administrativo, fueron respondidas por las autoridades demandadas al referir que; primero, la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 determinó la nulidad de obrados hasta el informe de evaluación técnica jurídica correspondiendo emitir el informe de conclusiones; segundo, que dicha Resolución Administrativa no fue impugnada por ningún recurso administrativo como el de revocatoria ni el jerárquico; tercero, que en base a dicha Resolución se emitió el informe de conclusiones que estableció que el demandante -hoy impetrante de tutela- no comprobó el cumplimiento de la función social; cuarto, que el resultado del informe de conclusiones fue acertado porque de antecedentes se evidenció que en el predio no se identificó ninguna mejora, que el ganado no fue declarado con ninguna marca, que existen contradicciones serias respecto a las fotografías anexadas de la cantidad de ganado, aspectos que no fueron desvirtuados por el demandante, pues únicamente se limitó a cuestionar que se debió realizar un trabajo de campo, cuando ello no era posible conforme se sostuvo al establecer la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 que la*



anulación de obrados solo era hasta el informe de evaluación técnica jurídica; en ese sentido, todos los aspectos referidos no podían ser considerados, con lo cual todos sus planteamientos fueron respondidos, además de contar con la debida motivación y fundamentación habiendo concluido la Sentencia Agroambiental -impugnada- que, teniendo en cuenta que los argumentos del actor radicaban fundamentalmente en observar los motivos que dieron origen a la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010, y que al haber la misma adquirido estabilidad administrativa, no correspondía referir mayores argumentos de fondo de la indicada Resolución, quedando subsumidos todos los demás fundamentos que tienen relación directa con lo establecido en la mencionada Resolución, por lo que frente a todo el examen realizado corresponde concluir que la determinación asumida por las autoridades demandadas en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017, estuvo acorde al planteamiento efectuado en la demanda contenciosa administrativa, -se reitera- habiéndola respondido con la debida motivación y fundamentación, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada al respecto.

**Sobre la falta de análisis de toda la prueba existente en el proceso de saneamiento y sobre todo de los actos cuestionados de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010**

Al respecto, al margen de que el peticionante de tutela no cumpliera con la carga argumentativa para que este Tribunal ingrese a revisar la valoración otorgada a la prueba, no habiendo especificado respecto a qué prueba se refería y principalmente su relevancia para la definición del caso (Fundamento Jurídico III.3), corresponde referir que en cuanto a los actos cuestionados de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010, las entonces autoridades -ahora demandadas- claramente refirieron que conforme al planteamiento realizado por el actor, el objeto respecto al control de legalidad a efectuarse dentro del proceso contencioso administrativo, radicaría sobre los actuados administrativos emitidos de manera posterior a la citada Resolución Administrativa, por cuanto el demandante contra dicha determinación que estableció la anulación de obrados solo hasta el informe de evaluación técnica jurídica, no presentó ningún recurso impugnatorio quedando la misma ejecutoriada y adquiriendo plena estabilidad administrativa, razón por la cual no ingresaron a emitir mayores pronunciamientos de fondo al respecto, concluyendo que el alcance y los aspectos sobre los cuales ésta fue emitida con los informes que forman parte inherente a la misma, no pueden ser revisados nuevamente, lo que da cuenta el motivo y fundamento por el cual las autoridades demandadas no ingresaron a revisar en el fondo todos los planteamientos formulados sobre los cuestionamientos realizados contra dicha Resolución Administrativa.

**Sobre la incongruencia aditiva en la que hubiera incurrido en la Resolución Suprema 17547 y sobre lo cual el Tribunal Agroambiental no realizó un control judicial**

De dicho planteamiento, corresponde referir que el mismo resulta ser bastante confuso y ambiguo; por cuanto, por un lado se manifiesta que el Tribunal Agroambiental no realizó un control judicial respecto al hecho de que en la Resolución Suprema se hubiese insertado la nulidad de la dotación agraria del expediente 12868; y por otro, que la Sentencia Agroambiental se nutrió de este razonamiento incurriendo igualmente en una incongruencia aditiva; no obstante ello, al respecto no se expresó ningún otro argumento que pueda clarificar el planteamiento realizado, no habiendo especificado en qué sentido el Tribunal Agroambiental se habría basado en tal razonamiento si del contenido de la Sentencia ahora cuestionada no se advierte referencia alguna a la nulidad de dotación a la que menciona el ahora accionante.

Así, de la revisión de la Sentencia emitida -hoy cuestionada-, en efecto se advierte que su enfoque se realizó conforme fue planteada la demanda contenciosa administrativa, centrando su análisis en la aplicación del art. 266 del DS 29215, la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 y los efectos generados por dicha Resolución, no habiéndose referido en su análisis respecto a la nulidad de la dotación manifestada por el hoy impetrante de tutela, aspecto que por cierto, conforme se tiene de la descripción realizada al memorial de la demanda contenciosa administrativa referida en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, no fue cuestionado en la oportunidad, a partir de lo cual tampoco podría haber formado parte del análisis de la Sentencia



emitida, razonamiento que impide concluir que la misma hubiese ingresado en una incongruencia omisiva y menos aún aditiva conforme lo sostiene el peticionante de tutela, correspondiendo al respecto simplemente denegar la tutela solicitada.

**Sobre la falta de análisis de la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 utilizada en la Resolución Suprema 17547**

En cuanto a este punto, el accionante denuncia que al no haberse referido al respecto, dejó en un limbo legal sus derechos sobre su propiedad y demás derechos constitucionales; sobre el particular, conforme se analizó en el punto pertinente, las autoridades demandadas motivadamente establecieron que no corresponde referirse al alcance ni sobre los informes inherentes a la Resolución Administrativa RA-DN UCSS, debido a la negligencia de la parte demandante que contra la misma no presentó recurso de revocatoria y jerárquico, adquiriendo la misma estabilidad administrativa, correspondiendo sobre este punto remitirnos al análisis realizado anteriormente.

**Sobre la falta de pronunciamiento respecto a lo manifestado en cuanto a la aplicación del art. 160 del DS 29215**

Al respecto, el impetrante de tutela sostiene que se le negó la posibilidad de realizar la verificación in situ a pesar que el señalado artículo establece que cuando existe denuncia de fraude, se debe acudir al predio, puesto que ello tiene que ver con el cumplimiento de la función económica social, aspecto que no hubiera sido respondido por las autoridades demandadas pese a que fue un pedido expreso y puntual de su demanda.

Con relación a esta reclamación constitucional, corresponde manifestar que, conforme lo refirió el propio peticionante de tutela este punto fue respondido por las autoridades demandadas al manifestar, que no era posible realizar las pericias de campo toda vez que la Resolución Administrativa RA-DN UCSS 007/2010 estableció la nulidad de obrados solo hasta el informe de evaluación técnica jurídica correspondiendo emitir simplemente el informe en conclusiones, y que al no haber sido esta Resolución impugnada, la misma adquirió estabilidad administrativa. Partiendo de este entendimiento, las entonces Magistradas -hoy demandadas- sostuvieron que respecto a las observaciones del cumplimiento de la función social, la información recabada en pericias de campo ejecutadas en el proceso de saneamiento en 2003 establecieron que el ahora accionante no cumplió con la función social, lo cual no resultó diferente de las conclusiones señaladas en los informes que determinaron la nulidad estando establecidas en el informe de conclusiones, y que dichos argumentos no fueron desvirtuados por el actor, quien únicamente se limitó a referir la incorrecta aplicación del art. 266 del DS 29215, no habiendo probado el cumplimiento de la función social, de lo que se advierte que si se abordó el tema de la imposibilidad de realizar el trabajo de campo, no existiendo por ende vulneración al elemento de la incongruencia denunciada.

Ahora bien, del planteamiento realizado por el impetrante de tutela, además de admitir que al respecto si existió una respuesta, lo que en los hechos cuestiona es la interpretación y/o aplicación del art. "160" o "166" del DS 29215, el cual establece que cuando se anula obrados por fraude se debe verificar la función social en el lugar de los hechos y a partir de ello también denunció la vulneración a su derecho a la igualdad relacionado al principio de "predictibilidad", toda vez que denuncia -al respecto- que en relación al otro predio si se pidió informe lo que no ocurrió en su caso.

Sobre este punto, el planteamiento central del peticionante de tutela en realidad es el cuestionamiento a la actividad interpretativa y jurisdiccional del Tribunal Agroambiental, sin que al respecto hubiese cumplido con la carga suficiente para que este Tribunal ingrese excepcionalmente a juzgar el criterio jurídico de las entonces autoridades -hoy demandadas- conforme se sostuvo del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, toda vez que el accionante solo se limitó a referir la aplicación del art. 160 del DS 29215, sin al efecto desvirtuar o sostener argumento alguno respecto al criterio empleado por las autoridades demandadas en sentido de que la Resolución Administrativa anuló obrados solo hasta la emisión del informe técnico jurídico, estando la misma ejecutoriada, por lo que dada la insuficiente carga



*argumentativa para que este Tribunal ingrese a revisar tal labor, no corresponde emitir ningún criterio de fondo.*

*En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad relacionado al principio de predictibilidad, la cual se denunció a partir de que supuestamente en otro predio se habría pedido informe, lo que no ocurrió en su caso, corresponde referir que igualmente como se sostuvo en el anterior párrafo, lo que pretende el accionante en atención a este reclamo, es que este Tribunal ingrese a juzgar el criterio jurisdiccional del Tribunal Agroambiental, y no solo respecto al caso concreto, sino, en relación a otro asunto en el que a criterio del impetrante de tutela se habría procedido a realizar "un informe" aspecto que en su caso no ocurrió, sin que a dicho efecto el mismo haya logrado cumplir con la carga argumentativa necesaria para de forma excepcional este Tribunal pueda ingresar a realizar tal labor, pues su planteamiento resulta ser vago, sin brindar la suficiente claridad que especifique ambas situaciones, pues de lo manifestado no se advierte si evidentemente ese otro predio se encontraba en las mismas condiciones que ahora aduce el peticionante de tutela, limitándose simplemente a referir que en ese caso si se procedió a solicitar "informe", imprecisiones que hacen inoperable la revisión excepcional de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, correspondiendo en cuanto a este reclamo igualmente denegar la tutela solicitada.*

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia, así como al principio de predictibilidad; en razón a que, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017 de 13 de junio, declarando improbada su demanda contenciosa administrativa:

**1)** Sin realizar un control judicial de sus agravios, ni de sus derechos vulnerados, omitiendo su labor correctiva al no pronunciarse puntualmente sobre sus pretensiones; **2)** Sin ninguna fundamentación ni motivación, limitándose a transcribir y enumerar los actos recolectados sin realizar un análisis objetivo y razonado de la prueba existente en el proceso de saneamiento y sobre todo de los actos cuestionados en la Resolución Administrativa; **3)** Incorporaron elementos no peticionados y no discutidos en la causa, ya que el objeto de la demanda contenciosa administrativa se centra en la revisión de actos procesales y no en la verificación de derechos sustantivos de propiedad - incongruencia aditiva-; y, al no considerar sus pretensiones de fondo como fue el control de legalidad y verificación del exceso de poder demostrada en la Resolución Suprema 17547, ya que no la analizaron ni argumentaron sus razones para declarar improbada su demandada contenciosa administrativa incurrieron en incongruencia omisiva; y, **4)** Asimismo, ante la existencia de posibilidad de fraude sobre el cumplimiento de la FES, se negaron a realizar la verificación de campo establecida en el art. 160 del DS 29215 y al contrario verificaron desde gabinete dicha situación, lo cual es inviable, vulnerando su derecho a la igualdad en la aplicación de procedimientos y también el principio de predictibilidad.

Expuesta la problemática, la SCP 0055/2019-S1 de 3 de abril, resolvió **REVOCAR** la Resolución 4/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 569 a 573 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los fundamentos expuestos en dicho fallo constitucional.

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión de la denegación de la tutela por vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, considera que en el caso debía concederse la tutela, por las siguientes razones:

La SCP 0055/2019-S1 de 3 de abril, objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.5, efectuó un análisis general de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017 cuestionada a través de la acción de amparo constitucional, abordando de igual forma la verificación del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, sin realizar la identificación de cada uno de los puntos de cuestionamiento expresados en la demanda contenciosa administrativa concluyendo simplemente que se habría otorgado respuesta a los reclamos deducidos; asimismo, en el análisis sobre la falta de fundamentación y motivación concluyeron que la referida Sentencia contiene suficiente fundamentación y motivación; conclusiones que la suscrita no comparte, puesto



que entre los cuestionamientos expuestos por el accionante en la demanda contenciosa administrativa éste reclamó la errónea aplicación del art. 266 del DS 29215, que reconoce que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) debe aplicar estándares de calidad a los actos ya cumplidos, más aun si se determinó fraude en la ejecución del proceso de saneamiento, reclamando a este efecto que si la nulidad de obrados alcanzó hasta la segunda etapa como fue la Evaluación Técnica Jurídica, la primera etapa que se constituye de relevamiento de información en gabinete y campo, a criterio del accionante se constituirían como actos ya cumplidos motivo por el cual se debió emplear el control de calidad realizando el control en gabinete y campo; sin embargo, las autoridades demandadas con argumentos contradictorios y confusos en relación a las respuestas otorgadas sobre los otros puntos de cuestionamiento, simplemente se limitaron a señalar que el impetrante de tutela no desvirtuó el Informe de Conclusiones referidas a las pericias de campo ejecutadas anteriormente, que determinó que su predio no cumple con la función social, alegación que definitivamente no es sustento que haga a una resolución debidamente motivada.

Asimismo, en relación a otro punto de cuestionamiento expresado por el peticionante de tutela, referida a la inobservancia de la normativa vigente al momento de las pericias de campo -art. 237 del DS 25763, que se aplicó en el trámite de saneamiento de su terreno, y 165.I inc. a) del DS 29215 aplicable actualmente-, explicando que ambas normas no establecerían porcentajes mínimos o máximos para reconocer la actividad ganadera; a ese efecto, y considerando la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de la presente disidencia, se tiene que en el análisis del caso concreto las respuestas otorgadas por las autoridades demandadas al resolver los referidos puntos de cuestionamiento, hace evidente que la Sentencia Agroambiental Nacional cuestionada no cumple con los parámetros del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

En consecuencia la suscrita Magistrada, no comparte el análisis efectuado en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta Disidencia, ya que al efectuar un análisis general de la Sentencia Agroambiental cuestionada no pudo efectuar la contrastación necesaria para la verificación constitucional y de ese modo poder determinar si el referido fallo cumple o no los parámetros del debido proceso. En ese marco, ante la problemática planteada, la Resolución objeto de esta Disidencia, debió resolver la supuesta vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la siguiente forma:

**Respecto a la falta de congruencia de la Sentencia Agroambiental cuestionada y denunciada por el accionante.**

El impetrante de tutela denuncia que las autoridades ahora demandadas, no realizaron un control judicial de sus agravios, ni de sus derechos vulnerados e incumpliendo su labor correctiva no se pronunciaron puntualmente sobre sus pretensiones.

Siendo este uno de los planteamientos del peticionante de tutela y establecidos en el **primer punto de la problemática** de la presente acción de amparo constitucional, corresponde realizar la contrastación toda vez que, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia debe ser considerado por toda resolución, en la que se debe observar la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, siendo una definición general no limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, implicando también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido bajo un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos, este principio también responde a la pretensión jurídica o los agravios expresados por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios.

Así se tiene que, el hoy accionante en su demanda contencioso administrativo como **primer cuestionamiento** señaló que, vulneraron el principio de preclusión, siendo que en el proceso de saneamiento, de su predio "San Roque" ya había culminado con la etapa de exposición pública de resultados -tercera etapa del saneamiento conforme el DS 25763 art. 169-, emitiéndose el informe de conclusiones aprobado por el INRA Santa Cruz, mediante un proveído que no fue objetado por el



pueblo demandante ni por su persona, operándose la preclusión de dichas etapas anteriores, correspondiendo emitir la Resolución Definitiva según el reglamento vigente en aquel tiempo; las tres etapas del saneamiento como son el relevamiento de información en gabinete y campo, la evaluación técnico jurídica y la exposición pública de resultados, son actos cumplidos y aprobados por autoridad competente; en tal sentido, los actos y la resolución de cierre de dichas etapas debieron ser respetadas por mandato de la disposición décima de la Ley 3545.

**Sobre este reclamo** las entonces Magistradas del Tribunal Agroambiental, señalaron que, el proceso de saneamiento ejecutado al predio "San Roque" fue reiteradamente observado por una serie de deficiencias; por lo que, no llegó a establecerse la legalidad de dicho trámite, ya que las observaciones no fueron cumplidas a cabalidad, y más bien confundieron los alcances de verificación de la FES, contaminando el proceso de saneamiento, provocando inclusive que la ex Superintendencia Agraria declare probada la denuncia interpuesta contra el INRA por fraude en la ejecución del proceso de saneamiento de los referidos predios, ante la existencia de prueba suficiente que generó convicción sobre los hechos denunciados en el saneamiento, sugiriendo al INRA determine la nulidad de obrados en dichos predios y reencause el proceso acorde a la normativa vigente; argumentos con los que respondieron este primer reclamo.

En relación al **segundo cuestionamiento**, referido a la irretroactividad de las normas, -art. 123 CPE- "la ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo..." en este caso la Resolución Suprema 17547 se basa esencialmente en la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, que ilegalmente anuló obrados del saneamiento de los predios "San Juan" y "San Roque", señalando como base legal el art. 266 del DS 29215 cuya vigencia fue a partir del 2 de agosto de 2007 y aplicable a los procesos de saneamiento iniciados desde esa fecha; por lo que, esta norma no está por encima de la Ley 3545 cuya disposición transitoria salva expresamente las resoluciones y actos cumplidos; razón por la cual las tres etapas cumplidas en el proceso de saneamiento del predio "San Roque", no podían reabrirse ni retrotraerse las mismas como el INRA lo hizo a través de la mencionada Resolución que ordenó anular hasta la evaluación técnico jurídica y ciertos actos de relevamiento de campo.

Sobre **este reclamo**, las ex autoridades demandadas señalaron que las irregularidades plasmadas en los sucesivos informes técnicos y legales del proceso y la denuncia presentada de parte del pueblo demandante, generaron que el Viceministerio de Tierras emita un Informe Técnico Legal de 23 de noviembre de 2007, concluyendo que, en atención a la Resolución Administrativa emitida por la ex Superintendencia Agraria que determinó se realice un análisis técnico legal de los antecedentes de ambos predios, y ante el incumplimiento de procedimientos establecidos por el INRA, debía reencausarse el proceso, asimismo, por las irregularidades de fondo y forma, y las vulneraciones a las disposiciones legales vigentes al momento del saneamiento, correspondía que dicha institución realice un control de calidad, conforme al art. 266.III del DS 29215, de lo que se tiene que la nulidad no solo se dio por una decisión del INRA, sino también por recomendaciones y sugerencias de las entidades referidas que debían ser cumplidas; más aún cuando el proceso se encontraba en ejecución, ya que de igual forma ante la existencia de resultados preliminares, estos son sujetos de valoración de parte del INRA como instancia final de revisión; lo cual sucedió, y resultando de ello es la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, que determinó la nulidad de obrados para el predio "San Roque" hasta el Informe de Evaluación Técnico Jurídica; por lo que, dicho acto fue correctamente emitido; de otra parte, no existe vulneración al principio de irretroactividad -art. 123 CPE-, porque al momento de la nulidad no existía derecho alguno emergente del saneamiento, ya que este se encontraba aun sustanciándose, consecuentemente no existió lesión o incorrecta interpretación del art. 266 del DS 29215; y, respecto a que el citado artículo debió ser aplicado a procesos de saneamiento iniciados a partir del 2 de agosto de 2007 no pudiendo contraponerse tampoco a la Ley 3545 que establece salvar resoluciones y actos ya cumplidos, se tiene que no existe mayor fundamentación que sustente dicho reclamo, ya que se entiende que el art. 266 de la norma referida, reconoce que el INRA debe aplicar estándares de calidad a las actuaciones cumplidas; más aún si se determinó fraude en la ejecución de dicho proceso. Considerando estas alegaciones como respuesta a este segundo reclamo.





Respecto al **tercer cuestionamiento** sobre la errónea y discrecional aplicación del art. 266 del DS 29215, ya que esta norma prevé dos ámbitos destinados a la averiguación de posibles vulneraciones normativas; es decir, la revisión de actuados tanto en gabinete como en campo, interdependientes el uno del otro, siendo así, debió incluirse estos dos mecanismos, ya que la Resolución Final impugnada, contaba con una Evaluación Técnico Jurídica (ETJ), cuya valoración fue tanto en gabinete como en campo, por lo que no puede sustituirse dicha evaluación y el informe de conclusiones por una verificación solo de gabinete; cualquier observación del predio "San Roque" debió desvirtuarse en campo. La errónea aplicación de dicho artículo, denotó un desconocimiento de la actividad agraria de parte del INRA, ya que la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 señala que en la etapa de verificación de campo se constató 16 cabezas de ganado vacuno, que posteriormente no las tomaron en cuenta y más bien sostuvieron falsamente que la marca de ganado contabilizado correspondían al predio "Santa Bárbara" sin tomar en cuenta que correspondían al mismo propietario en forma independiente al número de predios que éste posea; así también, el INRA no consideró que el control social indígena no observó al respecto.

En relación a **este tercer reclamo**, las ex Magistradas demandadas sostuvieron que, en cuanto a los actuados administrativos, pronunciados con posterioridad a la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, cabe referir al Informe de Conclusiones recabada de las pericias de campo ejecutadas en el predio "San Roque" el 2003, el cual concluyó que dicho predio no cumplió con la Función Social, transgrediendo los arts. 397 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 2 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– y 164 de su Reglamento, mismas que no difieren de las contenidas en los informes que determinaron la nulidad de obrados, y cuyos argumentos no fueron desvirtuados por el actor, quien simplemente manifestó que en aplicación del art. 266 del DS 29215, el INRA debió realizar no sólo un control de calidad en gabinete, sino también a través de pericias de campo, lo que no es posible, ya que la nulidad de obrados fue hasta el Informe de Evaluación Técnica Jurídica; por lo que, en vigencia del referido Decreto Supremo, se emitió el Informe en Conclusiones, determinando incumplimiento de la Función Social en el predio "San Roque" y sobre ello el recurrente no ha probado lo contrario; respondiendo de esa forma a este reclamo.

Sobre el **cuarto cuestionamiento**, relativo a que la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 reconoce que el principal medio de verificación de la FS y FES, está en la verificación directa del terreno; empero, los funcionarios del INRA sin prueba alguna y sin verificar ambos predios, presumieron que el ganado vacuno fue trasladado desde el predio "Santa Bárbara" -La Paz- al fundo "San Roque" -Santa Cruz-, cuya distancia entre ambos es de 190 kilómetros; asimismo, que la etapa de verificación inicial se realizó en presencia del control social indígena, alegaciones sin sustento; es más, estos funcionarios nunca admitieron la solicitud de inspección a dichos predios; sin embargo, informaron al INRA nacional y departamental que los animales eran criados en el predio "Santa Bárbara" y luego trasladados a "San Roque", sin considerar que en el primer predio la crianza del ganado es para producción lechera y en el segundo es para la producción cárnica, lo cual debe diferenciarse mediante la pericia de campo y no en gabinete.

El **quinto cuestionamiento** señala que la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, omitió mencionar que en la verificación de campo se evidenció "corrales", a pesar de que también existen fotografías de su persona junto al control social indígena, verificando dicha infraestructura y en la que se alegó que el pasto natural no puede ser una mejora; a tal efecto, el art. 237 del DS 25763 vigente al momento de las pericias de campo, o su homólogo art. 165.I inc. a) del DS 29215 aplicable actualmente, no obligan a porcentajes mínimos o máximos para el reconocimiento de la actividad ganadera; por lo que, la presencia de ganado y la infraestructura verificada en pericias de campo son elementos esenciales para considerar la función social y al no haber sido tomada en cuenta vulneró la citada normativa.

Sobre el **cuarto y quinto reclamo**, los mismos tienen relación entre sí, puesto que en ellos se cuestiona sobre la verificación de la FES; en tal sentido las entonces Magistradas ahora demandadas aglutinando su respuesta sostuvieron que, de la revisión de antecedentes, se tiene que el predio "San Roque", no tiene ninguna mejora, que el ganado contado no fue identificado con ninguna marca y



existe contradicciones serias en relación a las fotografías anexadas al expediente de la cantidad de ganado, por lo cual no existen elementos que determinen el cumplimiento de la Función Social del referido predio, resultando acertadas las recomendaciones del Informe de Conclusiones, más aun cuando el actor no acreditó prueba que desvirtuó el mismo y el cual fue el elemento central para que se defina la extensión mensurada al predio "San Roque", como tierra fiscal; argumentos con los que dicho Tribunal dio por respondido ambos reclamos.

En referencia al **sexto cuestionamiento**, indicó que otro aspecto para la anulación del proceso fue que los formularios estaban sobre escritos o con borrones y que los mismos no habrían sido subsanados por los funcionarios del INRA, lo cual no era evidente, ya que estos fueron subsanados por ellos mismos en diferentes tiempos -entre ellos los informes: DD-S-SC-A 0185/2005, DD-UIG-SC-A5 0774/2005 y SC-UIG-TCO-INF 002/2006-, aclarando y dando por bien hecho lo actuado en las pericias de campo, teniendo en cuenta también que más de un funcionario del INRA revisó la carpeta de saneamiento de ambos predios manifestando uniformemente sus conclusiones; por lo que, la cuestionada Resolución Suprema vulnera el principio de buena fe y el de inocencia; **al respecto no se tiene un pronunciamiento expreso.**

El **séptimo cuestionamiento**, refiere a que se alegó supuesto fraude en el proceso de saneamiento y a pesar de aclarar que el registro de marca corresponde al propietario y no al predio; la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 afirmó que se trasladó animales de un predio a otro sin prueba alguna, que la cantidad y propiedad de los animales tampoco fue observado por el pueblo indígena, y otros extremos que descartan la presencia de fraude, porque de haberse comprobado tal situación según el art. 160 del DS 29215 el INRA debió realizar una investigación con relevamiento de información complementaria e inspección, no siendo una cuestión facultativa sino imperativa, por lo tanto todos estos aspectos no debieron ser parte del fundamento de la Resolución Suprema; **en relación a este reclamo no se evidenció pronunciamiento sobre tales extremos descritos, de los que debieron manifestarse previo a su identificación individual por las ex Magistradas hoy demandadas.**

En cuanto al **octavo cuestionamiento**, referente a que desde su apersonamiento al proceso de saneamiento y a las pericias de campo, demostró que su predio fue adquirido en 1990, adjuntando su escritura de transferencia cuyos antecedentes agrarios datan desde 1964, por lo que el predio "San Roque" es una pequeña propiedad amparada en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545, además que esta misma ley reconoce al INRA la jurisdicción nacional para la ejecución de procedimientos agrarios de saneamiento y otros, consecuentemente, la sobreposición del predio señalado con áreas de colonización no impide adjudicar una superficie menor a la pequeña propiedad, además de que la Ley que aprueba el Plan de Uso de Suelo de Santa Cruz y el DS 26075 que crea las Tierras de Producción Forestal Permanente, también lo permiten; **en referencia a este reclamo las Magistradas ahora demandadas, al margen de omitir identificarlo de manera individual, menos se pronunciaron al respecto, denotando falta de coherencia en su resolución.**

Así también el **noveno cuestionamiento** relativo a que otro de los fundamentos para revertir y declarar tierras fiscales a su predio "San Roque", fue que este se encuentra sobrepuesto a la Reserva Forestal Guarayos, creada y ampliada bajo los DDSS 8660, 11615 y 12268, por lo cual conforme el art. 410.II de la CPE, las leyes se aplican con preferencia a decretos supremos y otras normas de menor jerarquía; en tal sentido, conforme a la normativa agraria, el aprovechamiento del predio "San Roque" en la ganadería es concordante con el Plan de Uso de Suelo (PLUS) de Santa Cruz, que tiene rango de Ley Nacional de aplicación preferente a todos los decretos que dieron vida a la zona de Reserva Forestal Guarayos, cabe aclarar además que el trámite agrario que origina el derecho propietario de San Roque es anterior a la creación de dicha área; **reclamo sobre el que tampoco se evidencia pronunciamiento alguno.**

En tal sentido, se concluye que la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017, identificó parcialmente los agravios planteados por el accionante, ya que no consideró los reclamos expresados a través del cuarto, sexto, séptimo, octavo y noveno identificados por este Tribunal, por lo que no



emitió respuestas precisas a los mismos; consecuentemente, la Sentencia Agroambiental cuestionada denota una indudable falta de concordancia entre los puntos claramente impugnados en la demanda contencioso administrativa y lo resuelto por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, situación que deriva en la evidente lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia denunciado por el accionante, cuando señala que no existe pronunciamiento a todas sus pretensiones, motivo por el cual, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

### **En relación a la defectuosa fundamentación y motivación**

Sobre este punto que tiene que ver con la **segunda problemática**, el impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas, no fundamentaron ni motivaron el fallo cuestionado, limitándose a transcribir y enumerar los actos recolectados sin realizar un análisis objetivo y razonado de la prueba existente en el proceso de saneamiento y de los actos cuestionados en la Resolución Administrativa; por lo que, de igual forma concierne realizar la verificación teniendo en cuenta que, conforme al contenido del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, relacionado con la debida motivación o fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, por medio del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados, respaldando dicha fundamentación legal en la cita de normas que sustenten su parte dispositiva, realizando una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Teniendo en cuenta esa consideración jurisprudencial y continuando con el examen de lo denunciado por el accionante en el objeto procesal descrito al exordio de este análisis, en el caso concreto se establece no solo la omisión de las autoridades demandadas con relación al pronunciamiento de todos los agravios expuestos por el impetrante de tutela en su recurso de apelación, sino también denota la ausencia de fundamentación y motivación de los reclamos que merecieron respuesta en la Sentencia cuestionada; es así que, **el primer reclamo** refería a que las etapas que se fueron cumpliendo en el proceso de saneamiento no podían retrotraerse ni reabrirse, ya que al haber sido aprobados por el informe de conclusiones y no objetado por el pueblo demandante operaba la preclusión, y que dichos actos cumplidos y aprobados por autoridad competente debieron ser respetados por mandato de la Ley 3545; al **respecto las Magistradas** demandadas, si bien explicaron que por las deficiencias que se identificó en el saneamiento desde el inicio, no se pudo establecer la legalidad de dicho trámite, lo que contaminó el proceso de saneamiento y confundió los alcances de la verificación de la FES, llegando incluso a instancias superiores donde se determinó un posible fraude y se sugirió al INRA determine la nulidad de obrados en los predios objeto del saneamiento, aspectos que no fueron suficientes para llegar al convencimiento del justiciable ya que, también debieron explicarle concretamente las razones del porque no operaba la preclusión de aquellos actos que a decir del accionante ya fueron cumplidos y cerrados, o en su caso respaldando legalmente los alcances de la nulidad sobre los mismos, a efectos de que este pueda conocer puntualmente las razones de la decisión.

En relación al **segundo reclamo**, en el que cuestionó la irretroactividad de la Ley, citando el art. 123 de la CPE y señalando que la Resolución Suprema 17547 tiene como base esencial la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, que de manera ilegal anuló obrados del proceso de saneamiento de los predios "San Juan" y "San Roque", señalando como respaldo legal el art. 266 del DS 29215 vigente a partir del 2 de agosto de 2007 y aplicables a los saneamientos iniciados desde esa fecha; por lo que, dicha norma no puede ir más allá de lo determinado por la Ley 3545, cuya Disposición Transitoria salva expresamente las resoluciones y actos cumplidos; al respecto y a través de la extensa respuesta descrita **sobre este reclamo** en el análisis de la congruencia, se tiene que si cumplió con la suficiente fundamentación y motivación, expresando de forma clara y concreta, entre otras razones por que se emitió la Resolución Administrativa observada, justificando también que no se vulneró el principio de irretroactividad, ya que al momento de la nulidad no existía ningún derecho consolidado en favor del ahora impetrante de tutela, porque el proceso de saneamiento se



encontraba sustanciándose, refiriéndose también a que no hubo incorrecta aplicación del art. 266 del Decreto Supremo citado, cuando se observó que este debió aplicarse a procesos de saneamiento iniciados a partir del 2 de agosto de 2007 y que la misma no podía contraponerse a la Ley 3545, ya que esta Ley reconoce que el INRA debe aplicar estándares de calidad a los actos ya cumplidos, más aun ante un posible fraude; por lo que al contener la fundamentación y motivación debida corresponde denegar la tutela respecto a este punto de análisis.

Sobre el **tercer reclamo**, expresado por el peticionante de tutela en su demanda contencioso administrativa, referido a que el art. 266 del DS 29215, prevé dos ámbitos destinados a la averiguación de posibles vulneraciones normativas, la revisión de actuados tanto en gabinete como en campo interdependientes entre sí, que no fueron incluidas, a pesar de que la Resolución Final impugnada contaba con dicha evaluación, por lo que no es posible sustituir el informe de conclusiones por una verificación solo de gabinete; ya que, cualquier observación sobre el predio "San Roque" debió haberse desvirtuado en campo en aplicación del referido artículo, por consiguiente vició de nulidad todo el procedimiento posterior; en tal sentido la errónea aplicación de dicho artículo, denota un desconocimiento de la actividad agraria de parte del INRA, ya que desconocieron las 16 cabezas de ganado vacuno constatadas en la verificación de campo, alegando falsamente que la marca de ganado contabilizado correspondían al predio "Santa Bárbara" sin tomar en cuenta que correspondía al mismo propietario en forma independiente al número de predios que éste posea; además que tampoco consideró que el control social indígena no observó al respecto.

Sobre el tema **las Magistradas demandadas sostuvieron** que, si bien las observaciones realizadas al Informe de Conclusiones se refieren a la información recabada en las pericias de campo ejecutadas en el predio "San Roque" el 2003, que concluyeron que dicho predio no cumplió con la Función Social, transgrediendo los arts. 397 de la CPE y art. 2 de la Ley 1715 y 164 de su Reglamento, mismas que no difieren de las contenidas en los informes que determinaron la nulidad de obrados, y cuyos argumentos no fueron desvirtuados por el actor -ahora accionante-, quien simplemente manifestó que en aplicación del art. 266 del DS 29215 el INRA debió realizar no sólo un control de calidad en gabinete, sino también a través de pericias de campo; lo que no es posible, ya que la nulidad de obrados fue hasta el Informe de Evaluación Técnica Jurídica, por lo que en vigencia de la referida norma, se emitió el Informe en Conclusiones, determinando incumplimiento de la Función Social en el predio "San Roque" y sobre ello el recurrente no ha probado lo contrario; **afirmaciones contradictorias y confusas** de parte de las autoridades demandadas, ya que como se pudo evidenciar del análisis del segundo punto de reclamo, estas mismas autoridades sostuvieron que "el art. 266 del DS 29215 reconoce que el INRA debe aplicar estándares de calidad a los actos ya cumplidos, más aun si se determinó fraude en la ejecución de dicho proceso"; empero, contrariamente señalan que la nulidad de obrados dispuesta alcanzo hasta la Evaluación Técnica Jurídica -segunda etapa- de acuerdo al DS. 25763 norma sobre el cual se sustanció el proceso de saneamiento del predio del accionante, siendo la primera etapa, la de "relevamiento de información en gabinete y campo", los cuales se constituirían como actos ya cumplidos, motivo por el cual el accionante reclamó que precisamente en aplicación de dicha Ley y el DS 20215 debió emplear el control de calidad realizando un control de gabinete y campo; sin embargo, las autoridades no brindaron una explicación clara que justifique respecto a la aplicación de la citada norma contenida en el art. 266 del DS 29215, que establece que ante posibles irregularidades o fraudes se debe disponer la investigación en gabinete y campo, lo cual hizo evidente la falta de motivación suficiente a efectos de que llegue al convencimiento del accionante.

En relación al **quinto cuestionamiento**, referente a que la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, omitió mencionar que en la verificación de campo se evidenció "corrales" y mejoras en el predio, lo cual también se demostró de las fotografías de su persona junto al control social indígena, cuando verificaron dicha infraestructura; a tal efecto, el art. 237 del DS 25763 vigente al momento de las pericias de campo, o su homólogo art. 165.I inc. a) del DS 29215 aplicable actualmente, no exigen porcentajes mínimos o máximos para el reconocimiento de la actividad ganadera, consiguientemente la presencia de ganado y la infraestructura verificada en pericias de campo son elementos esenciales para considerar la función social y no fue tomada en cuenta; **sobre este**



**reclamo las Magistradas** demandadas señalaron que de la revisión de antecedentes, se tiene que el predio "San Roque", no tiene ninguna mejora, que el ganado contado no fue identificado con ninguna marca y existe contradicciones serias en relación a las fotografías anexadas al expediente de la cantidad de ganado, por lo que no existen elementos que determinen el cumplimiento de la Función Social del referido predio, resultando acertadas las recomendaciones del Informe de Conclusiones, más aun cuando el actor no acreditó prueba que desvirtuó el mismo, lo cual fue el elemento central para ser declarado tierra fiscal. De lo que se advierte que si bien, sobre este punto dieron una respuesta la misma es insuficiente, puesto que además el accionante cuestionó por qué no se tomó en cuenta los arts. 237 del DS 25763 vigente al momento de las pericias de campo, o el 165.I inc. a) del DS 29215 que a decir de éste sería aplicable actualmente, señalando que dicha normativa no establece porcentajes mínimos o máximos para reconocer la actividad ganadera, aspectos sobre los cuales las autoridades demandadas no emitieron razonamiento alguno, a efectos de que el justiciable comprenda de qué manera dichas normas fueron o no consideradas en su caso, advirtiéndose por ello la falta de fundamentación en relación a este reclamo.

En ese marco, de los aspectos fácticos, anotados, las disposiciones constitucionales legales y la jurisprudencia constitucional citada se concluye que la fundamentación desarrollada por las autoridades demandadas, resulta siendo insuficiente en la emisión de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017 denunciada como lesiva; la cual no expresó de forma clara y precisa las razones que la sustentan, tornándose en vulneratoria del debido proceso también en su elemento de motivación, en cuyo mérito se abre la competencia de la jurisdicción constitucional para la eventual tutela solicitada.

Respecto de la **incongruencia aditiva** denunciada por el peticionante de tutela y establecida en **la tercera problemática** de este fallo, en razón a que las autoridades demandadas incorporaron elementos no peticionados y no discutidos en la demanda contencioso administrativa, cuyo fin es revisar actos procesales y no derechos propietarios; al respecto, no se evidenció tal situación; ya que de una lectura de la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela da a entender que en el cuarto Considerando donde las autoridades demandadas señalan las "piezas más importantes" -a decir de ellos-, entre ellas algunas referidas a un conflicto suscitado dentro el proceso de saneamiento sobre el derecho propietario del ahora accionante; empero, de toda esa "enumeración" como refiere el impetrante de tutela; no se advierte que la resolución cuestionada haya procedido a verificar o dilucidar derechos propietarios o habrían mencionado o señalado el expediente agrario de dotación de tierra 12868, antecedente que según el accionante, ya nada tiene que ver en el proceso de saneamiento; aspectos que como ya se dijo este Tribunal no advirtió, por lo que no amerita mayor análisis.

Sobre la **incongruencia omisiva**, denunciada a raíz de que las Magistradas demandadas no consideraron todas sus pretensiones de fondo y no ejercieron el control de legalidad y verificación del exceso de poder, demostrada en la RS 17547 sin analizar ni argumentar sus razones para declarar improbadada la demanda contencioso administrativa; este aspecto es evidente, siendo que el proceso de saneamiento es ejecutado en una primera etapa por el INRA, y es el Presidente del Estado Plurinacional quien emite la Resolución y pone fin a dicho procedimiento, es obligación de la jurisdicción agroambiental en el marco del control judicial de legalidad verificar que en esa primera instancia se haya cumplido bajo la normativa aplicable a la materia; sin embargo, la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 59/2017, asumió simplemente que los informes y la verificación efectuada sobre el predio del accionante y la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 que anuló obrados, fueron actos correctamente emitidos y de conocimiento de las partes, sin considerar otros aspectos reclamados por el ahora peticionante de tutela, tal como se ha podido verificar del análisis del punto de la congruencia y que debieron ser parte del control de legalidad a través del contencioso administrativo, consecuentemente estos aspectos deberán ser considerados en la nueva emisión del fallo.

Respecto a la **cuarta problemática** planteada en el presente fallo constitucional, a través del cual el impetrante de tutela denuncia que ante la posibilidad de fraude existente en el proceso de saneamiento, más propiamente sobre el cumplimiento de la FES, las autoridades demandadas se



negaron a realizar la verificación de campo establecida en el art. 160 del DS 29215, vulnerando su derecho a la igualdad en la aplicación de procedimientos y también el principio de predictibilidad.

Al respecto, de un estudio de la estructura de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017, se tiene que la misma responde parcialmente a los cuestionamientos expresados por el accionante en su demanda contencioso administrativa; no obstante, de manera concreta respecto al argumento de no haberse dado cumplimiento al art. 160 del DS 29215 -en cuanto a la no realización de la verificación in situ-, este fue denunciado en el punto séptimo de sus reclamos expresados en dicha demanda, en la cual señala las aclaraciones que realizó, así como los aspectos que descartaban un posible fraude, pero no fueron considerados, ya que de haberse comprobado dicha situación debió aplicarse el citado artículo y llevarse a cabo una investigación con relevamiento de información complementaria e inspección y cuyo cumplimiento es imperativo; empero, las Magistradas demandas no emitieron pronunciamiento alguno al respecto, tal como se tiene revisado del análisis del elemento congruencia; no obstante, este Tribunal advirtió que más bien estas autoridades trataron de justificar sus omisiones respecto a esa falta de respuesta de varios puntos expresados por éste en su demanda contencioso administrativa, con argumentos que están descritos en los puntos de respuesta tercero y sexto de la referida Sentencia y establecidos en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional; alegando que, la no impugnación de la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 que anuló obrados del proceso de saneamiento del predio "San Roque", generó la estabilidad de dicho acto administrativo, no pudiendo ser pasible a nueva revisión, catalogándolo como un acto consentido y que no correspondía emitir mayor criterio de fondo, quedando subsumidos los demás argumentos que tiene relación directa con lo sentado en la citada Resolución, siendo además que el actor no probó los aspectos reclamados en su demanda, aspecto incongruente puesto que tal como se tienen explicado anteriormente, todos los reclamos expresados por el impetrante de tutela en la demanda contenciosa cuestionaban la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 misma que no habría aplicado correctamente el art. 266 del DS 29215, y en algunos de ellos -quinto cuestionamiento- sí emitieron criterio manifestando que de la revisión de antecedentes concluyeron que el predio en cuestión no cumplió con la Función Social debido a que se hubiera detectado posible fraude en la verificación de campo, sin describir cuales serían esos antecedentes; lo cual nuevamente hace evidente la vulneración al principio de congruencia en relación a que toda resolución debe efectuar una razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios contenidos en la misma.

Ya concluyendo con este examen, cabe referirse a lo alegado por el accionante en audiencia, concerniente a que la Resolución Suprema 17547 señaló que su predio "San Roque" se encuentra dentro el área de Reserva Forestal de Guarayos y, al considerarse ello como un tema de fondo, ya que si una propiedad está dentro de un área protegida debe tener una antigüedad previa; empero, esos y otros aspectos no fueron evaluados por el Tribunal Agroambiental; además que, habiendo sido dos predios perjudicados con la citada Resolución Suprema -"San Roque" y "San Juan"-, este último también planteó demanda contencioso administrativa, la misma que se sustancia en la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental y en la cual sí se pidió informe técnico al departamento GEODES del mismo Tribunal a efectos de verificar si el predio "San Juan" se encuentra dentro la reserva forestal, lo que en su caso no sucedió; sobre este reclamo, se advierte que también formaron parte de sus cuestionamientos de la demanda contencioso administrativa y consignados en los puntos octavo y noveno de la Conclusión II.2, los mismos que este Tribunal evidenció que no tuvieron pronunciamiento alguno al respecto, haciendo evidente lo denunciado por el ahora accionante y relacionado con la lesión al principio de igualdad procesal, ya que en lo posible las autoridades deben uniformar procedimientos más aun, tratándose de casos similares, siempre en respeto de los derechos y garantías constitucionales de todos los justiciables y conforme a los principios y valores estatuidos en la Constitución Política del Estado.

Conforme todo lo analizado en la presente acción de defensa, se concluye que las autoridades demandadas a momento de pronunciar la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 59/2017 inobservaron el principio de congruencia como elemento del debido proceso, al no haberse pronunciado, como se tiene ampliamente expresado, sobre varios puntos de cuestionamiento



dejando en incertidumbre al ahora accionante respecto a esos puntos de reclamo omitidos, los mismos que independientemente de su resultado debieron ser contestados; incongruencia que a su vez convierte al fallo agroambiental en una decisión carente de motivación y fundamentación, correspondiendo conceder la tutela al respecto.

Fundamentos por los cuales la suscrita Magistrada, considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 569 a 573 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y con base a los fundamentos expuestos en la presente disidencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0057/2019-S1 de 3 de abril

Expediente: 24351-2018-49-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: **Segundina Serrudo Enríquez** contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0057/2019-S1 de 3 de abril, que resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/018 de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 512 a 520 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia externa -en el punto pertinente-, relacionada con la valoración de la prueba, debiendo dejar sin efecto el Auto de Vista SFNA 176/2017 de 16 de noviembre, disponiendo que los Vocales de Sala Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitan una nueva resolución; y, **DENEGAR** la tutela impetrada respecto a la congruencia interna, a la errónea interpretación de la norma y el derecho a la tutela judicial efectiva; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la parte accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, "...mala valoración probatoria por apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad sino también de la tutela judicial efectiva..." (sic); toda vez que, **a)** Las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista SFNA 176/2017 de 16 de noviembre, sin la debida motivación, fundamentación y congruencia, tampoco efectuaron una correcta valoración de la prueba de cargo presentada en el proceso extraordinario de divorcio seguido por la accionante en contra de Eduardo Azurduy Vásquez; **b)** No consideraron que el recurso de apelación interpuesto por Eduardo Azurduy Vásquez, fue presentado fuera del término de los cinco días hábiles computables a partir del día siguiente hábil al de su notificación con la sentencia; **c)** Las autoridades demandadas no cumplieron con lo dispuesto por los arts. 108 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 219 y 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; y, **d)** Por Auto de 4 de diciembre de 2017 declararon inadmisibles su solicitud de enmienda y complementación por ser extemporánea, interpretada de manera errónea el art. 363.II de la precitada ley.

Expuesta la problemática, la SCP 0057/2019-S1 de 3 de abril, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 16/018 de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 512 a 520 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia externa -en el punto pertinente-, relacionada con la valoración de la prueba, debiendo dejar sin efecto el Auto de





Vista SFNA 176/2017 de 16 de noviembre, disponiendo que los Vocales de Sala Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitan una nueva resolución; y, **DENEGAR** la tutela impetrada respecto a la congruencia interna, a la errónea interpretación de la norma y el derecho a la tutela judicial efectiva.

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada, por cuanto considera que se debió **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, **DENEGAR** la tutela impetrada respecto al derecho a la valoración de la prueba, tutela judicial efectiva y errónea interpretación de la norma.

En consecuencia, para una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

### **II.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**

La reiterada jurisprudencia sobre la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones ha establecido estos elementos como integradores del debido proceso, consecuentemente las resoluciones de las autoridades judiciales o administrativas o cualquier otra, deben estar integradas por los mismos, al respecto la SCP 0452/2017-S2 de 22 de mayo, citando a la SCP 1585/2014 de 19 de agosto, sentencia constitucional que reiteró los entendimientos de la SCP 0099/2012 de 23 de abril, sobre esta problemática indicó:

*"La triple dimensión del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional.*

*Su protección como garantía jurisdiccional, implica a su vez el resguardo de los elementos constitutivos del debido proceso, traducidos en derechos fundamentales, entre ellos la fundamentación y congruencia de las resoluciones emitidas tanto por autoridades judiciales como administrativas, que se constituyen en normas rectoras de la actividad procesal.*

*Corresponde en consecuencia, referirse a los dos elementos constitutivos del debido proceso enunciados: fundamentación y congruencia, dado que los mismos son invocados como vulnerados por la parte accionante.*

*Respecto a la fundamentación de las resoluciones, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(...)

*cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (...). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras.*

*Del citado razonamiento, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad*



que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación.

La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume.

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)'.»

Por su parte la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió: «En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes (...)» (las negrillas nos pertenecen).

## II.2. Respeto a la valoración de la prueba y omisión de valoración

Al respecto, sobre la valoración de la prueba y omisión de valoración, la SCP 0617/2015-S1 de 15 de junio, señaló que:

«...La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que cuando se impugnen actos y resoluciones de los jueces y tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casación. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de revisión de resoluciones, a menos que dentro de esa valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales' (entendimiento recogido por las SSCC 2536/2010-R de 19 de noviembre, 0939/2011-R de 22 de junio, entre otras).

En la jurisdicción ordinaria o administrativa constituye un derecho la consideración de la prueba presentada para que en los marcos de razonabilidad y equidad se decida, por lo que, una omisión arbitraria de la prueba lesiona el derecho, principio y garantía del debido proceso. La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional señalada en SC 0965/2006-R de 2 de octubre, considera una sub regla de la no valoración de la prueba del tribunal pero las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1014/2013 de 28 de agosto, 1110/2013-L de 30 de agosto y 1147/2013 de 30 de agosto, establecieron que excepcionalmente se podrá revisar y valorar la prueba cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este entendimiento, la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, señaló en la SC 0849/2014-R de 10 de agosto, entre otras, que: «la jurisdicción constitucional no tiene



*competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...».*

*Sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, únicamente cuando: «...a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (...) o b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales...» (SC 0965/2006-R de 2 de octubre); reduciéndose dicha competencia, en ambos casos, conforme indicó la Sentencia referida: «...a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma»”*

### **II.3. Lo resuelto por la SCP 0057/2019-S1 de 3 de abril**

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, más propiamente sobre la primera problemática referida a que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista SFNA 176/2017 de 16 de noviembre, sin la debida motivación, fundamentación y congruencia, tampoco efectuaron una correcta valoración de la prueba de cargo presentada en el proceso extraordinario de divorcio seguido por la accionante en contra de Eduardo Azurduy Vásquez , señaló que:

#### **"Primera problemática**

##### **En cuanto a la congruencia interna**

*Al respecto, la parte de manera taxativa alega la existencia de incongruencia -interna- de la Resolución judicial final de segunda instancia, señalando que las autoridades judiciales demandadas, reconocen expresamente que el Juez a quo no podía valorar medios probatorios que no fueron admitidos en juicio, entonces como lógica consecuencia, si el nombrado demandado no probó sus pretensiones, no podían disponer lo contrario.*

*Al respecto, cabe señalar que de conformidad al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia abarca -entre otros componentes- la unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que esta debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida, a fin de cumplir con la exigencia de la debida congruencia interna.*

*En ese entendido, resulta necesario reiterar los argumentos que sobre este punto fueron abordados por los Vocales -ahora demandados- quienes a tiempo resolver el recurso de apelación formulado entre sus argumentos refirieron que, si bien es evidente que el Juez a quo en el primer agravio ingresó en una contradicción respecto a que hubiera admitido la documental de fojas 173; sin embargo, después se pronuncia a "fs. 366 vta.", indicando que no se admite la documental de fs. 173 por ser un documento privado que no se encuentra con el debido reconocimiento de firmas y rubricas, así como tampoco se admite la documental de fs. 130 a 172, al tratarse de fotocopias simples cumpliendo lo dispuesto en el art. 335.11 inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empero, en la Sentencia se señala que a fs. 382 y vta., se habría admitido el contrato de anticrético suscrito por Eduardo Azurduy Vásquez con Jaime Daniel Remaldes por \$us6 000.- de 1 de enero del 2015, aspecto contradictorio en el que si tiene razón la apelante; no obstante, el juzgador también valoró la testifical de fs. 374, que además guarda relación con la inspección judicial realizada al inmueble de la calle Urkupiña 35, ante lo referido por el demandado sobre la existencia de tres anticréticos de Paulet Stivales Osinaga Cortez, Griselda Rivera Serrano y Jaime Daniel Remaldes y la demandante refirió que si existen tres anticréticos, por lo que en mérito a la valoración integral de la prueba, sin tomar en cuenta la documental de fs. 173, al no haber sido admitida la misma,*



consideraron que el Juez a quo realizó una correcta decisión, al determinar esas cargas como de la comunidad ganancial.

Ahora bien, del examen a los fundamentos esgrimidos por las autoridades demandadas, no se evidencia que este carezca de la necesaria armonía entre la parte considerativa -cuestionada- y la resolución asumida, por cuanto el mismo da cuenta evidentemente de cierta contradicción en el fallo recurrido en apelación; empero, sopesándola y esencialmente apartando del contenido argumentativo al elemento probatorio dubitable, sustentó su determinación en otras pruebas, no siendo la extrañada en su consideración por el Juez a quo, la que hubiese determinado y respaldado el análisis efectuado.

Por lo que, no resulta evidente que a tiempo de emitirse el Auto de Vista impugnado, se hubiese incurrido en la vulneración de debido proceso en su elemento de congruencia interna, por lo que respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

### **Respecto a la fundamentación y motivación**

El accionante denuncia la falta de fundamentación y motivación, refiriendo que el Auto de Vista objetado a través de esta acción de defensa incurre en la vulneración de estos componentes del debido proceso.

Sobre el particular, tal cual se tiene desarrollado en el pre citado Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo; y también a tiempo de resolver una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo.

En ese sentido, de la descripción realizada al Auto de Vista cuestionado, se advierte que, si bien anteriormente se estableció que los argumentos referidos por los Vocales demandados, no adolecen de incongruencia interna en su pronunciamiento; sin embargo, a tiempo de determinar que efectivamente lo valorado y asumido por el Juez a quo fue evidente, de lo referido de su parte, no se advierte que hubiesen emitido una suficiente motivación y fundamentación al respecto, pues a fin de establecer que en efecto las cargas de la comunidad referidas por el demandado del proceso de divorcio eran existentes, dichas autoridades solo se limitaron a referir que el Juez a quo también valoró la testifical de fs. 374, coincidente con la inspección judicial, lo referido por el demandado y también lo sostenido por la demandante, y que de su valoración integral se constató que el Juez inferior obró correctamente; sin embargo, de lo aludido no se evidencia que las mismas hubiesen expresado los suficientes razonamientos jurídicos como intelectivos vinculados a la asumida correcta valoración, incurriendo en tal sentido, en falta de fundamentación y motivación.

Asimismo, se advierte que las autoridades demandadas respecto a la determinación de bien ganancial solo de uno de los vehículos referidos, en el entendido de que la ahora accionante no habría probado que los dos vehículos hubiesen sido adquiridos al mismo tiempo, dicho razonamiento resulta bastante confuso pues a su vez refirieron que el demandado tampoco probó que con el dinero de la venta de un vehículo se habría comprado el otro, por lo que en ese sentido, corresponde que dicho aspecto sea clarificado a fin de otorgar la suficiente motivación a su entendimiento, señalando con precisión el alcance de la valoración otorgada a los medios de prueba que les permitieron arribar a dicha conclusión, pues si bien se hace referencia a una prueba testifical corresponde que las autoridades motiven y fundamenten suficientemente el porqué de su importancia y prevalencia en el presente caso.

Finalmente las autoridades demandadas en lo que concierne a los montos de alquiler que supuestamente el demandado del proceso de divorcio habría cobrado durante diez años uno; y, tres años otro, correspondiéndole a la hoy accionante el 50% de ambos, únicamente manifestaron que el Juez a quo llegó a la convicción para resolver sobre dicho aspecto a partir de una valoración integral, concluyendo que no existió vulneración, respuesta totalmente insuficiente, por cuanto las



*referidas autoridades solo se limitaron a emitir su conclusión sin explicar en qué consistió la aludida valoración integral, qué elementos probatorios consideraron al efecto y cómo a partir de ellos puede entenderse que el Juez a quo actuó correctamente, evidenciándose una vez más la falta de motivación relacionada con la valoración probatoria.*

*En ese sentido habiéndose constatado la vulneración al debido proceso en los componentes de fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba, corresponde conceder la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución que considere los aspectos ahora observados.”*

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, “...mala valoración probatoria por apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad sino también de la tutela judicial efectiva...” (sic); toda vez que, **1)** Las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista SFNA 176/2017 de 16 de noviembre, ‘sin la debida motivación, fundamentación y congruencia, tampoco efectuaron una correcta valoración de la prueba de cargo presentada en el proceso extraordinario de divorcio seguido por la impetrante de tutela en contra de Eduardo Azurduy Vásquez; **2)** No consideraron que el recurso de apelación interpuesto por Eduardo Azurduy Vásquez, fue presentado fuera del término de los cinco días hábiles computables a partir del día siguiente hábil al de su notificación con la sentencia; **3)** Las autoridades demandadas no cumplieron con lo dispuesto por los arts. 108 y 180 de la CPE, 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 219 y 220 de la Ley 603; y, **4)** Por Auto de 4 de diciembre de 2017 declararon inadmisibles su solicitud de enmienda y complementación por ser extemporánea, interpretada de manera errónea el art. 363.II de la Ley 603.

Expuesta la problemática, la SCP 0057/2019-S1 de 3 de abril, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 16/018 de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 512 a 520 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia externa -en el punto pertinente-, relacionada con la valoración de la prueba, debiendo dejar sin efecto el Auto de Vista SFNA 176/2017 de 16 de noviembre, disponiendo que los Vocales de Sala Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitan una nueva resolución; y, **DENEGAR** la tutela impetrada respecto a la congruencia interna, a la errónea interpretación de la norma y el derecho a la tutela judicial efectiva.

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada por la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, por cuanto, considera que en relación a la congruencia se debió efectuar un análisis integral y conjunto de sus dos ámbitos (externa e interna) considerándose la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, y además, la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; determinándose a su vez si dicho pronunciamiento expresa los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa. Asimismo, en lo concerniente a la valoración de la prueba, se considera que debió establecerse que esa facultad es exclusiva de la jurisdicción ordinaria y al no cumplirse con los presupuestos previstos en la vasta jurisprudencia constitucional, esta jurisdicción se encuentra impedida de arrogarse dicha facultad; en ese mérito la problemática debió resolverse de la siguiente manera:

#### **Respecto a la congruencia**

En ese sentido cabe señalar que de conformidad al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido; así como, entre la parte



considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida con lo pedido, como ya se ha referido

En ese entendido sobre el **Primer agravio** efectuado al momento de interponer el recurso de apelación, que versan principalmente en que la Sentencia 105/2017 de 05 de julio, no fue emitida dentro del marco legal vigente y de acuerdo al ordenamiento jurídico dispuesto en los arts. 108, 180 de la CPE, 15 de la LOJ, 219 y 220 de la Ley 603, más al contrario infringió disposiciones constitucionales y legales; por consiguiente, no cumple con lo establecido en los preceptos constitucionales y legales señalados *ut supra*; las autoridades ahora demandadas omitieron dar respuesta al agravio referido, advirtiéndose en el Auto de Vista SNFA 176/2017 la inexistencia de pronunciamiento respecto al reclamo realizado por la ahora accionante, siendo evidente este aspecto; toda vez que, de la revisión del referido Auto de Vista no se advierte ninguna referencia con relación al primer agravio, incurriendo de esta forma en una incongruencia omisiva que derivó en la falta de respuesta respecto al agravio señalado precedentemente.

En su **segundo agravio** la impetrante de tutela expresó que, existe error de hecho y de derecho en la apreciación y valoración de todos los medios probatorios ofrecidos propuestos y producidos por ambas partes, y al no haber sido apreciados, valorados de manera correcta por parte del juez a quo, desde todo punto de vista, significa la vulneración de dichos medios probatorios así como de los preceptos legales de la Ley 603 que regulan específicamente a cada uno de los medios probatorios, como del art. 332 de la precitada Ley. En cuanto a este reclamo de la revisión del Auto de Vista SNFA 176/2017, los Vocales demandados omitieron dar respuesta al mismo, incurriendo también en una incongruencia omisiva, al no otorgar respuesta al reclamo efectuado.

En el **tercer agravio**, se estableció cuatro acápites, es así que en su primer acápite señaló que el Juez de primera instancia admitió los documentos cursantes de fs. 171 a fs. 173 y fs. 176 a 177 del expediente original, cuando en audiencia de juicio, los mismos no fueron admitidos, verificándose una contradicción en la decisión del juzgador, debiendo entenderse que el demandado Eduardo Azurduy Vásquez no probó la existencia de esas supuestas cargas de la comunidad ganancial, más aún, si ambas partes indicaron que, su separación definitiva se produjo el 26 de junio de 2016. A ello, las autoridades ahora demandadas manifestaron que, es evidente que el Juez a quo con relación al primer agravio ingresó en una contradicción respecto a que hubiera admitido la documental de fs 173; sin embargo, después se pronunció, señalando que no se admitió la documental de fs. 173 por ser un documento privado sin el debido reconocimiento de firmas y rubricas, así como tampoco se admitió la documental de fs. 130-172, al tratarse de fotocopias simples cumpliendo lo dispuesto en el art. "335.11 inc. b)" de la Ley 603; empero, en la Sentencia se indicó que a fs. 382 y vta., se habría admitido el contrato de anticrético suscrito el 1 de enero del 2015, por Eduardo Azurduy Vásquez con Jaime Daniel Remaldes por \$us6 000.- (dólares estadounidenses) aspecto contradictorio en el que si tiene razón la apelante; no obstante, el juzgador también valoró la testifical de fs. 374, que además guarda relación con la inspección judicial realizada al inmueble de la calle Urkupiña 35, ante lo referido por Eduardo Azurduy Vásquez sobre la existencia de tres anticréticos de Paulet Stivales Osinaga Cortez, Griselda Rivera Serrano y Jaime Daniel Remaldes y lo aseverado por la demandante en sentido que si existen tres anticréticos, por lo que, en mérito a la valoración integral de la prueba, sin tomar en cuenta la documental de fs. 173, al no haber sido admitida la misma, el Tribunal de alzada considera que el Juez a quo realizó una correcta decisión, al determinar esas cargas como de la comunidad ganancial.

De la contrastación efectuada sobre este acápite se evidencia que las autoridades ahora demandadas respondieron al reclamo efectuado por la accionante.

Asimismo en su acápite segundo, la impetrante de tutela refiere que, de las declaraciones de sus testigos, se probó que los vehículos uno de marca Suzuki, clase Jeep, tipo Grand Vitara, con placa de control 1913 BES y otro de marca Toyota, clase vagoneta, tipo Starlet; color plomo, modelo 1989 con chasis EP715546835, motor 2E1850473 con placa de circulación 788 PKX, son bienes gananciales ya que los tenían al mismo tiempo, no siendo evidente que el último vehículo hubiera sido vendido para adquirir el primero; consecuentemente, se probó y demostró que el dinero de la venta del



motorizado señalado se constituye en un bien ganancial debiendo serle reembolsado el 50% de la venta.

Con referencia a este punto reclamado, los Vocales prenombrados señalaron que, el Juez de primera instancia respecto a los hechos no probados, señaló que no se demostró que con el dinero de la venta del vehículo marca Toyota, clase Vagoneta Tipo Starlet, con placa de circulación 788-PKX, se compró el Jeep marca Suzuki; y, menos que el demandado por su sola confesión provocada de fs. 372 vta. a fs. 373 vta., probó que el vehículo marca Toyota tipo Starlet, no sea bien ganancial y que era de propiedad de su padre y con ese mismo dinero se compró la movilidad marca Suzuki; incumpliendo con lo previsto por el art. 182.I inc. a) de la Ley 603; es decir, que se trata de bien propio por sustitución; empero, esto no implica que la demandante haya probado que los dos vehículos los tenían al mismo tiempo, por cuanto de las testificales se tienen que los sujetos procesales tenían un auto Toyota color plomo y luego un auto color rojo, testimonios que tienen la fe probatoria asignada por el art. 351 de la Ley 603, que han sentado convicción en el juzgador; más aún, cuando se trata de testigos ofrecidos por la parte demandante; en consecuencia, no correspondía declarar ganancial el dinero de la venta del vehículo referido, como pretende la apelante; máxime si del documento privado de declaración jurada cursante a fs. 340, se advierte que Víctor Hugo Vera Coronado, declaró que el vehículo marca Toyota tipo Starlet, fue vendido a Eduardo Azurduy Vásquez, por su anterior propietario la gestión 2006, conforme cursa a fs. 303; y teniendo en cuenta que los sujetos procesales, contrajeron matrimonio el 10 de marzo de 1990 se entiende que la compra del vehículo fue realizada cuando los esposos referidos seguían unidos en matrimonio, aspectos corroborados por la prueba testifical de cargo cursante a fs. 368, concluyendo que la referida movilidad era ganancial y al haberse demostrado por la testifical referida, que primero se tuvo ese vehículo y luego el otro, el Juez a quo al declarar ganancial el vehículo Jeep color rojo y no así también el dinero de la venta del primer vehículo, como pretende la apelante ha obrado correctamente, lo contrario tuvo que ser demostrado por la prueba documental imprescindible.

En relación a dicho punto objetado se advierte que las autoridades citadas precedentemente, sí emitieron una respuesta.

Acápite tercero, la accionante mencionó que no existió ningún medio probatorio que acredite la existencia de las cargas de la comunidad ganancial mencionadas por el demandado; consecuentemente, el Juez a quo no debió reconocerlas como tales, vulnerando el principio de verdad material, debido proceso, legalidad y seguridad jurídica porque de acuerdo con los medios probatorios de cargo y de descargo, se probaron sólo las cargas de la comunidad ganancial que indicó en su memorial de demanda; por otro lado, de la revisión de las declaraciones de los testigos principalmente de cargo como el de Maria Isabel Martínez Gordillo se evidencia que, el demandado Eduardo Azurduy Vásquez fue el único que cobró los alquileres respecto del bien inmueble ubicado en calle Urkupiña 35 de la zona San José de Sucre, durante diez años y por otra parte los alquileres que recibió también de la inquilina Carmen Rosa Urcullo Bravo durante tres años; por lo tanto, le corresponde el 50% de todo lo cobrado.

Con referencia a este punto objetado el Tribunal de alzada sostuvo que, con relación a los demás agravios y con relación a los alquileres el a quo "...llegó a la convicción para resolver con relación a los mismos..." (sic), por cuanto de la valoración integral de la prueba, se evidencia que no existió vulneración alguna.

Respecto a lo vertido líneas precedentes se denota que dicho punto reclamado también fue respondido por las autoridades hoy demandadas.

Finalmente con relación al Cuarto acápite con relación a una supuesta deuda por la fabricación y colocado de puerta eléctrica, y la inexistencia de algún medio probatorio que acredite tal cosa. El Tribunal de apelación, simple y llanamente de manera reiterativa omitió pronunciarse con referencia al hecho reclamado; por ende, corresponde determinar la incongruencia omisiva.

En su **cuarto agravio** la peticionante de tutela expresó que el Juez de la causa vulneró el derecho de igualdad de oportunidades, al asignar valor legal a pruebas de descargo que no fueron admitidas,



reconociendo como cargas gananciales las referidas por Eduardo Azurduy Vásquez, sin asignar el valor legal en su integridad a las declaraciones de sus testigos. Referente a este reclamo, de la lectura del Auto de Vista hoy cuestionado se confirma que los Vocales ahora demandados, reiterativamente omitieron dar una respuesta pertinente y cabal al reclamo efectuado, correspondiendo en cuanto a este punto igualmente determinar la incongruencia omisiva.

Ahora bien, de todo lo expuesto líneas arriba se tiene que, con respecto a la denuncia realizada por la accionante en esta acción de defensa, los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca, no consideraron la totalidad de los puntos de agravios expuestos en su memorial de apelación en contra de la Sentencia 105/2017 de 5 de julio, establecido como primera problemática en la presente acción de defensa, se determina, que a lo largo del análisis efectuado punto por punto del memorial de apelación y lo referido en el Auto de Vista SFNA 176/2017 hoy cuestionada, que ciertamente lo reclamado por la hoy peticionante de tutela resulta cierto, no habiendo las autoridades demandadas brindado por su parte una respuesta expresa, cabal y pertinente a todo lo reclamado por la impetrante de tutela, derivando ello en la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones.

### **Respecto a la fundamentación y motivación**

En relación a la supuesta falta de fundamentación y motivación, por el cual la parte accionante refiere que el Auto de Vista SFNA 176/2017 objetado a través de esta acción de defensa incurre en la vulneración de sus derechos porque esta no fue debidamente motivada y fundamentada.

Al respecto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente señaló que ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y juzgamientos de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En ese contexto, considerando el análisis por el cual se llegó a evidenciar una incongruencia omisiva respecto al primero, segundo, tercero (acápites cuarto) y cuarto agravio, se considera preciso analizar los elementos de fundamentación y motivación, solo respecto al agravio tercero en sus acápites primero, segundo, y tercero a ese efecto se advierte lo siguiente:

En cuanto al primer acápite, refiere que el Juez de primera instancia admitió prueba documental cursantes de fs. 171 a fs. 173 y fs. 176 a 177 del expediente original, cuando en audiencia de juicio, los mismos no fueron admitidos, por lo que, el demandado no probó la existencia de esas supuestas cargas de la comunidad ganancial; ante ello, las autoridades demandadas manifestaron que, es evidente que el Juez a quo con relación al primer agravio ingresó en una contradicción respecto a las documentales referidas por la demandante -ahora accionante-; sin embargo, posteriormente el juez de primera instancia se pronunció, señalando que dichas pruebas no se admitieron por ser documento privado que no contaba con el debido reconocimiento de firmas y rubricas, así como tampoco las documentales de fs. 130-172 del expediente original, al tratarse de fotocopias simples; empero, en la Sentencia también el juez recurrido indicó que a fs. 382 y vta., se habría admitido el contrato de anticrético suscrito el 1 de enero del 2015 por Eduardo Azurduy Vásquez con Jaime Daniel Remaldes por la suma de \$us6 000.- aspecto contradictorio en el que si tiene razón la apelante; no obstante a ello, el juzgador valoró la testifical de fs. 374 que guarda relación con la inspección judicial realizada al inmueble de la calle Urkupiña 35, ante lo referido por el demandado sobre la existencia de tres anticréticos y lo aseverado por la demandante reconociendo que si existen tres anticréticos, por lo que, en mérito a la valoración integral de la prueba, sin tomar en cuenta la documental de fojas 173, al no haber sido admitida la misma, el Tribunal de alzada considera que el Juez a quo realizó una correcta decisión, al determinar esas cargas como de la comunidad ganancial.





De la contrastación efectuada sobre este acápite se evidencia que las autoridades ahora demandadas respondieron de manera clara y precisa respecto al reclamo efectuado por la impetrante de tutela, verificándose la existencia de una motivación y fundamentación que si bien no es ampulosa es clara y precisa, pues se advierte que dichas autoridades explicaron los motivos de su decisión al evidenciar que si bien el Juez a quo ingresó en una contradicción respecto a las documentales referidas por la demandante -ahora accionante-; éste, posteriormente se pronunció, señalando que dichas pruebas no se admitieron por tratarse el primero de un documento privado que no contaba con el debido reconocimiento de firmas y rubricas, así como tampoco las documentales de fs. 130-172 adjuntadas en el expediente original, al tratarse de fotocopias simples; consecuentemente del razonamiento efectuado por las autoridades ahora demandas se denota que la explicación brindada respecto a este agravio se encuentra fundada y motivada.

Ahora bien con relación al acápite segundo, respecto a que a través de las declaraciones de los testigos de la -ahora accionante-, se probó que los vehículos de marca Suzuki, clase Jeep, tipo Grand Vitara y el motorizado marca Toyota, clase vagoneta, tipo Starlet; son bienes gananciales ya que los tenían al mismo tiempo, y que no es evidente que el último vehículo referido hubiera sido vendido para adquirir el primero; por lo tanto, el dinero de la venta del motorizado señalado se constituye en un bien ganancial debiendo ser reembolsado el 50% de la venta.

Con referencia a este punto reclamado, los Vocales prenombrados señalaron que, el Juez de primera instancia refirió que no se demostró que con el dinero de la venta del vehículo marca Toyota clase Vagoneta, tipo Starlet se compró el Jeep marca Suzuki; y además, el demandado Eduardo Azurduy Vásquez –por su sola confesión provocada– tampoco probó que el vehículo marca Toyota sea propiedad de su padre y no así un bien ganancial, por lo que, no se demostró que con ese dinero se haya comprado la movilidad Suzuki, incumpliendo lo previsto por el art. 182.II inc. a) de la Ley 603 referido a bien propio por sustitución, aspecto que no implica que la demandante haya probado que los dos vehículos los tenían al mismo tiempo; toda vez que, de las declaraciones testificales se tienen que ambos sujetos procesales tenían un auto Toyota color plomo y luego un vehículo color rojo –testifical que sentó convicción en el juzgador al tener la fe probatoria asignada por el art. 351 de la indicada Ley, más aún cuando se trata de testigos ofrecidos por la parte demandante–, en ese entendido, no correspondía declarar ganancial el dinero de la venta del vehículo marca Toyota clase Vagoneta, tipo Starlet; y, por otra parte, del documento privado de declaración jurada de Víctor Hugo Vera Coronado se advierte que el vehículo marca Toyota fue vendido a Eduardo Azurduy Vásquez el 2006, en tal sentido, teniendo en cuenta que los sujetos procesales contrajeron matrimonio el 10 de marzo de 1990 se entiende que la compra del vehículo citado líneas arriba fue realizada cuando los sujetos procesales seguían unidos en matrimonio, aspecto corroborado por la prueba testifical de cargo cursante a fs. 368; sin embargo, al haberse demostrado que primero se tuvo ese vehículo y luego el otro, el Juez a quo al declarar ganancial el vehículo Jeep marca Suzuki y no así el dinero de la venta del primer vehículo, como pretende la apelante ha obrado correctamente, lo contrario tuvo que ser demostrado con la prueba documental imprescindible.

En relación a dicho punto objetado se advierte que las autoridades citadas precedentemente, expresaron los motivos que sustentan su decisión por cuanto explicaron que el Juez de primera instancia llegó a la conclusión que no se demostró que con el dinero de la venta del vehículo tipo Starlet se compró el Jeep marca Suzuki; asimismo, refirieron que el demandado por su sola confesión provocada no probó que el vehículo tipo Starlet, fuese un bien ganancial sino más bien que era de propiedad de su padre y de la venta de dicho motorizado se adquirió la movilidad marca Suzuki; por lo que, no correspondía declarar ganancial el dinero de la venta del vehículo referido; de lo vertido precedentemente se advierte que la explicación otorgada por las autoridades ahora demandadas respecto al agravio reclamado, se enmarca dentro de lo dispuesto en la jurisprudencia citada precedentemente, cumpliendo con los parámetros exigidos para la emisión de un fallo.

En cuanto al acápite tercero, donde la accionante menciona que no existió ningún medio probatorio que acredite la existencia de las cargas de la comunidad ganancial referidas por el demandado; consecuentemente, el Juez a quo no debió reconocerlas como tales, vulnerando el principio de verdad material, debido proceso, legalidad y seguridad jurídica porque de acuerdo a los medios probatorios



presentados tanto de cargo como de descargo, se probaron sólo las cargas de la comunidad ganancial que indicó en su memorial de demanda; arguyendo además, que las declaraciones de los testigos principalmente de cargo evidencian que el demandado Eduardo Azurduy Vásquez fue el único que cobró los alquileres respecto del bien inmueble ubicado en calle Urkupiña 35 zona San José de Sucre, durante diez años y por otra parte los alquileres que recibió de otra inquilina durante tres años; por lo tanto, le corresponde el 50% de todo lo cobrado de ambas inquilinas.

Respecto a lo vertido líneas precedentes se denota que dicho punto reclamado fue respondido por las autoridades hoy demandadas; sin embargo, se advierte que la respuesta otorgada es totalmente subjetiva, sin realizar una explicación de manera precisa, limitándose simplemente a referir que el Juez inferior llegó a "la convicción para resolver con relación a los mismos", sin emitir mayor criterio al respecto, lo cual recae en la transgresión de los derechos componentes del debido proceso, en el entendido de que toda autoridad que dicte una resolución, debe plasmar de manera clara, las razones, así como las normas en las que fundó su determinación.

De lo anotado precedentemente, en observancia a lo dispuesto en el Fundamento Jurídico citado, permite evidenciar a esta jurisdicción que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir el Auto de Vista SFNA 176/2017, incurrieron en la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; toda vez, que no emitieron respuesta debidamente fundamentada y motivada en relación al tercer acápite del agravio tercero.

En conclusión, conforme al análisis efectuado, se tiene que el Auto de Vista citado carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia, que hacen viable la concesión de la tutela respecto al derecho al debido proceso.

Con relación a la vulneración de los derechos de la impetrante de tutela **sobre la incorrecta valoración probatoria** apartada de los marcos de razonabilidad y equidad y de la tutela judicial efectiva, considerando el análisis previo y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del Voto Disidente, se establece que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que la compulsión corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita. Sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, siendo únicamente cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese entendido, de la lectura del memorial de la presente acción de defensa, se establece que la ahora accionante, no cumplió a cabalidad con los supuestos descritos en el párrafo anterior; toda vez que, no identificó de forma clara qué pruebas habrían sido omitidas, por el Tribunal de alzada en la emisión del fallo correspondiente, tampoco explicó o argumentó, en qué medida dicho aspecto o valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa que no llegó a practicarse tiene incidencia en la resolución final del caso; por lo tanto corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

La suscrita Magistrada, considera que, bajo los fundamentos expuestos precedentemente, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia debió **REVOCAR en parte** la Resolución 16/018 de 12 de junio, de 2018 cursante de fs. 512 a 520 vta., pronunciada por el Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo que los Vocales de la Sala Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitan un nuevo Auto de Vista; y, **DENEGAR** la tutela impetrada respecto al derecho a la valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva y errónea interpretación de la norma, sea conforme a los argumentos vertidos en el presente Voto Disidente



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0060/2019-S1 de 3 de abril

Expediente: 24921-2018-50-AAC

**Partes:** Ramiro René Colque Copeticona contra Oscar Gálvez Padilla, Gerente General de la Empresa de Servicios de Aeropuertos Bolivianos Sociedad Anónima (SABSA); Roberto Carlos Cortez Sánchez, Gerente; Nelly Ruth Flores Quispe, Asesora legal; y, Nancy Patricia Torrico Delgado, Encargada de Recursos Humanos, respectivamente, todos del Aeropuerto Internacional El Alto del departamento de La Paz.

Departamento: La Paz

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0060/2019-S1 de 3 de abril, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 403 a 410 vta., pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial Decimosegundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, las garantías del fuero sindical y el debido proceso; sin embargo, no comparte acerca de la denegatoria de la tutela en relación a los sueldos devengados, por lo que disiente en cuanto al fundamento jurídico en función al cual la Resolución aludida, denegó la tutela, por lo que emite el presente Voto Disidente bajo las siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la salud, a la seguridad social y a la garantía del debido proceso; siendo que, la empresa SABSA no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018 de 16 de febrero, emitida a su favor por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, desconociendo de esta forma su calidad de dirigente sindical al ser miembro del Directorio del Sindicato de Trabajadores SABSA Nacionalizada Aeropuerto de El Alto y Ramas Afines (SITRASABSA) y el tiempo prolongado que prestó sus servicios en la aludida empresa.

Expuesta la problemática, la SCP **0060/2019-S1 de 3 de abril**, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 25 de julio cursante de fs. 403 a 410 vta. pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial decimosegundo de El Alto del Departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, estabilidad laboral y las garantías del fuero sindical y debido proceso; disponiendo únicamente la inmediata reincorporación laboral del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; y, **DENEGAR** la tutela respecto a los derechos a la remuneración justa, a la salud, a la seguridad social, al bienestar social y familiar, así como con relación al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

La suscrita Magistrada no comparte la última decisión adoptada; es decir, respecto a la denegatoria del pago de sueldos devengados.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada, radica en el



cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva:

### **II.1. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación**

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: *“La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: ‘Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que **la conminatoria librada por la Jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.***

*En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: «...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos’.*

*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

*No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).*

*Consideraciones de las que se establece, que **cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla*



*otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...`; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria.* (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia citada establece de manera clara que, la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, desde el momento de su notificación y debe ser de la totalidad de la misma.

## **II.2. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral**

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: *"Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

*No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).*

*Consideraciones de las que se establece, que **cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni*



**regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.**

**Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas nos corresponden).**

### **II.3. Lo resuelto por la SCP 0060/2019-S1 de 3 de abril**

La Resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relatico al análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: "...de acuerdo a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, una vez se pruebe dicho despido injustificado, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, ordenándose la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial, esto en el marco del procedimiento administrativo señalado en los DDSS 28699 y 0495 y la RM 868/2010; tal como acontece en el presente caso, en el que, se constata que el accionante, ante el despido por parte de SABSA, sentó denuncia ante la instancia administrativa; la cual determinó la existencia de un despido injustificado y la lesión a la garantía de fuero sindical; por lo que, emitió la respectiva Conminatoria de reincorporación; sin embargo, ésta fue incumplida por la parte empleadora, añadiéndose que el empleador, a momento de proceder con el despido del trabajador ahora accionante, inobservó la previsión contenida en el art. 51.VI de la CPE concordante con la Ley 3352, que establecen que previo al despido de un trabajador que ocupe un cargo sindical, deberá demandarse en la vía ordinaria su desafuero, situación que en el caso que se analiza sucedió, afectándose de esta forma la garantía al debido proceso y al fuero sindical del accionante.

Por todo lo expuesto, este Tribunal observa que la empresa demandada al no proceder con el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018, cuya determinación resulta razonable conforme a lo expresado, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela de forma provisional, y en todo caso, si el empleador considera que existe causal justificada de despido, deberá acudir a los mecanismos legales correspondientes para asumir esa determinación en el marco del debido proceso.

Con relación al derecho a una remuneración justa, de acuerdo a los términos de la acción tutelar, se advierte que el accionante pretende su reincorporación laboral; empero, no establece en su demanda cual es la afectación a su derecho a recibir una remuneración justa, o el desmedro a su salario, de tal forma que dichos aspectos deban dilucidarse por la justicia constitucional sin que sea necesario el previo pronunciamiento de la judicatura laboral, motivo por el cual no corresponde conceder la tutela respecto al referido derecho denunciado.

Respecto a los derechos la salud, a la seguridad social, al bienestar social y familiar, no se advierte que los demandados hubieran afectado estos derechos invocados por el accionante; y no obstante de ello, corresponde precisar que mediante la presente acción tutelar se dilucida el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral emitida bajo la normativa pertinente y de forma razonable, por lo que otros aspectos no atingentes al incumplimiento de dicha conminatoria deberán



ser necesariamente reclamados ante la judicatura laboral o por la vía administrativa, no correspondiendo a la justicia constitucional ingresar de forma directa al fondo de dichos aspectos, sobre los cuales tampoco corresponde conceder tutela alguna.

En relación al pedido de dejar sin efecto el memorándum de despido, corresponde señalar que al haberse dispuesto la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, en cumplimiento estricto a la referida Conminatoria, implícitamente cesan los efectos jurídicos de los actos administrativos de los cuales emergió el despido injustificado, entre los que se encuentra el citado memorándum.

Cabe resaltar que la protección que brinda este mecanismo de defensa es provisional entre tanto se defina en la vía correspondiente si el despido fue o no injustificado, por lo que únicamente atañe a este Tribunal disponer la reincorporación de Ramiro René Colque Copeticona a su fuente laboral al cargo que ocupaba al momento de su despido, ello -se reitera- en el marco de la tutela provisional; no obstante, en lo concerniente al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales también reclamados, corresponde denegar la tutela solicitada asumiendo el entendimiento sentado por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que sostuvo: `Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: «No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición». En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder`.

#### II.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la estabilidad laboral, al fuero sindical, a la salud, a la seguridad social y a la garantía del debido proceso; siendo que, la empresa SABSA no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018 de 16 de febrero, emitida a su favor por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, desconociendo de esta forma su calidad de dirigente sindical al ser miembro del Directorio de SITRASABSA y el tiempo prolongado que prestó sus servicios en la aludida empresa.

Expuesta la problemática, la SCP 0060/2019-S1 de 3 de abril, en revisión resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 403 a 410 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, las garantías del fuero sindical y el debido proceso y **DENEGAR** la tutela respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia solo se limitó a ordenar el cumplimiento de la conminatoria en parte, disponiendo solo la restitución del accionante a su fuente laboral; sin embargo, en relación a los salarios devengados,





denegó su concesión argumentando que la justicia constitucional no es la competente para determinar su cuantía, sino la vía ordinaria.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral no puede ser cumplida en parte, sino en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de dividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

La Resolución objeto de esta disidencia, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, e ignorándola solo dispuso que se dé cumplimiento en parte la conminatoria de reincorporación laboral en relación a la reincorporación que dispuso la misma respecto al impetrante de tutela a su fuente laboral y no así en relación a los sueldos devengados.

La suscrita Magistrada, considera que en cumplimiento a la jurisprudencia citada, la SCP 0060/2019-S1 de 3 de abril, debió ordenar el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.R.T.E.A./ART.51CPE/D.L.38/SBS.004/2018 de 16 de febrero, emitida a su favor por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, a través del cual conminó a la a la empresa hoy demandada a la reincorporación del peticionante de tutela a su fuente laboral con reposición de sueldos devengados y demás derechos que le correspondan.

Fundamentos por los cuales, se emite el presente Voto Disidente únicamente en relación a la denegatoria del pago de sueldos devengados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 3 de abril de 2019

### SALA PRIMERA

**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0077/2019-S1**

**Acción de libertad**

**Expediente: 26421-2018-53-AL**

**Partes: Kevin Alejandro Paredes Mamani** en representación sin mandato de **Marcelo Fernández Tancara** contra **Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales y Raúl Víctor Fuentes Nogales, Secretario**, todos de la **Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**Departamento: La Paz**

La suscrita Magistrada, expresa su voto aclaratorio respecto a parte de los fundamentos de la SCP 0077/2019-S1 de 3 de abril, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

### I. ANTECEDENTES

La accionante centra el objeto procesal sobre la cual converge la acción de libertad planteada, en la acción de amparo constitucional interpuesta contra el Auto e Vista 395/2018 de 29 de octubre, pronunciada por lo Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados y sorteada la misma, recayó en la Sala a cargo de las citadas autoridades; ante lo cual, solicitó al Secretario de Cámara de dicha Sala, la remisión de la referida acción titular a la oficina de Servicios Comunes del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, a objeto de un nuevo sorteo; sin embargo, este pedido habría sido rechazado por el aludido funcionario: además, señala que debido a la emisión de indicado Auto de Vista, -dentro de un proceso penal en el que no es parte-, se encontraría cuestionada su calidad de Presidente del Concejo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, generándose una serie de amenazas lo que atenderá su derecho a la vida.

### II. FUNDAMENTO DEL VOTO ACLARATORIO

En el contexto fáctico precedentemente expuesto, la SCP 0077/2019-s1, deniega la tutela solicitada al no establecer con claridad el impetrante de tutela, cómo lo hechos denunciado estarían vinculados con sus derechos a la libertad física y de locomoción, máxime si el mismo, no era parte procesal dentro de la causa penal y tampoco se evidencia que tales hechos estuviesen relacionados con alguno de los presupuestos establecidos para la activación de la acción de libertad y menos se advierte de antecedentes, persecución ilegal, hostigamiento, emisión de una orden expresa de aprehensión, captura o detención, o un pronunciamiento indebido contra el peticionante

de tutela. En el mismo sentido, el fallo constitucional determina que la referencia que efectúa el accionante respecto al derecho a la vida, se trata de una simple alusión aislada del contexto planteado; por lo que, no se observa de qué forma, este derecho se vincula con el acto lesivo denunciado, razones estas que motivaron la denegatoria de la tutela.

Los razonamientos y parte resolutive del fallo referido, son compartidos planamente por la suscrita Magistrada; empero, considera que resultaba necesario que *la ratio decidendi* contenga además, otro razonamiento en cuanto al reclamo sobre el rechazo del Secretario de Sala a la solicitud a requerir un nuevo sorteo, respecto al cual -también dela denegatoria precedentemente citada- correspondía establecer que una acción de defensa no procede para conocer y resolver lo determinado en otra acción tutelar, o en su caso corregir o revisar el trámite procesal de otra acción tutela como ocurrió en el presente, en el cual, mediante una acción de libertad, se pretendió cuestionar y en su caso corregir la tramitación de una acción de amparo constitucional; en ese sentido, la SC 0045/2011-R de 7 de febrero estableció que: "...no es posible interponer una acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), **tampoco no es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el**



**desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad en este caso, y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela.**

*No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, **cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente**” (las negrillas son añadidas)*

En este sentido, la Magistrado que emite el presente voto aclaratorio considera que la SCP 0077/2019-S1, en sus fundamentos jurídicos, debió también aclarar al impetrante de tutela, que el despliegue procesal constitucional desarrollado en la acción de amparo constitucional, no podía ser revisado y menos aun eventualmente corregido o enmendado mediante la presente acción de libertad, en razón a que ésta, así como el resto de acciones de defensa, no se constituyen en mecanismo para dicho objeto conforme a los fundamentos precedentemente referidos.

### III. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, si bien correspondía que la tutela sea **denegada**, como lo determina la SCP 0077/2019-S1 y bajo los dos fundamentos centrales expuestos en la misma, debió también establecerse que mediante una acción de defensa no es posible la corrección del procedimiento y despliegue procesal respecto a otras acciones tutelar interpuestas, pues ello no responde a la naturaleza jurídica y alcance de ningún proceso constitucional, razón por la cual la suscrita Magistrada expresa su aclaración de voto de acuerdo a los fundamentos anteriormente desarrollados.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0079/2019-S1 de 3 de abril

Expediente: 25130-2018-51-AAC

Partes: Mariela Yaneth Guzmán Cardona contra Katuska Pérez Yuma, Gerente General del Seguro Social Universitario (SSU) de Santa Cruz.

Departamento: Santa Cruz

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0079/2019-S1 de 3 de abril, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución de 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 207 a 209 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Disiente en cuanto a los fundamentos y análisis, a este efecto se realiza el siguiente examen:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

Denuncia como lesionado su derecho al trabajo; toda vez que, a pesar de poner a conocimiento de la entidad demandada -SSU de Santa Cruz- la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 032/2018 de 20 de abril, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por la que se dispone su inmediata reincorporación laboral en el puesto y nivel salarial que tenía al momento de su despido injustificado, dicha entidad no dio cumplimiento a la misma; aspecto que fue verificado por la Inspectoría de Trabajo del mencionado departamento.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan al análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

## II.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias en materia laboral

Sobre esta figura el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0548/2015-S1 de 1 de junio, expuso: "La SCP 0227/2012 de 24 de mayo, establece: 'De la misma manera, es necesario señalar que ante un posible despido injustificado, se instituyó la posibilidad de que el trabajador recurra ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para pedir su restitución, así lo establecía el art. 10.I del DS 28699, indicando: **«Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación»**; señalando posteriormente el mismo artículo en su parágrafo III: **En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez aprobado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación.**

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, así señaló: «...de los antecedentes citados, se evidencia a momento de la emisión de las Resoluciones ahora impugnadas, la vigencia del DS 28699, que otorga al trabajador el derecho de optar, por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación en los casos de despidos injustificados; norma que fue reglamentada, mediante RM 551/06, que establece el procedimiento administrativo que debe desarrollarse para los casos de reincorporación laboral; en tal sentido, en el presente caso, el trabajador acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, en virtud de aquello, y



la normativa vigente a momento de dicha petición, el Jefe Departamental del Trabajo, con la competencia que le confiere el Decreto y su Reglamento referido, pronunció la RA 661-07, que ordena la reincorporación del trabajador a la CNS y la RA 602-07, que resuelve el recurso de revocatoria respectivo, razón por la cual, esta autoridad se limitó a cumplir con los procedimientos y facultades establecidas legalmente, en los casos que el trabajador opte por su reincorporación por la vía administrativa, sin que ello importe que el trabajador pueda acudir a la justicia ordinaria ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, como el propio Reglamento prevé en su art. 10 al indicar: '...En el caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado por el Ministerio de Trabajo' (SC 0002/2010 de 20 de septiembre), la cita jurisprudencial glosada, permite establecer que un trabajador puede si así lo desea -toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección- acudir ante el Ministerio de Trabajo Empleo Previsión Social, para solicitar su reincorporación, por la vía administrativa, ello concordante con el art. 50 de la CPE, que prevé que: «El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores...» entonces, solicitar la reincorporación a la fuente laboral a través del referido Ministerio, constituye acudir ante la vía administrativa cuyo último acto procesal sería la resolución definitiva del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social que en su caso, ordenaría la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, señalando por otra parte, el art. 10 del DS 28699, señala que ante una posible negativa de reincorporación por parte del empleador, el trabajador podría acudir a la vía ordinaria.

Debe precisarse que la cita jurisprudencial precedente está referida a la vigencia del DS 28699, sin considerar el DS 0495, que la complementa y reconoce al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, la facultad de instruir la reincorporación de los trabajadores a sus fuentes laborales. Al efecto, el DS 0495, establece lo siguiente:

«ARTÍCULO ÚNICO.- I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N°28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo' II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: 'IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución'** V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral» (las negrillas son nuestras).

## II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

Sobre el particular, la SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, refirió: "La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: '...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos'.



*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

*No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo; toda vez que la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).*

*Consideraciones de las que se establece, **que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

***Razonamiento constitucional que en ningún momento establece, que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la Administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplado ni regulado por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.***

***Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'**(las negrillas son añadidas).*

### **II.3. Lo resuelto por la SCP 0079/2019-S1 de 3 de abril**

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto, expresó que: "...Identificada la problemática jurídico-constitucional planteada, esta instancia constitucional considera la necesidad de precisar que la jurisprudencia fue uniforme a tiempo de resguardar los derechos de las y los trabajadores, instituyéndose la acción de amparo constitucional como la acción tutelar que logra la protección efectiva del derecho al trabajo y estabilidad laboral ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación.



*En ese orden, cabe precisar que la peticionante de tutela centra su petición, en el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 032/2018, como efecto de un procedimiento administrativo instaurado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia ante la cual se denunció un despido injustificado sin proceso previo, entre otros aspectos. Bajo este marco de reclamo constitucional, conforme a los datos que informan a la presente acción de defensa elevada en revisión, se tiene que la accionante ingresó al SSU de Santa Cruz bajo la modalidad de contrato a plazo fijo para personal eventual con la finalidad de desempeñar el cargo de "Profesional de Apoyo-Auditoría" (sic), así también consta que la Jefa de la Unidad de Auditoría Interna a.i. de dicha entidad, realizó el requerimiento de personal dentro del cual se encontraba la impetrante de tutela; sin embargo, también es menester considerar las certificaciones que constan en el expediente, las cuales dan cuenta que, no existía ni la orden ni el proveído específicos para la suscripción del contrato de personal; que existieron irregularidades en el pago efectuado a la peticionante de tutela por el tiempo de ochenta y ocho días, siendo cancelados a pesar de ello; además de no existir la vacancia y el puesto de trabajo en el que realizaba sus funciones, debido a la falta de presupuesto debidamente inscrito para la gestión 2018 en el POA del SSU del citado departamento (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).*

*Así también, incumbe hacer referencia, por los datos que constan en obrados y tal cual lo describe la Comunicación Interna 061/2018, que la entidad -ahora demandada- reconoce que la ahora accionante prestó sus servicios por ochenta y ocho días, hasta marzo de 2018 (Conclusión II.7), lo cual conllevó a considerar a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 032/2018, que el ente empleador no se ajustó a la normativa laboral y decretos emitidos en la materia; constando asimismo memorial por el cual se adjunta la referida Conminatoria de Reincorporación y solicitud de designación de funciones, presentado por la impetrante de tutela el 7 de mayo de 2018; así como el Informe JDTSC/I/VER REINC./LAB. 024/2018, que en lo sustancial da cuenta del incumplimiento de dicha Conminatoria de Reincorporación.*

*Ahora bien, resulta evidente que la peticionante de tutela se encontraba sujeta de forma inexcusable a un contrato a plazo fijo de acuerdo a los antecedentes expuestos, pero además existe información de que el pago que se le realizaba se encontraba dispuesto por la partida presupuestaria 12100 de gastos destinados a la contratación de terceros bajo la modalidad de trabajo a plazo fijo para personal eventual, que no forma parte del proyecto de inversión; en tal entendido, es posible concluir que no se consideraron los presupuestos que limitan el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, las cuales se encuentran circunscritas al catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, por cuanto es imperante que en instancia administrativa se pueda verificar la naturaleza jurídica de la relación laboral de la cual nacen los supuestos actos ilegales y lesivos de los derechos. En su mérito, lo pretendido por la ahora accionante fue el reconocimiento de una relación laboral a través de la vía administrativa con la emisión de la Conminatoria de Reincorporación, teniéndose por un lado el contrato a plazo fijo suscrito; y por otro, la constancia de una solicitud de requerimiento de personal de la entonces Auditora Interna a.i. del SSU de Santa Cruz; asimismo, se evidencia que por motivos de presupuesto institucional y administrativos de orden público, no existe presupuesto para contratar personal en la Unidad de Auditoría Interna debido a la no inscripción en el POA de esa entidad, no teniéndose en ese tiempo la vacancia del puesto de trabajo. Antecedentes fácticos que repercuten en que lo considerado y determinado en la Conminatoria de Reincorporación -cuya observancia es extrañada a través de esta acción de defensa- se torne irrazonable en su cumplimiento, pues no se consideró prima facie la relación laboral que ostentaba la impetrante de tutela, tampoco se valoró la partida presupuestaria con la que se le asignaba el salario y que no se cuenta con presupuesto por cuestiones administrativas que dependen tanto del SSU referido como de su aprobación por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia; pero además, no efectuó una prolija consideración de la normativa y de precisiones administrativas, entre otras circunstancias, que deben de ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón a fin de establecer que el instrumento administrativo que resguarda derechos laborales se encuentra emitido de forma razonable, permitiendo así a la justicia constitucional disponer su cumplimiento; extremo que, en el caso de análisis no concurre, pues*



conforme se tiene advertido, al emitirse la Conminatoria de Reincorporación dichos aspectos no fueron apreciados, limitándose la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a mencionar que se constató que la ahora accionante continuó trabajando en la entidad, tomando la decisión de considerar un solo contrato a plazo fijo de 1 de noviembre a 31 de diciembre de 2017 y la aquiescencia de la entidad demandada de realizar el pago por ochenta y ocho días mediante planillas, para establecer esa relación como una de carácter indefinido; cuando esa instancia debía observar las situaciones antes advertidas bajo la normativa legal vigente, que imposibilitarían la continuidad de la relación laboral, relacionadas de forma intrínseca con la naturaleza jurídica del contrato laboral y las consideraciones administrativas y presupuestos asignados por el Estado a una institución pública; situaciones que imposibilitan dar mérito al pretendido cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación; por cuanto no se puede ordenar la restitución de la peticionante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba; ya que no existe operatividad presupuestaria que haya previsto la vacancia en el puesto de trabajo que desempeñaba como Profesional de Apoyo a la Unidad de Auditoría Interna del SSU de Santa Cruz; lo que no permite resguardar de forma inmediata y provisional los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante, quien de considerarlo necesario, deberá acudir a la judicatura laboral ordinaria.

Bajo tales antecedentes y lo glosado en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que no es posible la materialización de dicha determinación administrativa, precisamente por la ausencia de las exigencias de razonabilidad, como se tiene precisado, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada por no concurrir los presupuestos inexcusables para materializar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación definida como una protección provisional al derecho al trabajo invocado como lesionado en esta vía constitucional" (sic).

#### II.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho al trabajo; toda vez que, a pesar de poner a conocimiento de la entidad demandada -SSU de Santa Cruz- la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 032/2018 de 20 de abril, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por la que se dispone su inmediata reincorporación laboral en el puesto y nivel salarial que tenía al momento de su despido injustificado, dicha entidad no dio cumplimiento a la misma; aspecto que fue verificado por la Inspectoría de Trabajo del mencionado departamento.

Expuesta la problemática, la SCP 0079/2019-S1 de 3 de abril, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución de 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 207 a 209 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, porque considera que la instancia administrativa laboral no habría verificado la naturaleza de la relación laboral de la peticionante de tutela accionante con la entidad demandada, cuyo contrato a plazo fijo no estaría dentro del catálogo de protección a la Ley General del Trabajo, no obstante de ello se habría emitido la conminatoria de reincorporación laboral que se tornaría irrazonable en su cumplimiento; tampoco, habría valorado la partida presupuestaria con el que se le asignaba el salario y que no se cuenta con presupuesto.

Al respecto, la suscrita Magistrada expresa su desacuerdo con la decisión adoptada en el fallo constitucional, ya que considera que se debió conceder en todo la tutela impetrada; por cuanto, una vez analizado el fondo de la problemática planteada que radica en la denuncia de que la parte demandada incumplió con la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, aspecto que habría vulnerado el derecho al trabajo de la ahora accionante que cumplía en el SSU la función de profesional de apoyo de auditoría interna; en ese marco, en observancia del Fundamento Jurídico II. 1 del presente voto disidente, ciertamente se verifica la vulneración de derechos puesto que la citada autoridad administrativa laboral precisamente analizó su situación laboral y verificó que una vez vencido el plazo del contrato laboral la nombrada continuó prestando sus servicios con la permisividad manifiesta de la parte demandada.

En consecuencia a criterio de la suscrita Magistrada correspondía aplicar el siguiente razonamiento:





De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente Voto Disidente se tiene que, a través del Contrato a plazo fijo para personal eventual AL-SSU/CTTO 04/2017 de 1 de noviembre, el SSU de Santa Cruz y la ahora accionante acordaron que ocuparía el cargo de Profesional de Apoyo de Auditoría Interna, computable desde el 1 de noviembre de 2017 al 31 de diciembre de igual año; empero, una vez fenecido el plazo contractual, la impetrante de tutela siguió prestando sus servicios profesionales hasta el 28 de marzo de 2018, fecha en la que mediante Comunicación Interna 061/2018 de la citada fecha la autoridad demandada le comunicó que se procedía al agradecimiento de sus servicios, bajo el entendido que al haber concluido el tiempo de servicios en Auditora interna, por la que se le requirió en su contratación y al no contar el SSU de Santa Cruz con la unidad como Auditoría Interna y no tener el presupuesto para la gestión 2018, se hacía inviable su recontractación bajo la misma modalidad.

Asimismo se advierte que ante dicho despido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa quién constató que: **1)** Suscribió un contrato a plazo fijo con la entidad demandada; y, **2)** Una vez, fenecido el plazo estipulado en el citado contrato, continuó prestando sus servicios profesionales hasta el 28 de marzo de 2018, oportunidad en la que se procedió a su despido injustificado; motivo por el cual dicha Jefatura emitió Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 032/2018, ordenando al SSU su reincorporación inmediata y reponiéndose los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley.

Sin embargo la parte demandada, pese a su notificación con la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 032/2018, no cumplió de forma inmediata, obligatoria y en su totalidad con la misma, tal como dispone los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Voto Disidente siendo este aspecto verificado mediante informe JDTC/I/IVER REINC./LAB. 024/2018, por la parte empleadora -SSU de Santa Cruz- una vez notificada con la conminatoria de reincorporación laboral debió cumplir de forma inmediata con todos los aspectos dispuestos en la conminatoria entre tanto una Resolución administrativa o judicial la modifique o la deje sin efecto.

Por todo lo expuesto, este Tribunal observa que la entidad demandada al no proceder con el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación JDTC/CONM 032/2018, vulneró el derecho al trabajo de la aludida accionante, correspondiendo a esos efectos otorgar la tutela impetrada.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 207 a 209 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, respecto a la reincorporación de la impetrante de tutela, al pago de los sueldos devengados y demás beneficios que le correspondan, tal como lo dispuso la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 032/2018.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada disidente: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Sentencia Constitucional Plurinacional 0083/2019-S1 de 3 de abril****Expediente: 26400-2018-53-AL**

**Partes: Raúl Alfredo Pinaya Cardozo** en representación sin mandato de **Nery Rolando Jiménez Inturias** contra **Leandro Mamani Mamani, Damiana Medrano Menece** y **María Amparo Zapata Solis, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto y Séptimo**, respectivamente del departamento de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, considera necesario aclarar la SCP 0083/2019-S1 de 3 de abril, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 17/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada, respecto a la comparecencia efectuada por el accionante al proceso aplique el procedimiento establecido por el art. 91 del CPP, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, siempre y cuando esa actuación no se hubiese ya realizado; sin embargo, considera necesario complementar los Fundamentos Jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

**II. FUNDAMENTOS DEL VOTO**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculadas con su derecho a la libertad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, al no haberse presentado a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, las autoridades ahora demandadas declararon su rebeldía y ordenaron la emisión del mandamiento de aprehensión, no obstante de haber presentado, previo a la audiencia un certificado médico que acreditaba su delicado estado de salud, motivo por el cual no podía asistir a dicho acto procesal; sin embargo de ello, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, no valoró adecuadamente su justificativo; por lo que, al día siguiente presentó memorial solicitando enmienda y complementación para que el referido Tribunal, rectifique su decisión y se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía; no obstante de ello, los Jueces de la causa rechazaron la misma.

Ahora bien, de la problemática planteada, se tiene que el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados, a partir de que en primera instancia no se consideró de manera adecuada el certificado médico adjuntado -a su criterio- previo a la audiencia de aplicación de medidas cautelares; y en segunda instancia, señala que a pesar de haber advertido de dicha omisión mediante la solicitud de enmienda y complementación, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba rechazó dicha petición; en tal sentido, ante estos dos momentos procesales que se constituyen como los actos ilegales denunciados, la SCP 0083/2019-S1 confirmó la concesión de la tutela impetrada, a partir de este último reclamo; es decir, consideró dicho actuado -enmienda y corrección- como la comparecencia del hoy accionante al proceso, y en cuyo contenido solicitaba se reconsidera el certificado médico presentado, se deje sin efecto la rebeldía y se señale nuevo día y hora de audiencia de medidas cautelares; por lo que, la referida Sentencia señaló que lo que le correspondía al citado Tribunal, era de atender el requerimiento del accionante conforme lo establecido en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión, puesto que se había cumplido con la finalidad del mismo.

El razonamiento precedente, es compartido por la Magistrada que suscribe esta Aclaración de Voto; sin embargo, considera que el análisis debió también haber contemplado respecto a que el accionante



justificó con prueba -certificado médico- su inasistencia previo al desarrollo de la audiencia; empero, el mismo no fue valorado por las autoridades demandadas, quienes simplemente no aceptaron como válido dicho justificativo, alegaciones que son evidentes, ya que dichas autoridades, sin explicar sus razones, dieron lugar a la declaratoria de rebeldía y la correspondiente emisión del mandamiento de aprehensión; por lo que se debe considerar que si bien las autoridades judiciales tienen la facultad de considerar valederas o no, las razones y justificativos de la incomparecencia, como fue en este caso del imputado -ahora impetrante de tutela-, no es menos cierto que dicha facultad está condicionada a que toda decisión debe estar debidamente justificada y motivada, que es precisamente lo que reclama el peticionante de tutela cuando alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, caso contrario se estaría dejando en incertidumbre al accionante, más aun cuando de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0083/2019-S1, señala que *"La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) **No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código...**"* (las negrillas nos corresponden); supuesto que en el presente caso se traduce en lo siguiente, habiendo sido notificado el ahora accionante con el señalamiento de audiencia para la aplicación de medidas cautelares, éste justificó su inasistencia a dicho actuado, poniendo en consideración de la autoridad demandada un certificado médico, el cuál como se dijo, debió merecer un pronunciamiento que contenga las razones de su validez o no a efectos de la incomparecencia, lo cual le habilitaba a la autoridad judicial hoy demandada a declarar la rebeldía y consecuente mandamiento de aprehensión, o en su defecto correspondía señalar nueva fecha y hora de la referida audiencia, tomando en cuenta que con tal justificación y solicitud el impetrante de tutela, compareció de manera voluntaria mucho antes de llevarse a cabo dicho actuado procesal para el que era requerida su presencia, aspectos que también debieron ser abordados en el análisis del caso concreto en correspondencia con la problemática planteada.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada efectúa el presente **Voto Aclaratorio**, considera que la fundamentación de la SCP 0083/2019-S1 de 3 de abril, debió complementarse con el análisis efectuado precedentemente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2019-S1

Expediente: 25171-2018-51-AAC

**Partes:** Heriberto Quino Gutiérrez, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transporte "Titicaca" Ltda., contra Juan Rodríguez Coarite, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Chua Cocani de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, Rodolfo Rodríguez Mamani y Oscar Gutiérrez Paucara, Presidente y Secretario respectivamente, del Concejo Municipal del referido municipio, Adrián Mamani Paucara, Secretario Municipal, Jhonny Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal de la comunidad Chua Cocani, Víctor Huanca Quelca, Ejecutivo Cantonal Compi Tauca, Jaime Coarite Mamani, Ejecutivo Cantonal Chua Visalaya y Delfín Moya Nacho, Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte "Titicaca".

Departamento: La Paz

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, que resolvió: "...**CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 213 a 221, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la provincia Los Andes, con asiento en Pucarani del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento; y, en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación al derecho de libre circulación y del trabajo, disponiendo que los codemandados Jhonny Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal de la Comunidad Chua Cocani, Delfín Moya Nacho, Secretario General y los miembros del Sindicato Mixto de Transporte 'Titicaca' permitan el libre tránsito por la vía correspondiente, mientras se dilucide el conflicto entre las partes ahora accionante y demandada, en la vía pertinente. **2º DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo, respecto a la nulidad del Acta de entendimiento de 26 de marzo de 2018"; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La Cooperativa accionante, denunció la lesión de los derechos a la libre circulación y al trabajo, por cuanto las autoridades y el ejecutivo indígenas originarios campesinos (IOC) demandados, en primera instancia y de forma unilateral procedieron: **a)** A la suscripción del Acta de Entendimiento y Compromiso de Trabajo de 26 de marzo de 2018, en la que de forma arbitraria les restringieron el ingreso al Municipio de Chua Cocani determinando que solo podían transitar hasta el límite del Municipio de Huatajata; y, **b)** El mismo día y en supuesto cumplimiento de la citada Acta, los miembros del Sindicato Mixto de Transportes "Titicaca", procedieron al bloqueo de la carretera hacia Copacabana a la altura de la comunidad Lacachi, impidiendo que los socios de la Cooperativa puedan transitar libremente, dañando sus vehículos y agredidos físicamente; medidas que se reiteraron los días 24 y 25 de junio de 2018 en la localidad Soncachi, restringiendo de esa forma el acceso a la ruta asignada por la Resolución Administrativa (RA) 036/2015 de 19 de noviembre.

Expuesta la problemática, la SCP 0084/2019-S1, en revisión resolvió: "...**CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 213 a 221, pronunciada por el Juez Público Mixto



de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la provincia Los Andes, con asiento en Pucarani del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento; y, en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación al derecho de libre circulación y del trabajo, disponiendo que los codemandados Jhonny Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal de la Comunidad Chua Cocani, Delfín Moya Nacho, Secretario General y los miembros del Sindicato Mixto de Transporte 'Titicaca' permitan el libre tránsito por la vía correspondiente, mientras se dilucide el conflicto entre las partes ahora accionante y demandada, en la vía pertinente"; y, **2º DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo, respecto a la nulidad del Acta de entendimiento de 26 de marzo de 2018".

Para el efecto la resolución referida ingresó al análisis del fondo del asunto, sin considerar que el representante legal de la Cooperativa de Transporte "Titicaca" Ltda., carecía de legitimación activa para interponer esta acción tutelar al no acompañar el Poder específico, bastante y suficiente que acredite su representación legal, por lo que en el caso debió denegarse la tutela por falta de legitimación activa.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes.

### **II.1. Requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional: Poder de representación específico y suficiente**

Respecto a esta temática la SCP 0823/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló que: "En el art. 129.I de la CPE, se establece que: 'La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con **poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'. De la misma forma, el art. 52.1 del CPCo, con relación a la legitimación activa señala que esta acción de defensa podrá ser interpuesta por: 'Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con **poder suficiente**'.

La exigencia señalada en los artículos precedentemente citados, referente a la presentación del 'poder suficiente' para actuar en representación del agraviado dentro de un amparo constitucional, también se preveía en el marco constitucional anterior a la Norma Fundamental actualmente vigente bajo el requisito de 'acreditación de personería del recurrente', cuyos arts. 19 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) y 97.I de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado Ley 1836, merecieron pronunciamiento a través de la jurisprudencia constitucional, en relación a la legitimación activa de las personas jurídicas, entendiendo que: '**En el caso de las personas jurídicas, como es la sociedad agrícola ganadera El Dorado Ltda, el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos. Sin embargo, no procedió de esa manera, pues se presentó con una escritura de modificación en la que aparece como co-Gerente, con facultades generales de representación, documentación insuficiente para los fines de este recurso, por lo que claramente se establece que el recurrente carece de legitimación activa para plantear el presente amparo al no haber acreditado debidamente su personería, lo que determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto.** La omisión referida debió ser observada por el Tribunal de amparo a tiempo de admitir el recurso, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el art. 19 de la CPE y 97.1) LTC. La jurisprudencia constitucional es uniforme al respecto, cual se extrae de las SSCC 1258/2001-R, 1284/2001-R, 311/2002-R y 909/2002-R entre otras' (SC 002/2003-R de 8 de enero).

Dicha línea de razonamiento, asumida en el nuevo contexto constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional [1], determinó que la legitimación activa para interponer una acción de



amparo constitucional con la finalidad de obtener protección de derechos o garantías fundamentales, la ostenta el titular del derecho o garantía presuntamente conculcado; o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial [2]; y, en el caso de personas jurídicas, además del poder específico, bastante y suficiente para acreditar la representación legal, se deben acompañar otros requisitos inherentes a la existencia de la persona jurídica, como son el acta de constitución de la sociedad, la acreditación de su personalidad jurídica, la nómina de socios, su inscripción en el Registro correspondiente, Estatutos y Reglamentos, según corresponda a la naturaleza de la parte accionante [3].

En ese orden, queda claro que no es indispensable que la persona natural o jurídica que se crea agraviada acuda personalmente a la jurisdicción constitucional mediante la presente garantía de defensa, sino que puede otorgar **'poder suficiente' para que otra actúe a su nombre y representación, a través de un documento que debe ser otorgado mediante instrumento público de carácter específico, especial y bastante, confiriéndose al mandatario las facultades suficientes para apersonarse en sede constitucional a nombre del titular, de modo que en esta jurisdicción se aprehenda una '...cabal comprensión y seguridad de la voluntad del agraviado que motiva acudir a esta jurisdicción mediante la acción de amparo constitucional y el objeto sobre el que debe desarrollarse la demanda tutelar'** (SCP 1022/2017-S1 de 11 de septiembre).

Es así que en relación al poder de representación para la interposición de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: **'...en este mismo sentido el art. 835.I del Código Civil (CC) previene que: «El poder general, no confiere facultades para los actos judiciales que por su naturaleza exijan poderes especiales o la presencia personal del interesado».** De los alcances de esta normativa relacionada con la contenida en el art. 129.I de la CPE, **así como por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, se infiere que a los fines de incoar una acción de amparo mediante apoderado este requiere de un mandato especial, suficiente y bastante; requisitos que no fueron asumidos en el mandato otorgado en favor del ahora accionante, cuando de manera genérica le faculta apersonarse ante el tribunal donde se estuviere sustanciando una demanda de nulidad de título ejecutorial y si bien de forma enunciativa le autoriza a demandar acción de amparo constitucional; empero no se advierte facultades para apersonarse ante qué Tribunal Departamental de Justicia y contra que autoridades presentará ésta acción tutelar; omisión que permite concluir que el ahora accionante carece de legitimación activa...** (SCP 0877/2012 de 20 de agosto).

Siguiendo esta línea de razonamiento, la citada SCP 1022/2017-S1, señaló que : **'A efectos de mayor comprensión y amplitud en cuanto a la exigencia de los poderes de representación, es menester acudir a los razonamientos de la Corte Constitucional de Colombia, en cuya Sentencia T-975/05 de 23 de septiembre de 2005, se desarrolló lo siguiente: «El poder presentado por la abogada, se refiere de manera indeterminada a la interposición de una acción de tutela, sin que se precise el derecho o derechos cuya protección se solicitará, o se especifiquen los hechos que sirven de fundamento para su interposición, de tal manera que sea posible distinguir este poder de otros que haya podido otorgar la actora. El hecho de que dicho poder hubiera sido otorgado dos meses antes de la ocurrencia de los hechos generadores de la acción de tutela y nueve meses antes de la interposición de la tutela bajo revisión, confirma que el poder presentado no tiene la especificidad o determinación exigida para este tipo de documentos».**

(...)

Entonces, en el marco de la jurisprudencia constitucional anteriormente fijada, la exigencia de la especificidad del poder de representación implica que dicho instrumento público, además de las formalidades reguladas por la norma aplicable a la materia, debe contener y determinar los siguientes aspectos mínimamente: **a) La identificación del proceso judicial o administrativo dentro del cual se promoverá la acción, si el acto ilegal emerge de la tramitación de estos; b) El**



**nombre de la persona particular o autoridad pública contra quienes debe dirigirse la acción; c) De no ser posible la individualización de todas las personas contra quienes se debe dirigir la acción -como ocurre en medidas de hecho vinculados a avasallamientos-, es suficiente la identificación de algunos con el añadido «y otros»; d) La identificación del acto jurídico concreto que constituye acto ilegal o lesivo a los derechos; y, f) Si el acto ilegal no surge de la tramitación de procesos judiciales y administrativos, se debe precisar las acciones y omisiones que constituyen acto u omisión ilegales. Observados estos aspectos, la justicia constitucional entenderá que el poder de representación es específico, bastante y suficiente; y, en consecuencia, dará por cumplido el requisito de admisibilidad disciplinado en el art. 33.1 del CPCo, tratándose de personas que activan la presente acción constitucional, mediante apoderado o representante; sin embargo, la inobservancia de uno de estos puntos, torna insuficiente al poder de representación y, por ende, se entenderá que el accionante carece de legitimación activa.**

*Entendimiento que complementa el razonamiento asumido por la SCP 0877/2012 de 20 de agosto'.*

*Entendimiento al que debe integrarse lo señalado en la SC 0763/2011-R de 20 de mayo, que prescribió. 'Cuando la acción tutelar es consecuencia de un proceso judicial, se entiende que dentro del litigio, todos los aspectos inherentes a la existencia de la persona jurídica, fueron probados; por lo tanto, en estos casos no será exigible el cumplimiento de los requisitos anteriormente establecidos; sin embargo, en los demás casos, se deberán cumplir indefectiblemente. Cuando dicho requisito de forma hubiere sido incumplido, el Tribunal de garantías tiene la obligación de observar a tiempo de su presentación, previo a la admisión de la acción, otorgando un plazo de cuarenta y ocho horas a las partes para que subsanen la omisión; de lo contrario, en caso de no subsanarse, deberá denegarse in limine siendo innecesario continuar con su tramitación'.*

***Si dicho aspecto no se verificó oportunamente y pese a su incumplimiento se señaló audiencia, entonces corresponderá, denegar la acción a tiempo de emitir la resolución final, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada...***  
(las negrillas y el subrayado son nuestros).

## **II.2. Lo resuelto por la SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril**

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.4 referido al análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: "*Identificado el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, y a fin de pronunciarse sobre los dos puntos de reclamo constitucional, cabe efectuar una relación de los antecedentes que cursan en el expediente y los argumentos expresados por la parte accionante, de lo cual se advierte que el 26 de marzo de 2018, autoridades municipales, indígena originario campesinas y el representante del Sindicato Mixto de Transportes Titicaca -ahora demandados- suscribieron el 'ACTA DE ENTENDIMIENTO Y COMPROMISO DE TRABAJO ENTRE EL SINDICATO TITICACA Y LA COOPERATIVA TITICACA' en la que se decidió, que el referido Sindicato preste sus servicios de forma exclusiva en el municipio de Chua Cocani y que la Cooperativa de Transporte Titicaca -ahora impetrante de tutela- lo haga en el municipio de Huatajata hasta el límite municipal determinándose la posibilidad de afiliación gratuita de los integrantes de la referida Cooperativa al Sindicato de transporte y además desligándose de responsabilidad frente a cualquier pugna que pudiera existir entre estos (Conclusiones II.4). Frente a este hecho, la parte peticionante de tutela mediante memoriales presentados el 2 de mayo y 12 de junio, ambos de 2018, ante la Dirección Departamental de Transportes y Telecomunicaciones dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, solicitó inicio de proceso administrativo de retiro de tarjeta de operaciones del Sindicato Mixto Titicaca y a partir de la sanción impuesta se deje sin efecto las medidas de hecho asumidas en su contra, que en primera instancia fue respondida por el titular de la Cooperativa mediante Nota GADLP/SDDSC/DTyT/NEX-214/2018 de 15 de mayo, aludiendo como fundamento legal el art. 300 de la CPE; 21 inc. c) de la Ley General de Transporte -Ley 165 de 16 de agosto de 2011- y su Decreto Departamental 102 respecto a la competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Departamentales de autorizar, controlar, regular, fiscalizar, sancionar al*



transporte interprovincial e interdepartamental; indicando que las políticas públicas de movilidad y transporte urbano eran competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales en su jurisdicción por lo que debió adecuar su petición a la normativa vigente, conminándole a que dé estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa emitida por esa Dirección en que se asigna y autoriza las rutas operables (Conclusiones II.7 y II.8); posteriormente, la parte accionante reiteró el mismo reclamo por escrito presentado el 26 de junio de 2018 ante la Asamblea Departamental de La Paz (Conclusión II.9). Por otro lado, de acuerdo al Informe policial de 5 de mayo de ese año, se establece que en la carretera entre el municipio de Huatajata y Chua Cocani, miembros del Sindicato Mixto de Transporte Titicaca junto a Delfín Moya Nacho, Secretario General y Johnny Castro Rodríguez, dirigente del Cantón Chua Cocani, hoy codemandados, se encontraban controlando la ruta y restringiendo el ingreso a la localidad de Chua a los vehículos de transporte interprovincial pertenecientes a la Cooperativa de Transporte Titicaca, bajo el argumento de que éstos prestan un mal servicio a los usuarios, y que dicha determinación emerge de un ampliado celebrado en el mes de abril donde estuvieron presentes tanto los representantes de la Cooperativa, del Sindicato a los que representan con la mediación del Alcalde municipal y miembros de las comunidades aledañas. Así también, se tiene aparejada una otra certificación policial junto a muestrario fotográfico que informa que en la carretera Copacabana La Paz, altura cantón Soncachi se verificó que dos vehículos de servicio público de transporte pertenecientes a la Cooperativa de Transporte Titicaca presentaban daños de rotura de vidrios lateral izquierdo y parabrisas (Conclusiones II.6 y II.10).

Partiendo del contexto fáctico referido y en función a la problemática expuesta por el accionante y los supuestos que motivan la presente acción de defensa, es preciso aclarar que el análisis partirá del Acta de 26 de marzo de 2018, en dos dimensiones: la primera respecto a los efectos en los permisos de servicio y la segunda en cuanto a las medidas de hecho en las que derivó las decisiones asumidas en dicha Acta, ello dada la connotación fáctica constitucional que debe ser evaluada de forma individual, conforme se pasa a explicar:

### **Sobre el Acta de entendimiento y los permisos de servicio de transporte**

De lo referido se evidencia que el objeto procesal en la presente acción de defensa, converge esencialmente en una primera problemática que consiste en el petitorio de la parte impetrante de tutela de dejar sin efecto el Acta de 26 de marzo de 2018, en cuyo contenido se determina el beneficio de servicio exclusivo de transporte del Sindicato Mixto 'Titicaca' en el municipio de Chua Cocani y de la Cooperativa hoy peticionante de tutela en el municipio de Huatajata hasta el límite municipal pudiendo además sus socios afiliarse a la primera de forma gratuita con la aclaración de que en caso de producirse pugnas entre ambos servicios de transporte, las autoridades suscribientes no se responsabilizarían de las mismas. En el marco expuesto, se concluye que la pretensión de la parte accionante, es que se proceda con la anulación de la referida Acta, al haber sido asumida de forma unilateral, bajo ese contexto, corresponde señalar que este Tribunal no puede proceder a la nulidad de dicha determinación; por cuanto, ello debe ser conocido y resuelto previamente por la autoridad competente, no solo porque la misma tiene como ámbito de aplicación la Ley 165 de 16 de agosto de 2011 -Ley General del Transporte- y normas conexas que determina las responsabilidades, derechos y obligaciones de los operadores del servicio dentro del Sistema de Transporte Integral (STI), sino porque dentro de las atribuciones de la justicia constitucional, no se encuentra la de determinar en forma directa la nulidad de un Acta de entendimiento suscrita en un determinado contexto y con la participación de varios actores que debe ser evaluado dentro los procedimientos establecidos por ley, pues ello es competencia de la jurisdicción ordinaria y solo agotada esa instancia y los mecanismos intraprocesales es que se abre la posibilidad de conocer vulneraciones a derechos fundamentales a través de la presente acción de defensa.

Ello conlleva que, en el caso particular la parte impetrante de tutela no cumplió con la subsidiariedad referida en forma precedente; por cuanto, si bien de manera posterior a la emisión del Acta de entendimiento de 26 de marzo de 2018, mediante memoriales presentados el 2 de mayo y 12, ambos de igual año, acudió sus reclamos ante la Dirección Departamental de Transportes y Telecomunicaciones dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz -como en efecto correspondía- solicitando inicio de proceso administrativo de retiro de tarjeta de operaciones del





*Sindicato Mixto Titicaca bajo el mismo sustento fáctico y legal que en la presente acción tutelar; incluso, repitiendo su denuncia por escrito presentado el 26 de junio de dicho año, ante la Asamblea Legislativa Departamental de ese departamento a fin de que se respete su derecho al trabajo supuestamente vulnerado; sin embargo, no se advierte que ese procedimiento administrativo de restitución de los presuntos derechos lesionados hubiese sido agotado, lo que evidencia que la parte peticionante de tutela, equivocó la vía para realizar su reclamo, acudiendo a la acción de amparo constitucional de forma directa sin agotar los mecanismos procesales pertinentes e idóneos ya activados en la instancia competente que conforme el art. 21 inc. c) de la Ley General de Transporte, tiene como competencia exclusiva la de ejercer control y fiscalización sobre los servicios de transportes de alcance interprovincial e intermunicipal en el que se encuentra desarrollando sus actividades laborales, de lo que se concluye que el Acuerdo hoy cuestionado en cuanto a sus derivaciones de permisos de servicios y otros vinculado a la finalidad buscada por la parte accionante en cuanto a su anulación ya fue objeto de los medios de defensa ordinarios, previstos en la norma general que regula el Sistema de Transporte Integral y si bien no obtuvo respuesta pronta o favorable, tenía los mecanismos establecidos por ley para efectuar el reclamo correspondiente.*

*Por tales motivos, en la situación fáctica expuesta, se torna aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, referido a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, adecuándose la problemática concreta a la sub regla prevista en el numeral 2 inc b) de dicho Fundamento Jurídico; es decir, cuando se recurrió a un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite no se encuentra agotado por estar pendiente de resolución. En tal razón, corresponde denegar la tutela solicitada; por cuanto, la problemática objeto de análisis en la presente acción deberá ser resuelta dentro del proceso administrativo iniciado y una vez agotada dicha instancia de persistir la misma, recién acudir a la justicia constitucional para el resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

#### **Respecto a las medidas de hecho**

*El segundo reclamo constitucional planteado, trasunta en que el mismo día de la suscripción del Acta cuestionada precedentemente, los miembros del Sindicato Mixto de Transportes 'Titicaca' -ahora codemandados-, procedieron al bloqueo de la carretera Copacabana a la altura de la comunidad Lacachi, donde mediante el uso de la fuerza, impidieron que los vehículos de la Cooperativa continúen su ruta, procediendo a realizar destrozos en sus instrumentos de trabajo, además de agredirlos verbal y físicamente, medidas de hecho que fueron reeditadas los días 24 y 25, ambos de junio de 2018, oportunidad en que los socios de la Cooperativa se encontraban desarrollando una reunión en la localidad de Soncachi, siendo sorprendidos por los miembros del ya referido Sindicato; bloqueo e impedimento de trabajar libremente, que les estuviera causando un daño económico constante.*

*Al respecto, antes de ingresar a analizar la segunda problemática planteada, cabe precisar que conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para los casos donde se sindicó medidas o vías de hecho, se debe tener presente que el principio de subsidiariedad característico de la presente acción de defensa, se flexibiliza, por lo tanto la revisión tutelar puede ser activada frente a este tipo de circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios, consiguientemente, habiendo la parte impetrante de tutela denunciado la existencia de medidas de hecho, que no solamente estarían atentando su derecho al trabajo sino el de libre circulación, no es pertinente exigir el agotamiento previo de otros medios o recursos ante este tipo de actos ilegales por la necesidad de una pronta protección de los derechos invocados. En igual sentido, se debe razonar acerca del presupuesto de la legitimación pasiva, debido a la flexibilización excepcional y del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; por cuanto, no es posible exigir la identificación de todas las personas que incurrieron conjuntamente con la ahora parte codemandada identificada en la ejecución de las medidas de hecho de 26 de marzo de 2018; 24 y 25, ambos de junio de ese año, cuya determinación de cerrar el tránsito aún con violencia al municipio de Chua Cocani, con el apoyo de varias personas, ciertamente limita la libre circulación o transitabilidad de los miembros de la Cooperativa de Transporte Titicaca -hoy peticionantes de tutela- que prestan el servicio de traslado interprovincial y de los vecinos del sector que eligen este medio de transporte para llegar a dicho*



municipio, no siendo razonable por estas circunstancias exigir a los prenombrados ante este tipo de actos, la individualización de todos los miembros intervinientes en el hecho, a quienes no se aplica la preclusión procesal, ya que pueden presentarse en cualquier etapa de la presente acción tutelar, inclusive en etapa de revisión ante este Tribunal.

Ahora bien, conforme los argumentos esgrimidos previamente, se evidencia la existencia de medidas de hecho asumidas por los codemandados Jhonny Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal de la Comunidad Chua Cocani y Delfín Moya Nacho, Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte "Titicaca", actuaciones derivadas a su vez del Acta de 26 de marzo de 2018; toda vez que, de manera autoritaria ejecutaron la determinación que la Cooperativa accionante, no debía continuar prestando sus servicios de transporte hacia el municipio de Chua Cocani, valiéndose de acciones ilegales y arbitrarias con tal de evitar la circulación de los motorizados en el tramo en cuestión ya que el 5 de mayo de 2018 en la carretera entre el municipio de Huatajata y Chua Cocani, con la ayuda de miembros del Sindicato Mixto de Transporte Titicaca controlaron la ruta y restringieron su ingreso con el argumento de que los mismos prestarían un mal servicio de transporte de pasajeros del sector 'comunarios' continuando con dicho accionar el 24 y 25, ambos de junio de 2018, cuando de la verificación policial se constató que en la carretera Copacabana La Paz, altura cantón Soncachi se encontraban dos vehículos de servicio público de transporte pertenecientes a la Cooperativa impetrante de tutela con daños de rotura de vidrios lateral izquierdo y parabrisas (Conclusiones II.10); así como, la agresión física a un afiliado de dicha Cooperativa y supuesto robo y daños de consideración a su movilidad sucedido en la carretera a la altura de la comunidad Lacachi Chua conforme se tiene de las Conclusiones del presente fallo, realizaron medidas de hecho, desconociendo y prescindiendo de las instancias legales y procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico, de forma directa y haciendo uso de poder frente a los agraviados, ocasionando un perjuicio a los mismos por ser un tramo caminero en el cual ejercían su labor de transporte de pasajeros, mereciendo la tutela inmediata que brinda el instituto de la presente acción constitucional en forma provisional, debiendo en su caso las partes, llegar a las instancias reconocidas por ley para que en su caso se determine si corresponde la prohibición de brindar el servicio de transporte al municipio de Lacachi Chua y solo en el municipio de Huatajata hasta el límite municipal, esto en razón a que debido a la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, cuando se trate de medidas de hecho la tutela es provisional, en tanto el conflicto principal se resuelva en las vía pertinentes, conforme se señaló ya al resolver el primer punto de reclamo en la presente acción de defensa.

En ese mismo sentido, con relación a que el demandado hubiese lesionado el derecho al trabajo de los peticionantes de tutela, previsto en el art. 46 de la CPE, el cual fue desarrollado por la SCP 0421/2012 de 22 de junio, haciendo cita a la SC 0051/2004-R de 1 de junio, entendiéndolo como: '«...la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia...»', corresponde referir que en efecto se evidencia esa lesión como emergencia de las medidas de hecho asumidas, derivadas -se reitera- de la pretensión de hacer cumplir lo acordado en el Acta de 26 de marzo de 2018; por cuanto, al habérseles restringido la libre circulación por el camino precedentemente citado, les impidieron realizar su trabajo -dedicado al transporte de pasajeros-, así con esas acciones de hecho realizadas por los codemandados, éste derecho fue lesionado, más aun tomando en cuenta que con esa actividad se proveen a sí mismos y a sus familias el sustento diario, ocasionándoles un perjuicio.

Conforme a los razonamientos precedentemente expuestos, corresponde conceder la tutela provisional en cuanto a las medidas de hecho asumidas en contra de la parte accionante, emergentes de la pretensión de hacer cumplir un acuerdo por mano propia, conforme se desarrolló supra".

### II.3. Análisis del caso concreto

La Cooperativa accionante, denunció la lesión de los derechos a la libre circulación y al trabajo, por cuanto las autoridades y el ejecutivo IOC demandados, en primera instancia y de forma unilateral procedieron: **1)** A la suscripción del Acta de Entendimiento y Compromiso de Trabajo de 26 de marzo de 2018, en la que de forma arbitraria les restringieron el ingreso al Municipio de Chua Cocani determinando que solo podían transitar hasta el límite del Municipio de Huatajata; y, **2)** El mismo día



y en supuesto cumplimiento de la citada Acta, los miembros del Sindicato Mixto de Transportes "Titicaca", procedieron al bloqueo de la carretera hacia Copacabana a la altura de la comunidad Lacachi, impidiendo que los socios de la Cooperativa puedan transitar libremente, dañando sus vehículos y agrediéndolos físicamente; medidas que se reiteraron los días 24 y 25 de junio de 2018 en la localidad Soncachi, restringiendo de esa forma el acceso a la ruta asignada por la RA 036/2015.

Expuesta la problemática, la SCP 0084/2019-S1, en revisión, resolvió: "...**CONFIRMAR en parte la Resolución 02/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 213 a 221, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la provincia Los Andes, con asiento en Pucarani del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento; y, en consecuencia: 1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación al derecho de libre circulación y del trabajo, disponiendo que los codemandados Jhonny Castro Rodríguez, Ejecutivo Cantonal de la Comunidad Chua Cocani, Delfín Moya Nacho, Secretario General y los miembros del Sindicato Mixto de Transporte 'Titicaca' permitan el libre tránsito por la vía correspondiente, mientras se dilucide el conflicto entre las partes ahora accionante y demandada, en la vía pertinente"; y, 2º DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo, respecto a la nulidad del Acta de entendimiento de 26 de marzo de 2018**".

Para el efecto la resolución referida ingresó al análisis del fondo del asunto, sin considerar que el representante legal de la Cooperativa de Transporte "Titicaca" Ltda., carecía de legitimación activa para interponer esta acción tutelar al no haber acompañado el Poder específico, bastante y suficiente que acredite su representación legal; consiguientemente, se considera que en el caso debió denegarse en todo la tutela impetrada por falta de legitimación activa, realizando las siguientes consideraciones:

La Cooperativa accionante, denunció la lesión de los derechos a la libre circulación y al trabajo, por cuanto las autoridades y el ejecutivo IOC demandados, en primera instancia y de forma unilateral procedieron a la suscripción del Acta de Entendimiento y Compromiso de Trabajo de 26 de marzo de 2018, en la que de forma arbitraria les restringieron el ingreso al Municipio de Chua Cocani determinando que solo podían transitar hasta el límite del Municipio de Huatajata; el mismo día y en supuesto cumplimiento de la citada acta, los miembros del Sindicato Mixto de Transportes "Titicaca", procedieron al bloqueo de la carretera hacia Copacabana a la altura de la comunidad Lacachi, impidiendo que los socios de la Cooperativa puedan transitar libremente, dañando sus vehículos y agrediéndolos físicamente; medidas que se reiteraron los días 24 y 25 de junio de 2018 en la localidad Soncachi, restringiendo de esa forma el acceso a la ruta asignada por la RA 036/2015.

Como se evidencia de los antecedentes que dieron origen a la presente acción tutelar, los hechos alegados por el accionante, se suscitaron en dos momentos, el primero identificado como la suscripción del "Acta de entendimiento de 26 de marzo de 2018" en cuyo contenido, las autoridades del Municipio de Chua Cocani, acompañados de autoridades IOC, acordaron prohibir o impedir el ingreso de los motorizados pertenecientes a la Cooperativa de Transporte "Titicaca" Ltda., disponiendo que la misma solo podía ejercer su actividad hasta el límite territorial del Municipio de Huatajata (su colindante), sobreponiéndose así a la expresa autorización contenida en la RA 036/2015, otorgada por la Dirección de Transportes y Telecomunicaciones del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y la tarjeta de operaciones que le corresponde en nivel interprovincial; un segundo momento, se activó el mismo día de la suscripción del Acta, cuando los miembros del Sindicato Mixto de Transportes "Titicaca", procedieron al bloqueo de la carretera Copacabana a la altura de la comunidad Lacachi, donde mediante el uso de la fuerza, impidieron que los vehículos de la Cooperativa accionante, continúen su ruta, procediendo a realizar destrozos en sus instrumentos de trabajo, además de agredirlos verbal y físicamente, medidas de hecho que fueron reeditadas los días 24 y 25 de junio de 2018, oportunidad en que los socios de la Cooperativa se encontraban desarrollando una reunión en la localidad de Soncachi, siendo sorprendidos por los miembros del ya referido Sindicato; bloqueo e impedimento de trabajar libremente, que les estuviera causando un daño económico constante.



Sin embargo, antes de ingresar al análisis de fondo de estos supuestos hechos vulneradores, es necesario identificar cuál es la naturaleza jurídica de la Cooperativa de Transporte "Titicaca" Ltda., es así que la misma nace a la vida jurídica con la Resolución 1849 de 11 de octubre de 1976, que le reconoce "Personería Jurídica" con base en la Ley General de Sociedades Cooperativas, aprobada por Decreto Ley (DL) 5035 de 13 de septiembre de 1958 (vigente en ese entonces) en cuyo art. 4 disponía que: "Las sociedades cooperativas requerirán para su funcionamiento de personería jurídica, la que tendrá vigencia a partir de la fecha en que sea firmada la respectiva Resolución Suprema e inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas", de ahí se tiene que su naturaleza jurídica corresponde a la de una persona colectiva, dentro de lo establecido en el art. 52.2 del Código Civil (CC).

Con base en el nuevo orden constitucional se promulgó la Ley General de Cooperativas - Ley 356 de 11 de abril de 2013-, la que en su art. 4 otorga la siguiente definición a la Cooperativa: "Es una asociación sin fines de lucro, de personas naturales y/o jurídicas que se asocian voluntariamente, constituyendo cooperativas, fundadas en el trabajo solidario y de cooperación, para satisfacer sus necesidades productivas y de servicios, con estructura y funcionamiento autónomo y democrático", de lo que se puede concluir, que bajo la norma especial anterior y la vigente, se considera a la Cooperativa como una persona colectiva o jurídica, que conforme al art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), evidentemente puede activar la presente acción tutelar, pero en virtud del desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente; es decir, lo debe hacer por medio de su representante legalmente habilitado al efecto mediante Poder especial, suficiente y bastante.

Así, establecida la naturaleza jurídica de la Cooperativa ahora accionante, según su Estatuto Orgánico, se tiene que la misma evidentemente consigna como representante legal al Presidente del Consejo de Administración quien, conforme al art. 52 inc. e) de dicha normativa, tiene la atribución de "Representar a la Cooperativa en todos los actos oficiales, jurídicos, etc., vigilando el fiel cumplimiento del Estatuto y Reglamento Interno de la Cooperativa"; sin embargo, esta representación debe ser demostrada a partir del cumplimiento del art. 93 del referido Estatuto, el cual señala que: "Dentro los procesos electorales de la Cooperativa, se solicitará la presencia de un veedor de la autoridad competente para fiscalizar el proceso eleccionario, **para la posesión de los nuevos Consejos, y posterior reconocimiento por dicha institución para la acreditación respectiva**, mediante la Resolución expresa y otorgación de credenciales" (negrillas añadidas); entonces, se tiene que quien se considere representante legal, debe demostrar su condición de Presidente del Consejo de Administración respaldado por documento idóneo que acredite su elección, posesión y vigencia respectiva, instrumentos que deben ser otorgados por su propio Comité Electoral o su equivalente, de conformidad con la antes citada normativa interna, la ausencia de estos documentos constituye un incumplimiento del requisito de admisibilidad reglado por el art. 52.1 del CPCo.

Refuerza la falta de legitimación activa, la inobservancia a lo exigido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, cuando señaló "*Dicha línea de razonamiento, asumida en el nuevo contexto constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que la legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional con la finalidad de obtener protección de derechos o garantías fundamentales, la ostenta el titular del derecho o garantía presuntamente conculcado; o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial; y, en el caso de personas jurídicas, además del poder específico, bastante y suficiente para acreditar la representación legal, se deben acompañar otros requisitos inherentes a la existencia de la persona jurídica, como son el acta de constitución de la sociedad, la acreditación de su personalidad jurídica, la nómina de socios, su inscripción en el Registro correspondiente, Estatutos y Reglamentos, según corresponda a la naturaleza de la parte accionante*" (las negrillas son agregadas), que aplicada al contexto de la entidad cooperativa como persona colectiva, impone que se acredite su existencia jurídica en el registro correspondiente, lo cual ciertamente se cumplió solo de forma parcial conforme se evidencia de la documentación cursante de fs. 19 a 20 del expediente mediante la presentación de la Resolución de reconocimiento de personalidad jurídica; empero, se omitió la acreditación del representante legal por medio del Poder específico, bastante y suficiente a que se refiere la citada



línea jurisprudencial; es decir, el ahora accionante, no solo incumplió con la acreditación de su condición de Presidente del Consejo de Administración conforme a normativa específica sino que además, no presentó Testimonio de Poder otorgado por el Consejo de Administración de la Cooperativa, ello en el entendido que la presente acción tutelar, no emerge de un proceso judicial en el que ya se hubiera superado la acreditación de la representación legal.

Por último, si bien de obrados se advierte que el Juez de garantías, realizó la observación relativa a la acreditación de la legitimación activa, se limitó a la exigencia del Estatuto Orgánico -que si fue presentado- y del Acta de Posesión del Directorio que hubiera sido conformado el 25 de noviembre de 2017 -se extraña-, omitiendo por completo la exigencia del Poder específico, bastante y suficiente para acreditar la representación legal de la Cooperativa, según la reiterada jurisprudencia indicada supra; en ese sentido, esta cita de normatividad, jurisprudencia y escrutinio de los documentos aparejados por el ahora accionante, nos conducen a la conclusión de que no se cumplió con la obligación de acreditar su legitimación activa con la presentación de la totalidad de la documentación que demuestre no solo la existencia de la persona jurídica accionante, sino además la legitimidad de quien se presente en representación de la Cooperativa, mediante el tantas veces citado Poder de representación, aspectos que impiden que se pueda realizar el examen de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme a los fundamentos expuestos a lo largo de este Voto Disidente, que debió **REVOCARSE en todo** la Resolución 02/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 213 a 221, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Provincia los Andes, con asiento en Pucarani del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

[1] Por citar algunas, las SSCC 0763/2011-R, 0833/2011-R, 1758/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0260/2012, 030/20120534/2015-S2, entre muchas otras.

[2] SCP 1507/2014 de 16 de julio, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1772/2014, 0504/2015-S1, 0292/2016-S2, 0220/2017-S3, por mencionar algunas.



## FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de abril de 2019

### SALA PRIMERA

**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0089/2019-S1**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25076-2018-51-AAC**

**Partes: Jaime Limachi Flores** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior; Javier Martín Flores Suaznabar, Gonzalo Alcoba Romero, Miguel Ángel León Echalar, Rolando Millares Molina**, miembros **del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando** (gestiones 2017 y 2018); y, **Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional del Personal**, todos **de la Policía Boliviana**.

**Departamento: Pando**

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0089/2019-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

### I. ANTECEDENTES

El accionante en su acción de amparo constitucional alegó que el 23 de octubre de 2017, cuando se encontraba cumpliendo funciones en calidad de policía en la Estación Policial Porvenir, dependiente de la Policía Rural Fronteriza del departamento de Pando, se sintió enfermo comunicando a sus familiares su condición de salud, quienes le recomendaron que al no haber sido admitida su atención médica en la ciudad de Cobija del referido departamento, retorne a la ciudad de La Paz, situación que hizo conocer al Jefe Provincial de la referida estación Policial, así como también solicitó permiso al efecto; una vez que estuvo en la prenombrada ciudad, el 5 de noviembre de 2017, fue atendido en el Hospital "Luis Oria de Oliva" con el diagnóstico de tuberculosis pulmonar "EK", desnutrición caloricoproteica, anemia general y neumonía tuberculosa, durante el tiempo que estuvo internado fue visitado por la trabajadora social de la Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana, quien hizo llegar las bajas médicas a través de WhatsApp a la trabajadora social de Cobija, haciéndose conocer estos aspectos al Fiscal Policial; sin embargo, conforme lo establecido en el art. 103 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Bolivia, -Ley 101 de 4 de abril de 2011- se le inició una investigación sin cumplir con el primer requisito cual es el acta o informe de constatación de ausencia que debe ser realizado por un investigador, se le acusó ante el Tribunal Policial Departamental por la supuesta falta grave de deserción, prevista en el art. 14 num.9 con relación al art. 15 de la Ley 101, en el cual no se tomó en cuenta en lo más mínimo los certificados médicos y las bajas que acreditan su condición médica y la razón de su ausencia laboral por razones de salud; así como no fue notificado para que preste su declaración informativa, señalando que el tribunal accionado sin cumplir la norma ni los plazos, lo acusó sin que pueda asumir defensa técnica, ni material por desconocimiento total de la causa disciplinaria seguida en su contra, dado que se le asignó un Abogado de Oficio quien no cumplió con su rol, puesto que estuvo de acuerdo con la sanción disciplinaria; además que, las pruebas del Fiscal Policial, las testificales y documentales no fueron introducidas deviniendo en que dicho tribunal de manera injustificada sin prueba de cargo y alejado de todos los principios básicos y elementales del ordenamiento jurídico de igualdad de las partes, imparcialidad, debido proceso, defensa, justicia y jerarquía normativa, a través de la Resolución 050/2017 de 5 de diciembre, le impusiera la sanción disciplinaria de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, sin cumplir con el art. 91 de la Ley 101; determinación que no cuenta con la debida fundamentación conforme el art. 91 incs. e), f) y g) de la Ley 101, no tiene la suficiente motivación en la relación de las pruebas de descargo que todo el tiempo de la investigación y del juicio oral estuvieron en el cuaderno procesal; asimismo, la acusación fiscal no cumplió con el art. 72 con relación al art. 103 de la referida Ley, siendo que se incumplieron los plazos, ya que el inicio de investigación es de 9 de noviembre de 2017 y la acusación de 20 de



noviembre del mismo año y el art. 103 de la indicada Ley señala como máximo cinco días; las notificaciones no fueron cumplidas de acuerdo al art. 54 de la Ley 101, la acusación no se rigió a los principios de legalidad y objetividad, dado que desde el primer momento fue declarado en rebeldía y se designó un abogado de oficio, así como la acusación fiscal no está a derecho ya que no cumplió con lo dispuesto en el art. 72 de la mencionada Ley con relación al art. 103 de dicha norma; y finalmente una vez emitida la Resolución el abogado defensor de oficio no hizo reserva de apelación conforme a los arts. 96 y 97 de la Ley 101, mencionando únicamente que la defensa no tendría ninguna observación, por lo que no tuvo una defensa técnica adecuada.

## **II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA**

En los fundamentos de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, se señaló que con relación a que el accionante no tuvo conocimiento del proceso disciplinario interno iniciado en su contra que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa 050/2017 de 5 de diciembre a través del cual fue sancionado con el retiro o bajo definitiva de la entidad policial sin derecho a reincorporación, no habría sido notificado con el Inicio de Investigación, el Requerimiento de Acusación Fiscal, el Auto de Procesamiento y la Resolución Administrativa que dispuso su sanción en tablero del puesto policial de Porvenir, lugar que sería su último destino conforme al art. 54 de la Ley 101, cuando el accionante ejercería funciones como Policía Patrullero en la Jefatura Provincial de Porvenir del Comando de la Policía Rural y Fronteriza de Pando, indicando que el Requerimiento de Inicio de Investigación hubiera sido notificado el 14 de noviembre de 2017, en presencia de testigos mediante cédulas fijadas en el tablero de informaciones de la Secretaría del Comando de la Policial Rural y Fronteriza y el tablero de informaciones del Comando Departamental de Policía de Pando, ocurriendo similar situación con la diligencia de notificación con el Requerimiento de Acusación practicada el 20 de noviembre de 2017, igualmente mediante cédulas, concluyendo que dichas notificaciones hubieran sido practicadas en lugar distinto al cual el accionante ejercía sus funciones como Policía Patrullero que sería la Jefatura Provincial de Porvenir, llegando a concluir con ello que se habría vulnerado su derecho a la defensa, indicando igualmente que se le privó al accionante de dicho derecho al no tener conocimiento del proceso administrativo seguido en su contra con lo que a su criterio sería correcta la inmediata reincorporación del impetrante de tutela a la institución policial, así como a consecuencia de la sanción emergente del proceso administrativo policial se habría vulnerado el debido proceso, la defensa, la igualdad, al trabajo y empleo y con ello su derecho a la seguridad social, correspondiendo de acuerdo a esos fundamentos igualmente otorgar la tutela sobre los mismos, y con relación al derecho a la salud manifestó que el accionante no habría fundamentado de qué manera se vulneró el mismo, por lo que determinó denegar la tutela respecto a ese derecho; en base a esos criterios, la SCP 0089/2019-S1, confirmó en parte la Resolución de 31 de julio de 2018 y concedió la tutela disponiendo la nulidad hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la notificación del accionante con el Requerimiento de Inicio de Investigación en la Jefatura Provincial de Porvenir, disponiendo su inmediata reincorporación a la Institución Policial.

Argumentos con los cuales la suscrita magistrada no se encuentra de acuerdo por cuanto, de los antecedentes del proceso se evidenció que el encargado de la Sección Departamento I de Personal del Comando de la Policía Rural y Fronteriza de Pando de la Policía Boliviana a través del Informe 003/2017 de 30 de octubre, hizo conocer al Comandante de la Policía Rural y Fronteriza que de acuerdo al Informe del Jefe Provincial de Porvenir sobre el Policía Jaime Limachi Flores, dicho funcionario estaría faltando a su fuente de trabajo por más de tres días consecutivos, así el 28 de octubre de 2017, intentó comunicarse mediante celular al número registrado como número personal del policía en cuestión, cuyo teléfono se encontraba apagado; así el 30 del mismo mes y año, el hermano del funcionario policial se comunicó con su persona manifestando que el policía Jaime Limachi Flores se encontraba delicado de salud en la ciudad de La Paz, ante lo cual se le indicó que debía justificar sus días de ausencia, así como se le señaló que los informes generados serían pasados a la instancia disciplinaria; se emitió Requerimiento de Inicio de Investigación de 9 de noviembre del referido año, contra Jaime Limachi Flores, por la presunta transgresión al art. 14 núm. 9 "incurrir en deserción" conforme lo establecido en el art. 15 de Ley 101, en el cual de acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente disciplinario y la valoración del Jefe Provincial de la Policía de Porvenir, se



requirió que a través de la Dirección Departamental *de Investigación Policial Interna* (DIDIPI) se proceda a la apertura de caso con asignación de número, la designación de un investigador y el inicio de investigación conforme a los arts. 15, 43, 68, 70 y 103 de la Ley 101; asimismo, se dispuso que el Requerimiento de Inicio de Investigación sea notificado a Jaime Limachi Flores; en ese sentido el Investigador asignado al caso, Roberto Carlos Condori Cabrera a través de Informe de 14 de noviembre de 2017, solicitó al Fiscal Policial, requerimiento de Cedulón DP 106/17, indicando que el 13 del mismo mes y año se apersonó al Comando Rural y Fronterizo, donde tomó contacto con el Secretario del Comando de la Rural y Fronteriza, a quien hizo conocer el requerimiento de inicio de investigación contra Jaime Limachi Flores, y que hasta la fecha dicho policía no se habría hecho presente en dependencia de la rural y fronteriza, ni realizó llamada telefónica para comunicar sobre alguna enfermedad, y luego de comunicarse vía celular el mismo se encontraba apagado por lo que requirió que a la brevedad posible se requiera citación por cedulón para que sea conminado a prestar su declaración informativa para el 15 de noviembre de 2017 y asumir defensa material en consideración que los plazos procesales son de cumplimiento obligatorio; dicha solicitud fue accedida emitiéndose Cedulón el 14 de igual mes y año, a través del cual el Fiscal Policial requirió que Jaime Limachi Flores en el caso PD-106/2017, sea impelido a presentarse para prestar su declaración informativa y asumir defensa para el día 15 del mismo mes y año a horas 11:00 acompañado de su abogado defensor, y al no haber sido habido en el **departamento de Pando y tampoco tener información en la última unidad de destino Comando de Policía Rural y Fronteriza**, la notificación de inicio de investigación fue publicada en el tablero de informaciones del Comando de la Rural y Fronteriza y en el Comando Departamental de Policía de Pando. En atención al Requerimiento Fiscal Policial de 20 de noviembre de 2017, se procedió a la notificación por Cedulón en tablero oficial del Comando Departamental de Policía de Pando con el Requerimiento de Acusación Formal en contra de Jaime Limachi Flores dentro del Caso PD -106/2017, publicada en presencia de un testigo de actuación; así Radicada la causa PD-106/2017 en contra del procesado, en el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando; se emitió Auto de Procesamiento el 21 de noviembre de 2017 en su contra, disponiendo la notificación a las partes procesales para la audiencia de proceso oral a realizarse a horas 8:30 del viernes 24 de noviembre de 2017; Auto que fue notificado el procesado, luego de realizada la representación correspondiente, mediante Cédula exhibida en el Tablero de Informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir; asimismo, por Auto de 1 de diciembre indicado año, se declaró rebelde al procesado, asignándole un abogado defensor de oficio, disponiendo que se le notifique mediante Cédula de acuerdo a lo previsto en el art. 54 de la Ley 101; actuado procesal que se cumplió el 1 de diciembre del mismo año, exhibiéndose la cédula en el Tablero de Informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir; posteriormente, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando emitió la RA 050/2017 de 5 de diciembre, a través de la cual resolvió dictar Resolución Sancionatoria de retiro o baja definitiva de la Institución Policial, sin derecho a reincorporación, por la transgresión al art. 14 núm. 9 de la Ley 101 (Incurrir en Deserción); Resolución que fue notificada al accionante mediante cédula exhibida en el tablero de Informaciones de la Jefatura Provincial de Porvenir.

En ese sentido resulta evidente que el accionante no fue citado ni notificado de manera personal **ante el desconocimiento de su paradero**, disponiendo su citación mediante cédula previo a las representaciones que acreditaban que no pudo ser habido por lo que dichas comunicaciones procesales no desconocieron de manera alguna su derecho a la defensa, más al contrario fueron realizadas para no desconocer dicho derecho y que se apersona en el proceso; sin embargo, a sabiendas que se le estaba iniciando una investigación y que daría lugar a un proceso disciplinario por sus faltas a su fuente laboral, no realizó ninguna actuación, puesto que ello fue comunicado a su hermano quien de manera inicial hizo conocer que el ahora accionante se encontraba internado en un hospital a consecuencia de varias dolencias que deterioraron su salud, a quien se le indicó en el momento oportuno que dichas faltas debían ser justificadas y que cualquier informe relacionado al caso sería de conocimiento del ente disciplinario; en ese contexto, conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional<sup>[1]</sup>, no existe indefensión absoluta cuando el procesado pese a tener conocimiento material de que se le está iniciando una investigación no hace





nada, no ejerce defensa, demuestra una actitud pasiva y negligente, y se coloca de mutuo propio en indefensión.

En ese sentido, las citaciones y notificaciones son mecanismos que en esencia persiguen una finalidad que reside en hacer conocer al destinatario los distintos actuados de orden procesal, de modo que, una citación o notificación que cumple su finalidad, tiende a garantizar el ejercicio del derecho a la defensa permitiendo el conocimiento material del acto y a partir de ello ejercitar el derecho a la defensa, ya sea proponiendo pruebas, el apersonamiento ante la autoridad llamada por ley o simplemente mediante el uso de los mecanismos de impugnación previstos por el ordenamiento jurídico; por lo que la norma procesal del régimen disciplinario de la Policía Boliviana establece distintas formas de citaciones y notificaciones; así, el art. 54 de la Ley 101, señala que las citaciones y notificaciones se realizarán: **1. En forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal. En caso de no ser habido la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso, se deberá realizar la representación con un testigo de actuación. Con la representación legal se emitirá la citación o notificación por Cédula;** y, 2 En el domicilio procesal, luego de la primera notificación, se fija en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios, según corresponda"; en ese orden, al no haber sido habido el accionante para que comparezca dentro del proceso administrativo disciplinario, se procedió conforme a la norma señalada, luego de las representaciones correspondientes que dieron cuenta a que no fue habido en el lugar de residencia ni en su destino, procediéndose a la comunicación procesal a través de los medios y formas previstas por la norma dentro del marco del carácter finalista de las citaciones y notificaciones; conforme a ello, el razonamiento al que llegó la SCP 0089/2019-S1, es errónea puesto que no tiene sentido conceder la tutela disponiendo la nulidad del proceso disciplinario y que sea notificado el accionante con el Inicio de Investigación, el Requerimiento de Acusación Fiscal, el Auto de Procesamiento y la Resolución Administrativa que dispuso su sanción, en el tablero del puesto policial de Porvenir, cuando éste conforme a las representaciones efectuadas no pudo ser habido; menos aun correspondía disponer su reincorporación.

Por otro lado, se concede la tutela de la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la igualdad, al trabajo, empleo y a la seguridad social, sin que esos derechos hubieran merecido un análisis que respalde su evidente lesión; de la misma manera, no se dijo nada respecto al Defensor de Oficio, cuando conforme al art. 55 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana: "Las servidoras y servidores públicos policiales sujetos a proceso, podrán asumir su defensa material o ser asistidos por una abogada o un abogado. (...). A solicitud de la persona procesada o cuando se carezca de defensa técnica, los Tribunales Disciplinarios, podrán asignar una Abogada o Abogado Defensor de Oficio"; y sobre los defensores y defensoras de Oficio el art. 80.II prevé que "Si la servidora o servidor público policial procesado no se presenta el siguiente día hábil, a la audiencia señalada, el Tribunal dispondrá la declaratoria en rebeldía, se le asignará defensor de oficio y fijará nuevo día y hora de audiencia"; por su parte el art. 103 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, relacionado al procedimiento ante la falta grave de deserción, en su penúltimo párrafo señala que "La ausencia injustificada de la procesada o del procesado a los actos del proceso, no impide su continuación, correspondiendo la designación de una Abogada o un Abogado de oficio a los efectos de garantizar su derecho a la defensa".

### III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, no correspondía que la tutela sea **concedida**, bajo la supuesta vulneración del derecho a la defensa como lo expresa la SCP 0089/2019-S1, por cuanto es evidente que las comunicaciones procesales fueron realizadas de manera legal conforme a lo que dispone la normativa prevista al efecto y no se pudo sustentar la vulneración de los otros derechos invocados en el amparo; motivos suficientes que debieron llevar a **denegar** la tutela impetrada, no sólo respecto al derecho a la salud, sino también en cuanto a todos los derechos mencionados en el memorial de acción de amparo constitucional.



---

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

[1] SC 0865/2010-R de 10 de agosto, "...se considera indefensión absoluta de una parte procesal cuando dentro de un proceso (...), ésta se encuentra en total desconocimiento de las acciones o actuaciones procesales llevadas a cabo en su contra, desconocimiento que le impide materialmente poder asumir su defensa, dando lugar a que se lleve en su contra un proceso en el que no fue oída ni juzgada en igualdad de condiciones con la otra parte que interviene en el proceso; en cambio, cuando el demandado o procesado tuvo conocimiento material del proceso instaurado en su contra pero no ejerce su defensa, **no se produce indefensión absoluta**, ya que no es la autoridad judicial la que coloca al procesado en una situación de impedimento para asumir su defensa, sino es éste quien se coloca voluntariamente en esa situación al abandonar y no ejercer su defensa en la causa de cuya existencia tiene conocimiento material, por lo que su actitud pasiva y negligente es que coloca al mismo en indefensión" (la negrilla es ilustrativa).



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0090/2019-S1 de 3 de abril

Expediente: 25181-2018-51-AAC

Partes: Reina Lineth Molina García contra Luisa Castro Bustamante, Gerente General del Centro Médico Ángela.

Departamento: Cochabamba

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0090/2019-S1 de 3 de abril, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 70 a 84, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral; no obstante, disiente en cuanto a la **DENEGATORIA** de la tutela en relación al pago de salarios devengados, por lo que se emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; debido a que fue despedida de su fuente laboral, pese a la inamovilidad laboral de la cual gozaba por ser madre de una menor de un año de edad, y no obstante de haber denunciado su retiro injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba que dispuso su reincorporación laboral, su empleador no dio cumplimiento a la misma.

Expuesta la problemática, la SCP 0090/2019-S1 de 3 de abril, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 70 a 84, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral; **2° DENEGAR** en cuanto al derecho a la salud, **a la cancelación de salarios devengados**, inscripción a la Caja de Seguro Social y a la solicitud de inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral, conforme a los fundamentos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional

Para el efecto en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto, en relación al pago de sueldos devengados, expreso: *"Sobre el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales reclamados por la accionante, la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, citando a la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: '...No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición': En cuyo mérito, la accionante deberá acudir a la vía*



*administrativa y/o judicial a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados, correspondiendo al respecto denegar la tutela impetrada”.*

La suscrita Magistrada no comparte la última decisión adoptada; es decir, con la denegatoria de la tutela en relación al pago de sueldos devengados.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

### **II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: *“Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

*No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).*

*Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: ‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...’; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser*



*provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria”.*

## II.2. Lo resuelto por la SCP 0090/2019-S1 de 3 de abril

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, expresó que: *“Sobre el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales reclamados por la accionante, la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, citando a la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: ‘...No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición’: En cuyo mérito, la accionante deberá acudir a la vía administrativa y/o judicial a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados, correspondiendo al respecto denegar la tutela impetrada”.*

## II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; debido a que fue despedida de su fuente laboral, pese a la inamovilidad laboral de la cual gozaba por ser madre de una menor de un año de edad, y no obstante de haber denunciado su retiro injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba que dispuso su reincorporación laboral, su empleador no dio cumplimiento a la misma.

Expuesta la problemática, la SCP 0090/2019-S1 de 3 de abril, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 70 a 84, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral; **2° DENEGAR** en cuanto a la cancelación de salarios devengados, argumentando que el pago de sueldos devengados, no corresponde en razón a que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar su cuantía; toda vez que, al emerger de un acervo probatorio, corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o administrativa dimensionar su justa medida.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia sólo se limitó a ordenar el cumplimiento de la conminatoria en parte, disponiendo sólo la reincorporación de la accionante; sin embargo, en relación a los salarios devengados denegó su concesión argumentando que la justicia constitucional no es la competente para determinar su cuantía sino la vía ordinaria.

Al respecto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1, expuesta en la presente disidencia, ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral no puede ser cumplida en parte, sino en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de dividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

La Resolución objeto de esta disidencia inobservo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, e ignorándola solo dispuso que se dé cumplimiento en parte la conminatoria de reincorporación en relación a la reincorporación que dispuso la misma de la impetrante de tutela a su fuente laboral y no así en relación a los sueldos devengados.

La suscrita Magistrada, considera que en cumplimiento a la jurisprudencia citada, la SCP 0090/2019-S1 de 3 de abril, debió ordenar el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTCBBA/050 de 29 de mayo de 2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, a través de la cual conminó a Luisa Castro Bustamante, propietaria del Centro Médico



Ángela -ahora demandada-, a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, al último cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados.

Fundamentos por los cuales, emite el presente Voto Disidente únicamente en relación a la denegatoria del pago de sueldos devengados.

**Corresponde al Voto Disidente de la SCP 0090/2019-S1 de 3 de abril**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 10 de abril de 2019

### SALA PRIMERA

**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25040-2018-51-AAC**

**Partes: Germán Nicolás Figueroa Arce** contra **Francisca Cristina Camacho Vda. De Arce, José Hernán y Carmen Rosa**, ambos **Arce Camacho, María Norma Camacho, Teófilo Irahola Fernández**; y, **Mariel Karina Sossa Romero**.

**Departamento: Tarija**

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 0092/2019-S1 de 10 de abril -objeto de la presente fundamentación de voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de: "...**CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que los demandados desocupen el terreno, retiren el alambrado y restituyan el cierre perimetral invadido en el plazo de cuarenta y ocho horas, sea bajo alternativa de ley y con auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario".

### I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien, el antes referido fallo constitucional, contiene en esencia en cuanto al acto lesivo denunciado un adecuado sustento fáctico como jurídico, aclaro no compartir lo sostenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2015-S2 de 3 de febrero y 0134/2017-S2 de 20 de febrero, que fueron invocadas en el Fundamento Jurídico III.2 y aplicadas como previo análisis del caso concreto, en el entendido que, al tratarse de un inmueble rural o urbano que fuera avasallado, resulta permisible activar la protección que brinda esta acción tutelar, por constituir un mecanismo de defensa constitucional revestido de la rapidez e idoneidad para -en caso de corresponder- resguardar y restablecer los derechos vulnerados como emergencia de acciones que devengan de medidas de hecho; aspecto, que resulta extendible en sus efectos al Fundamento Jurídico III.3 y su correspondiente aplicación previa en el examen constitucional.

### II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente **aclarar** que a partir del alcance protectivo de esta acción tutelar frente a medidas de hecho, no resultaba necesario incluir lo asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales precedentemente señaladas (Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3).

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Sentencia Constitucional Plurinacional 0103/2019-S1 de 10 de abril****Expediente: 25230-2018-51-AAC****Partes: Cesar Palacios Solíz contra Miguel Alberto Menacho Vargas, representante legal de la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCIONES Sociedad Anónima (S.A.).****Departamento: Tarija****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0103/2019-S1 de 10 de abril, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 16/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada únicamente en cuanto a la reincorporación laboral del accionante al puesto que ocupaba al momento de su despido; no obstante disiente en cuanto a la DENEGATORIA de la tutela en relación al pago de salarios devengados; por lo que, se emite el presente voto disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el impetrante de tutela, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El peticionante de tutela, considera que se lesionaron su derecho al trabajo, a una remuneración justa, a la salud y a la estabilidad laboral; por cuanto, la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. -hoy demandada- en la que trabajaba, procedió a despedirlo injustificadamente bajo el argumento de haber participado en un altercado con un compañero de trabajo a momento de trasladarse en el bus a su fuente laboral; por lo que, recurrió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Yacuiba del departamento de Tarija, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación respectiva, misma que una vez notificada, fue incumplida por la citada empresa.

Expuesta la problemática, la SCP 0103/2019-S1 de 10 de abril resolvió CONFIRMAR en parte la Resolución 16/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la reincorporación laboral del impetrante de tutela al puesto que ocupaba al momento de su despido.

**2º DENEGAR** la tutela en relación a los derechos a una remuneración justa y a la salud, conforme se determina en el presente fallo constitucional.

De acuerdo a lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si correspondía conceder la tutela disponiendo también el pago de los sueldos devengados, pues únicamente se concedió la tutela en cuanto a la reincorporación laboral del prenombrado.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada, es el siguiente:

**II.1. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación**





La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: “*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las **autoridades administrativas y/o judiciales**, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*”

*No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).*

*Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

***Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.***

***Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: “IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...”; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria”*** (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia enunciada precedentemente, determina que **emitida la conminatoria por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo y notificada legalmente, en cuanto al pago de salarios adeudados, que anteriormente establecía que debía ser dilucidada en la vía jurisdiccional ordinaria, por el cambio de línea, se establece que su cumplimiento debe ser de la totalidad de la misma; es decir, no solo debe cumplirse con la reincorporación, sino también debe darse cumplimiento al pago de los sueldos devengados, además de otros derechos laborales, ello en razón a que la misma podrá ser objeto de modificación posteriormente en un proceso administrativo y/o judicial.**



## II.2. Lo resuelto por la SCP 0103/2019-S1 de 10 de abril

La Sentencia Constitucional Plurinacional referida, objeto de la presente disidencia, en el análisis del caso concreto expresó que: *"Con relación al petitorio expresado en esta acción de defensa, a fin de que se ordene el pago de sueldos devengados, la misma no corresponde sea acogida; toda vez que, conforme se asumiera en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril`...no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"*; bajo tales razonamientos, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el peticionante de tutela acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder.

### III.1. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante, considera que se lesionaron sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la salud y a la estabilidad laboral; por cuanto, la Empresa COTINAVEC BOL MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. -hoy demandada- en la que trabajaba, procedió a despedirlo injustificadamente bajo el argumento de haber participado en un altercado con un compañero de trabajo a momento de trasladarse en el bus a su fuente laboral; por lo que, recurrió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Yacuiba del departamento de Tarija, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación respectiva, misma que una vez notificada, fue incumplida por la citada empresa.

Expuesta así la problemática, la SCP 0103/2019-S1 de 10 de abril en revisión resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 16/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la reincorporación laboral del impetrante de tutela al puesto que ocupaba al momento de su despido.

**2° DENEGAR** la tutela en relación a los derechos a una remuneración justa y a la salud, conforme se determina en el presente fallo constitucional.

De lo que se tiene, que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia solamente dispuso el cumplimiento de la conminatoria emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija y por ende la reincorporación laboral del impetrante de tutela al puesto que ocupaba al momento de sus despido; empero, sin disponer el pago de salarios devengados como solicitó en el petitorio de acción de amparo constitucional interpuesta, bajo el argumento que *"...el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición..."* (sic).

Al respecto, el Fundamento Jurídico II.2 expresado en la presente disidencia, en virtud al cambio de la linera jurisprudencial establece que: **"...cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía**



*administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria..”, concluyendo en dicho Fundamento que “...emitida la conminatoria por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo y notificada legalmente, en cuanto al pago de salarios adeudados, que anteriormente establecía que debía ser dilucidada en la vía jurisdiccional ordinaria, por el cambio de línea, se establece que su cumplimiento debe ser de la totalidad de la misma; es decir, no solo debe cumplirse con la reincorporación, sino también debe darse cumplimiento al pago de los sueldos devengados, además de otros derechos laborales, ello en razón a que la misma podrá ser objeto de modificación posteriormente en un proceso administrativo y/o judicial” (sic).*

En consecuencia, al haber verificado en el presente caso la Jefatura de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija que el despido del trabajador -ahora accionante- fue injustificado, en revisión corresponde que este Tribunal no solamente disponga el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación del impetrante de tutela sino también el pago de los salarios devengados, pues debe cumplirse la totalidad de lo dispuesto en dicha conminatoria, como emergencia de la lesión ocasionada a raíz de la desvinculación laboral injustificada, de acuerdo al cambio de la línea jurisprudencial expresada precedentemente; sin embargo, la Resolución objeto de esta disidencia, en inobservancia de la referida jurisprudencia dispuso únicamente el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación en cuanto la reincorporación laboral y no así el pago de los salarios devengados.

Consecuentemente, la suscrita magistrada, considera que en cumplimiento a la jurisprudencia citada en Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, la SCP 0103/2019-S1 de 10 de abril, debió ordenar el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación JRTY-RPT 008/2018 de 11 de julio, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, a través del cual conminó a la Empresa demandada la reincorporación inmediata del hoy accionante al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido más el pago de salarios que correspondan a la fecha de su reincorporación.

Fundamentos por los cuales, emite el presente voto disidente únicamente en relación a la denegatoria del pago de salarios devengados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre 10 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0108/2019-S1 de 10 de abril

Expediente: 25350-2018-51-AAC

Departamento: Oruro

**Partes:** Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto (E.M.V.) contra José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez; Pastor Segundino Mamani Villca, Jorge Isaac Von Borries Méndez, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rita Susana Nava Durán, Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina, Fidel Marcos Tordoya Rivas, Magistrados y ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0108/2019-S1 de 10 de abril, que resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 350 a 359, pronunciada por la Jueza de Familia Séptima del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los fundamentos desarrollados en el fallo constitucional.

Disiente en cuanto a los fundamentos y análisis porque si bien se deniega la tutela la suscrita magistrada considera que debió denegarse la misma aplicando el principio de inmediatez que es una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, a ese efecto se realiza el siguiente examen:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver, el siguiente:

El accionante denuncia la vulneración a los derechos, la lesión al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación y motivación; así como los principios de congruencia y seguridad jurídica de la empresa que representa; alegando que dentro del procedimiento de solicitud de devolución de por exportación de mineral, los ahora demandados dentro de la demanda contenciosa administrativa no consideraron las pruebas que se presentaron en instancia administrativa respecto al cumplimiento de los requisitos para la devolución de lo solicitado por la importación de metal, emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

### II.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional y el inicio del cómputo de plazo cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto la SCP 1140/2017-S2 de 6 de noviembre señala: *"De acuerdo a lo previsto por el art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; precepto normativo que se complementa con el contenido del art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé que dicha acción tutelar podrá interponerse*



en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegado de conocido el hecho; postulados de los cuales se desprende con claridad el concepto de la presentación extemporánea de la acción; es decir, fuera del plazo máximo de seis meses, término que se encuentra sustentado en el principio de preclusión; por cuanto, las partes no pueden pretender que el órgano jurisdiccional constitucional de manera irrestricta se encuentre a su disposición para otorgar protección.

De ahí que, en estricta coherencia con el nuevo orden constitucional, el constituyente ha establecido el plazo máximo de seis meses para que la persona afectada por una acción u omisión ilegales o indebidas que supriman o amenacen restringir o suprimir derechos, pueda acudir ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el restablecimiento de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; La SCP 0040/2012 de 26 de marzo, concluyó que: "...el principio de inmediatez está basado en el principio de preclusión de los derechos para accionar, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional'.

(...)

'La amplia jurisprudencia constitucional emanada del Tribunal Constitucional, establece que la acción de amparo constitucional '...podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' (art. 129.II de la CPE); de ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R, entre otras)'.  
(...)

Concluyendo que: "...la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo".

**En ese sentido, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto refiere al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, determina que el mismo podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho** (las negrillas pertenecen al texto original)

Consecuentemente, en observancia a este principio, y en coherencia con las normas legales citadas, corresponde a los accionantes cuidar que la acción de amparo constitucional sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses **a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales**; pues como se señaló precedentemente, la norma establecida en el art. 129.II de la Norma Suprema es concluyente al precisar el principio de inmediatez, delimitando el plazo máximo para su interposición a seis meses" (las negrillas son nuestras).

## II.2. Lo resuelto por la SCP 0108/2019-S1 de 10 de abril



La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. Análisis del caso concreto, expresó: "...establecido el objeto de la presente acción, cabe con carácter previo a ingresar a determinar si los entonces Magistrados que pronunciaron la Sentencia 84/2016 de 30 de marzo, mediante la cual se declaró improbadas las demandas presentadas tanto por la Empresa Metalúrgica Vinto y el SIN Oruro, que mantuvo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012 de 28 de mayo, pronunciada por la AGIT, desconoció sus garantías y derechos, corresponde manifestar que dentro de las facultades que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional no se encuentra el de analizar los casos como una instancia más de la jurisdicción ordinaria de donde emergen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, puesto que el fin otorgado por el constituyente es el de velar por el cumplimiento de la Constitución dentro de un Estado Democrático de derecho en el cual los actos de los operadores de justicia se encuentren enmarcados a lo que manda la norma fundamental y que en éstos no se desconozcan derechos ni garantías constitucionales.

Efectuada la aclaración descrita precedentemente y examinada bajo esa perspectiva la Sentencia 84/2016 y en consideración a que lo que se pide como tutela en la presente acción de amparo constitucional es la nulidad de la Sentencia referida y se disponga que la Sala Plena del Tribunal Supremo de justicia pronuncie una nueva Sentencia debidamente fundamentada en la que se absuelvan y valoren todos los fundamentos y las pruebas adjuntadas conforme a los elementos de juicio aportados, las alegaciones efectuadas y cuanto se hubo tramitado en derecho y con el fundamento debido; en ese orden resulta necesario hacer referencia de manera puntual a los argumentos jurídicos que sustentaron dicha decisión, los cuales están centrados en: **a)** En cuanto a la supuesta existencia de una indebida aplicación del art. 10 del DS 25465, sobre los gastos de realización y el procedimiento de devolución de impuestos a la EMV, señaló que la devolución o reintegro del crédito fiscal IVA a los exportadores del sector minero metalúrgico se efectuará conforme a los criterios señalados en el art. 3 referido Decreto Supremo, excepto en lo referente al monto máximo de devolución que en este caso será equivalente a la alícuota vigente de IVA aplicada a la diferencia entre el valor oficial de cotización del mineral y los gastos de realización, de no estar estos últimos explícitamente consignados en la declaración de exportación, se presume que los gastos de realización son el 45% del valor oficial de la cotización; los gastos de realización consignados en la declaración de exportación deben estar respaldados por las condiciones contratadas por el comprador del mineral o metal; **b)** En cuanto al procedimiento para la solicitud de devolución, la Administración Tributaria estableció la aplicación del art. 5 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0004-03 en sentido que para solicitar la devolución de impuestos es obligatoria la presentación de la Declaración de Exportación, Factura comercial del exportador, Certificado de Salida emitida por el concesionario del depósito aduanero, Pólizas de Importación, Formulario de Declaración Jurada del IVA, debiendo igualmente el sector minero respaldar sus gastos de realización a través de la presentación del o los documentos de las condiciones contratadas por el comprador del mineral o metal; **c)** En base a esa normativa y de la revisión de los antecedentes administrativos, la Administración Tributaria con relación a los gastos de realización consignados en las facturas 177 y 180 emitidas por CHINA MINMETALS NON FERROUS METALS CO. LTD, señala como respaldo de la operación el contrato VEX 10/07, suscrito el 21 de septiembre de 2007, cuya cláusula cuarta señala que entrará en vigencia en cuanto ambas partes empiecen su ejecución y el término del contrato será de un año, comenzando en el mes del primer embarque que haya sido efectuado; por consiguiente no se tiene certeza si el mismo respalda a las facturas de exportación 177 y 180, dado que no se conoce cuando empezó su primer embarque a fin de realizar el cómputo del plazo de un año; **d)** Con relación a las facturas 178, 179, 187, 188 y 192, no tienen contratos que respalden sus gastos de realización, no encontrándose respaldadas las condiciones pactadas con dichas empresas resultando evidente el incumplimiento, por lo que corresponde la aplicación del 45% conforme lo establece el art. 10 del DS 25465, siendo correcta la modificación que realizó la AGIT del importe máximo a devolver de Bs8 027 495 a Bs6 536 089 con relación a los gastos de realización; **e)** En cuanto a las facturas 306, 305, 303 y 201 observadas por no estar debidamente respaldadas con medios fehacientes de pago; el art. 12.III del DS 27874, que modifica el art. 37 del DS 27310 RCTB, dispone que cuando se solicite la devolución impositiva, las compras mayores a 50 000 UFV deberán ser



respaldadas con medios fehacientes de pago, para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente; **f)** El art. 70.4 de la Ley 2492, prevé como obligación del sujeto pasivo el respaldar las actividades y operaciones gravadas mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales y otros documentos e instrumentos públicos; en ese sentido la EMV adquirió de la Corporación Minera de Bolivia (Comibol) concentrados de estaño y por dichas compras dicha Corporación expidió las facturas 306, 303 y 305 por los siguientes montos Bs34 597 446, 28; Bs24 559 107, 92; Bs36 259 185, 14; y Minera Metalúrgica Bolivia de Luigi María Orgero Aldunate, emitió la factura 201 por el monto de Bs1 095 683, 20; haciendo un total de Bs60 511 422, 54, suma de dinero sobre la cual se pretende el reconocimiento de crédito fiscal, alegando además la empresa accionante que la Administración Tributaria, no habría considerado en las señaladas facturas si se efectuó retención de la regalía minera conforme a lo dispuesto por el art. 1 de la Ley 3787 constituyendo medio fehaciente de pago, las liquidaciones adjuntas por los concentrados de estaño, alegando que no correspondería respaldarlas con los formularios oficiales que acrediten la retención señalada y el empoce respectivo la entidad recaudadora como un medio fehaciente de pago; sobre esos argumentos, la resolución señaló que éstos resultaban inadmisibles a la luz de las normas que reglamenta la devolución impositiva en análisis, al ser el mandato legal claro en cuanto a las comprar por importes mayores a 50 000 UFV, las cuales deben ser respaldadas por medios fehacientes de pago, y así se devuelva lo efectivamente cancelado, resultando evidente que las facturas 306, 303, 305 y 201 no cuentan con medios fehacientes de pago que respalden la totalidad de las compras; por lo que es correcto el criterio expresado por la AGIT, relativo a que si bien la AT pudo observar el total de cada una de las facturas; empero, al verificar la compra y venta del mineral y su pago parcial, admitió lo efectivamente pagado, manteniéndose la depuración parcial del crédito fiscal con relación a los medios fehacientes de pago efectuado por el SIN con relación a las facturas antes citadas que ascienden a Bs1 322 778.- en atención a que no se puede agravar la situación inicial del recurrente, de acuerdo al art. 63.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **g)** Sobre la retención de la regalía minera, cuyo pago tampoco fue demostrado, se concluyó que no es posible suponer que la empresa demandante aplicó la ley, sino que debió demostrar el efectivo empoce en las sumas retenidas como regalías mineras en la cuenta de la entidad recaudadora mediante la presentación del formulario correspondiente, de acuerdo al art. 21 del DS 29577 de 21 de mayo, que establece que las empresas de fundición de minerales y metales están obligadas a la retención y empoce de la regalía minera de sus proveedores de minerales en formulario oficial habilitado hasta el 15 del mes siguiente en que realizó la retención; **h)** la presentación de una solicitud de devolución impositiva conlleva el deber de respaldar con información fehaciente los gastos efectuados por el exportador objeto de devolución, siendo responsabilidad de la parte acreditar en todos los casos con la documentación pertinente y legalmente establecida, por lo que la inobservancia de la normativa de cumplimiento obligatorio es únicamente atribuible a la responsabilidad del interesado; **i)** Respecto a la documental acompañada a la demanda y observada por la autoridad demandada en el memorial de contestación, al no haber sido presentada en sede administrativa no puede ser objeto de valoración en el presente proceso contencioso tramitado como proceso ordinario de puro derecho ya que no se discute el reconocimiento o desconocimiento de ningún derecho o aspecto o documento que no haya sido argumentado, por lo que la sentencia que se pronuncia se refiere exclusivamente a declarar la legalidad y legitimidad del acto impugnado o la revocatoria por haberse conculcado las normas que rigen la administración.

Del análisis de los fundamentos de la Sentencia ahora cuestionada de ilegal, se evidencia que la misma no desconoció el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación puesto que contiene una debida explicación sobre la decisión de mantener firme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012 de 28 de mayo, denotando en sus razonamientos una coherente motivación, al haberse referido a todos los puntos cuestionados por la empresa accionante puesto que justificó la aplicación de los criterios previstos en el art. 3 del DS 25465 relacionada a la devolución sobre la alícuota del IVA aplicada sobre el valor FAO de exportación, señalando que los gastos de realización deben estar debidamente justificados y en caso de no estarlos se aplicaría en el gasto el 45% del valor oficial de la cotización; refirió que los gastos de realización deben contar con respaldos contractuales, hizo referencia al art. 5 de la Resolución Normativa de Directorio (RND)



10-0004-03, que establece que para solicitar la devolución de impuestos, es obligatoria la presentación de la Declaración de Exportación, Factura comercial del exportador, Certificado de salida emitido por el concesionario del depósito aduanero, Pólizas de Importación (Adjunto Boleta de Pago), Formulario de Declaración Jurada del Impuesto al Valor Agregado, debiendo el sector minero respaldar sus gastos de realización mediante la presentación del o los Documentos de las condiciones contratadas por el comprador del mineral o metal (DS 25465 art. 10).

Y en base a las referidas normas, efectuó un análisis de las notas fiscales presentadas por la empresa accionante, realizando de manera detallada una descripción sobre cada uno de dichos documentos y si se encuentran enmarcados dentro de la norma para cumplir con su objetivo, concluyendo que las mismas no estarían debidamente respaldadas con medios fehacientes de pago, denotándose con ello que la Sentencia ahora cuestionada fue emitida con una motivación suficiente sustentando su decisión en base a razones de hecho y derecho; consecuentemente, los fundamentos de la decisión tienen como base la consideración de las pruebas que fueron presentadas y valoradas en sede administrativa, por lo que tiene el suficiente sustento probatorio en base a los hechos, siendo por ello que la decisión está lejos de considerarse como en una determinación efectuada a través de una motivación arbitraria, por lo que al no carecer de razonabilidad no se constituye en lesiva al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; lo que equivale a decir que en base a cada uno de los elementos probatorios que fueron valorados llegó a la conclusión que los documentos presentados no cumplieron con los requisitos para tener la eficacia jurídica necesaria lo cual sostuvo y se encuentra en coherencia con la decisión de declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la parte accionante.

Asimismo, al señalar que con relación a la prueba acompañada en la demanda y que habría sido observada en el memorial de contestación, justificó que no podría ser objeto de valoración en la demanda contenciosa administrativa al tratarse de un proceso ordinario de puro derecho en el que no se discuten aspectos que no fueron argumentados, es decir que dio las razones por las cuales se abstuvo de pronunciarse sobre la prueba acompañada a la demanda contenciosa.

Consecuentemente, la Sentencia 84/2016 de 30 de marzo no carece de una debida fundamentación y motivación que lesione el derecho al debido proceso que justifique disponer la nulidad de la referida resolución; por otro lado, con relación a los principios de congruencia y seguridad jurídica, igualmente denunciados de desconocidos por la referida Sentencia, cabe señalar que no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto, toda vez que las mismas no constituyen derechos ni garantías que puedan ser tutelados mediante la acción de amparo constitucional, puesto que si bien son informadores del ordenamiento jurídico, sólo pueden ser protegidos cuando estuvieran vinculados a un derecho de acuerdo a lo establecido en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo; lo que no acontece en el caso de examen al no haberse establecido la lesión con los otros derechos.

Asimismo y con la finalidad de aclarar la legitimación pasiva de los ahora Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, si bien las autoridades co demandadas no fueron las que emitieron la Sentencia 84/2016 de 30 de marzo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1385/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que: "Es menester considerar que, con relación al requisito de la legitimación pasiva, cuando se dirige la demanda constitucional contra las nuevas autoridades que no ocupaban el cargo desde el cual se ocasionó el acto lesivo, a las mismas solo se les puede atribuir las responsabilidades institucionales mas no las personalísimas, como la penal, civil y/o administrativa, ello en virtud al constante cambio de servidores del sector público"; en ese marco jurisprudencial a las nuevas autoridades posesionadas solamente les corresponde asumir las responsabilidades institucionales y en el caso de advertirse lesión al derecho al debido proceso, emitir una nueva Resolución si así se considera".

### II.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a los derechos la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación y motivación; así como los principios de congruencia y seguridad jurídica de la empresa que representa; alegando que dentro del procedimiento de solicitud de devolución tributaria por exportación de mineral, los ahora demandados dentro de la demanda





contenciosa administrativa no consideraron las pruebas que se presentaron en instancia administrativa respecto al cumplimiento de los requisitos para la devolución de lo solicitado por la exportación de metal, emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación.

Expuesta la problemática, la SCP 0108/2019-S1 de 10 de abril, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 350 a 359, pronunciada por la Jueza de Familia Séptima del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los fundamentos desarrollados en el fallo constitucional, ingresando al análisis del fondo del caso.

Al respecto, la suscrita magistrada si bien coincide con denegar la tutela, sin embargo expresa su desacuerdo con los fundamentos y análisis de la problemática planteada porque considera que no debió ingresar al análisis del fondo del asunto, sino por el contrario, debió aplicarse el principio de inmediatez como causal de improcedencia de la presente acción tutelar, toda vez que la presente acción de defensa fue interpuesta fuera del plazo de seis meses que prevé la norma y la jurisprudencia aplicable al caso.

Consecuentemente en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

De los antecedentes que informan el presente proceso, se advierte que el 3 de noviembre de 2011, Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Gerente de la Empresa Metalúrgica Vinto, interpuso recurso de alzada contra la Resolución Administrativa CEDEIM Previa 23-00835-11 de 12 de octubre de 2011, que establece a favor de la empresa como importe sujeto a devolución impositiva por el IVA Bs3 121 920.- por el periodo fiscal de enero de 2009, cuando el monto solicitado fue de Bs8 027 495.-; a ese efecto, el Director Ejecutivo a.i. de la ARIT La Paz, a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0043/2012 de 20 de enero, revocó parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa 23-00835-11, emitida por la Gerencia Distrital Oruro del SIN contra la Empresa Metalúrgica Vinto, dejando sin efecto el reparo de Bs4 898 511 conformado por Bs3 575 733 por aplicación del 45% presunto de gasto de realización en el cálculo del importe máximo a devolver; Bs1 322 778.- correspondiente al crédito fiscal de facturas superiores a 50 000 UFV's, manteniendo firme y subsistente el monto de Bs7 064 por crédito fiscal de facturas sin respaldo original; declarando con consecuencia como importe sujeto a devolución Bs4 898 511 mencionados más Bs3 121 920 establecidos en el primer numeral de la parte resolutive del acto impugnado, sumando un total de Bs8 020 430, por el periodo fiscal enero 2009.

Posteriormente, la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, por memorial de 8 de febrero de 2012, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0043/2012; por lo que la Directora Ejecutiva de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012 de 28 de mayo, revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0043/2012, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz dentro del recurso de alzada interpuesto por la Empresa Metalúrgica Vinto contra la Gerencia Distrital Oruro del SIN en la parte referida a los gastos de realización, debiendo considerar la base de Bs6 536 089 (Seis millones quinientos treinta y seis mil ochenta y nueve 00/100 Bolivianos) sujeta a devolución, conforme los fundamentos planteados y respaldo de las condiciones contratadas de los importes consignados como gastos de realización; asimismo, revocó el punto referido a la depuración de crédito fiscal parcial por medios fehacientes de pago manteniendo firme y subsistente la observación de Bs1 322 778.- (Un millón trescientos veintidós mil setecientos setenta y ocho 00/100 Bolivianos) por las facturas 324, 325, 326, 327 y 205 como no sujeto a devolución; igualmente mantuvo firme y subsistente la depuración de crédito fiscal de Bs7 064.- (Siete mil sesenta y cuatro 00/100 Bolivianos) por factura sin respaldo del origen; señalando en consecuencia como importe sujeto a devolución la suma de Bs5 206 247.- (Cinco Millones Doscientos Seis mil doscientos Cuarenta y Siete 00/100 Bolivianos) correspondiente al periodo fiscal enero 2009, conforme al art. 212.I inc. a) de la Ley 3092.

Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto por memorial presentado el 30 de agosto de 2012, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012 de 28 de mayo, pidiendo que se declare



probada su demanda, por lo que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 84/2016 de 30 de marzo, a través de la cual declaró improbadas las demandas presentadas por la Empresa Metalúrgica Vinto y la interpuesta por el SIN Oruro, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2012 de 28 de mayo, pronunciada por la AGIT.

Ahora bien, en relación al objeto procesal cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II. 1 del presente voto disidente que ha señalado que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, se debe considerar el cumplimiento del principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional; pues, conforme establece la jurisprudencia emitida al respecto, la citada acción tutelar podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

En ese marco, tomando en cuenta que la Sentencia 84/2016 fue emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia el 30 de marzo de 2016, sobre el cual no consta en antecedentes diligencia de notificación adjuntado por el accionante, mucho menos señala en su demanda la fecha que fue notificado con dicho fallo; en consecuencia conforme la citada jurisprudencia que refiere que la presente acción tutelar debe plantearse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración de los derechos alegados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, tomando en cuenta que en el presente caso, no existe un dato que pueda desvirtuar la no concurrencia del principio de inmediatez, corresponde computar el plazo de dicha causal de improcedencia desde la fecha de emisión de la referida Sentencia -30 de marzo de 2016-; consiguientemente, al haberse interpuesto la presente acción de defensa, recién el 30 de diciembre de 2016, se advierte que esta fue interpuesta fuera del plazo de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por operar el principio de inmediatez que rige en la acción de amparo constitucional, correspondiendo a esos efectos denegar la tutela impetrada.

Fundamentos por los cuales, se considera que debió **CONFIRMARSE** la Resolución 02/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 350 a 359, pronunciada por la Jueza de Familia Séptima del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 10 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0111/2019-S1 de 10 de abril

Expediente: 25240-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

**Partes:** Freddy Grover Zeballos Ferrel en representación legal del Colegio de Bioquímica y Farmacia del Departamento de Santa Cruz contra Ana Sirley Calderón Flores, Carlos Eduardo Caballero Barrón, Teresa Morales Lovera, Javier Hernán Cuenca Sanabria, Hortencia Carrasco Claros, Jimmy Herrera Paredes, Mónica Vargas Gutiérrez, María Magne Iquise, Silvia Cruz Rojas, Reina Jenny Gutiérrez Rendón, Air Heredia Claire, Gema Azuga Selaya, María Mirtha Salinas, Carlos Colque Huarachi, Fabiola Linares Góngora y Ruth Magne Parrado, todos miembros del Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0111/2019-S1 de 10 de abril, que resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 731 a 757, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, disponiendo dejar sin efecto la nota de 16 de julio de 2018, ordenando que la parte demandada, emita nueva respuesta; y, **DENEGAR** la tutela referente al derecho al debido proceso en relación a la aplicación del art. 48 inc. c) del Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; y, al derecho de petición.

Disiente en cuanto a los fundamentos y análisis de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, a este efecto se realiza el siguiente examen:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la parte accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la petición y debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, los miembros del Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, no respondieron a su solicitud de 19 junio de 2018, por la cual pidió una aclaración, complementación y enmienda sobre varios puntos del Voto Resolutivo 03/2018 de 15 de junio; cuya nota de 16 de julio del mismo año, no se constituye en una respuesta conforme a derecho independientemente de su contenido, porque la misma desconoce el significado de aclaración, complementación y enmienda.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

## II.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0140/2017-S2 de 20 de febrero, citando la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiteradora de la sistematización jurisprudencial realizada por la SC 0119/2011 de 21 de febrero sobre el contenido esencial de la petición refiere: "...la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: «(...) Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que:



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

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que **'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'**.*

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

*Lo que significa que **debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: '...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'**.*

*De otro lado, también debe recordarse que **dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque '...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'** según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.*

*Finalmente, la citada SC 0119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: **'...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la***



respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la 'autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión... '»''' (las negrillas son nuestras).

## II.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0073/2018-S1 de 23 de marzo, citando la SCP 0567/2017-S3 de 19 de junio, al respecto señaló: *"En la interposición de una acción constitucional de defensa como es la acción de amparo constitucional el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción tutelar, de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el Juez o Tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional: «...puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma» (SC 0365/2005-R de 13 de abril).*

*En ese entendido, el artículo citado supra prevé como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción «...es decir, la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite establecer **la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia» (...).*

*Lo anterior denota relevancia, **puesto que ante una eventual concesión de tutela, no resulta ser razonable ordenar la misma a quienes no fueron demandados**, así la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que: «...**la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna** y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, **es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales**, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, **de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada**»''' (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

## II.3. Lo resuelto por la SCP 0111/2019-S1 de 10 de abril

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.4 relativo al análisis del caso concreto, expresó: *"Teniendo en cuenta el planteamiento constitucional expuesto por la parte accionante, corresponde previamente puntualizar que lo descrito por la nombrada encierra una contradicción entre sí, por cuanto, del contenido de su demanda se advierte que la misma a su vez cuestiona la vulneración de su derecho de petición y también la del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, refiriendo que la respuesta que se le brindó no estuvo de acuerdo a derecho, cuando conforme se desglosó del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho de petición no puede ser tutelado cuando se realizan solicitudes dentro de la sustanciación de un proceso administrativo, existiendo una sustancial diferencia entre una petición propiamente dicha, frente a cualquier pretensión realizada dentro de un proceso; en ese entendido y dada la inconsistencia de la formulación fáctica propuesta por la parte Impetrante de tutela, corresponde en principio establecer si la solicitud efectuada por la misma se la efectuó o no dentro de la sustanciación de un proceso y a partir de ello, verificar la vulneración o no de los derechos Invocados en la presente acción tutelar.*



En este entendido, teniendo en cuenta el Voto Resolutivo 03/2018 emitido por el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia -ahora demandado- se tiene que este emergió supuestamente a fin de acatar lo dispuesto en última instancia de solución del conflicto suscitado dentro del Colegio de Farmacia y Bioquímica de Santa Cruz, haciendo referencia al respecto a la SCP 0925/2017-53; la cual, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se advierte que si bien denegó la tutela señalando que no corresponde a la justicia constitucional disponer la ejecución de ninguna determinación asumida en sede administrativa, su problemática devino de la declaración de nulidad de la elección del Comité Electoral del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz y de todos los actos ejecutados entre ellos la elección del Consejo Ejecutivo Superior del señalado Colegio Departamental-; en ese sentido, lo que se evidencia es que el voto Resolutivo cuestionado a través de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda realizada por la parte peticionante de tutela, deviene de lo determinado en sede administrativa, constituyéndose en un acto que estableció la ejecución de en la misma instancia administrativa -se reitera- respecto al proceso de elección del Comité Electoral que a su vez llevó a cabo las elecciones del Consejo Ejecutivo Superior del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz; por lo que, en una primera parte se establece que el requerimiento de aclaración, complementación y enmienda se la efectuó dentro de dicho proceso eleccionario; concluyéndose a partir de ello, que conforme se sustentó en el entendimiento jurisprudencial antes referido. cualquier pretensión efectuada en el marco de lo desarrollado en un proceso administrativo, impide que la misma sea analizada desde el ámbito del derecho de petición, que es un derecho autónomo cuya protección vía constitucional es posible de forma directa, pero no cuando, como en el presente, la solicitud es efectuada dentro de la sustanciación de un proceso, pues como la propia parte accionante lo sostuvo, dicha petición consiste en una aclaración, complementación y enmienda de un Voto Resolutivo con calidad de resolución, de la cual -como su nombre Indica- solicitaron una complementación; por lo que, en base a este razonamiento, se considera que la denuncia realizada por la parte impetrante de tutela, no puede ser analizada desde el punto de vista de la supuesta vulneración del derecho de petición; sino que al haber justamente denunciado la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, corresponde abordar la problemática descrita precisamente desde el ámbito del debido proceso, correspondiendo por ende denegar la tutela en cuanto al derecho de petición.

Ahora bien, conforme consta de los actuados procesales, se tiene que habiéndose emitido el voto Resolutivo 03/2018, la parte peticionante de tutela presento una solicitud de aclaración, complementación y enmienda el 22 de junio de 2018, la cual fue reiterada en tres oportunidades, siendo finalmente respondida por el referido Consejo Ejecutivo Nacional a través de la nota de 16 de julio de similar año (Conclusiones II.1 a II.5).

En ese sentido y habiéndose cuestionado la falta de motivación y fundamentación de la respuesta a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda realizada por la parte accionante, corresponde conocer los fundamentos de la misma.

Así, a través de la nota referida el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, manifestó que:

i). En el memorial de solicitud de aclaración, complementación y enmienda, no justifica los agravios que se le hubiere ocasionado, abocándose solo a cuestionar-se entiendo el Voto Resolutivo-, pero sin justificar; y,

ii) '...al presente se responde velando los PRINCIPIOS Y POSTULADOS de «CONSERVAR Y PROMOVER LA UNIDAD DE TODOS LOS PROFESIONALES QUE CONSTITUYEN EL COLEGIO DE BIOQUIMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA DISTRIBUIDOS EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL EN LOS COLEGIOS DEPARTAMENTALES» ACORDE AL ART. 5 DEL ESTATUTO ORGANICO DEL COLEGIO DE BIOQUIMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA inc. p) e inc. q) donde en forma clara manda lo siguiente «VELAR POR LA PRESENCIA UNA REPRESENTACIÓN GENUINA EN LOS COLEGIOS DEPARTAMENTALES' VELAR POR LA UNIDAD DEL CUERPO COLEGIADO», del Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, consiguientemente en apego y respeto



a los Principios referidos es que el COLEGIO DE BIOQUIMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA, viene aplicando el ESTATUTO ORGANICO Y SU RESPECTIVO REGLAMENTO, considerando; además antecedentes y opiniones Jurídicas sin apartarse del marco legal que rige al respecto, de tal manera es que en el caso de autos a objeto de emitir el VOTO RESOLUTIVO No 03/2018, que es de carácter oficial por mandato del Art. 48 inc. c), porque dicho voto emergió de una reunión del Consejo Ejecutivo Nacional, consiguientemente se mantiene firme y subsistente, al no haber transgredido ninguna norma legal' (sic).

De la respuesta vertida, si bien el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, manifestó la base normativa en la que sustenta la emisión del Voto Resolutivo, haciendo referencia al respecto a las atribuciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia: así, como a las del Consejo Ejecutivo Nacional, concluyendo que con la emisión del aludido Voto Resolutivo, no se transgredió ninguna norma legal y que fue pronunciado a partir de los antecedentes y opiniones Jurídicas, teniendo éste carácter oficial y a la vez, sostener que los solicitantes no cumplieron con la supuesta carga argumentativa de referir los agravios causados con la emisión del Voto, se tiene que en dicha respuesta no se logra comprender los motivos esenciales por los que el indicado Voto Resolutivo se mantiene firme, si al respecto no se hizo referencia a los planteamientos formulados en la petición de enmienda y complementación, refiriéndose solo a la validez de dicho pronunciamiento, pero no acerca de las esenciales denuncias en base a las cuales se realizó la solicitud, mismas que básicamente cuestionaban no solo la base normativa del Voto Resolutivo, sino las falencias acerca de su alcance, vinculatoriedad, el entendimiento de la SCP 0295/2017-S3, etc. y que fueron descritas en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional; a partir de lo cual, de modo alguno se puede concluir que esa respuesta al requerimiento de aclaración, complementación y enmienda pueda encontrarse debidamente motivado y fundamentado, correspondiendo por tales aspectos conceder la tutela invocada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva respuesta acorde al planteamiento realizado por la parte impetrante de tutela en su solicitud de enmienda y complementación, refiriéndose sustancialmente al planteamiento formulado en la oportunidad.

Ahora bien, respecto a la denuncia realizada por la parte peticionante de tutela en sentido de que se le estaría sancionando sin previo proceso administrativo al basar la respuesta emitida a su recurso de aclaración, complementación y enmienda en el art. 48 inc. c) del 'Reglamento' -entiéndase Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia-, corresponde referir que lo que pretende el accionante es que este Tribunal ingrese a cuestionar la labor interpretativa efectuada por el Consejo Ejecutivo Nacional, cuando para el efecto no se cumplió con la carga jurídica argumentativa necesaria, a fin de que la justicia constitucional excepcionalmente ingrese a revisar tal labor (Fundamento Jurídico III.3); por lo que, al no haber cumplido con los parámetros necesarios a dicho fin, al solamente cuestionar la invocación del señalado artículo, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; más aún, cuando precisamente se concedió la tutela por falta de motivación y fundamentación; aspecto, que también deberá ser clarificado en la nueva respuesta a emitir.

Referente a lo manifestado por la demandada María Mirtha Salinas Calderón, en sentido de que la misma no habría emitido el Voto Resolutivo de 15 de junio de 2018 ni la respuesta a la aclaración, complementación y enmienda de 16 de julio de similar año, al encontrarse de viaje y haber retornado el 9 de idéntico mes y año, ello se constituye en un hecho".

#### II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la petición y debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, los miembros del Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, no respondieron a su solicitud de 19 junio de 2018, por la cual pidió una aclaración, complementación y enmienda sobre varios puntos del Voto Resolutivo 03/2018 de 15 de junio; cuya nota de 16 de julio del mismo año, no se constituye en una respuesta conforme a derecho independientemente de su contenido, porque la misma desconoce el significado de aclaración, complementación y enmienda.



Expuesta la problemática, la SCP 0111/2019-S1 de 10 de abril, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 731 a 757, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, disponiendo dejar sin efecto la nota de 16 de julio de 2018, ordenando que la parte demandada, emita nueva respuesta; y, **DENEGAR** la tutela referente al derecho al debido proceso en relación a la aplicación del art. 48 inc. c) del Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; y, al derecho de petición.

Al respecto, la suscrita Magistrada expresa su desacuerdo con la decisión adoptada en cuanto al planteamiento de la problemática porque considera que la parte accionante centra su reclamo en el derecho a la petición tal como se tiene precisado en forma precedente.

Por consiguiente, se advirtió que los fundamentos y análisis del caso concreto, en estricta observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, debieron circunscribirse en verificar y establecer si la nota de respuesta de 16 de julio de 2018, otorgada por los demandados, resuelve y da una solución material y sustantiva al problema planteado en su petición, siendo que la parte accionante indicando varios puntos pidió se aclare, complemente y enmiende el Voto Resolutivo 03/2018, el cual una vez contrastado ciertamente se omite explicar y sustentar legalmente a los puntos expresados en la citada solicitud, por lo que la tutela debió concederse únicamente respecto al derecho de petición.

Asimismo, disiente en relación a la existencia de falta de legitimación pasiva por cuanto en observancia del Fundamento Jurídico II.2 de la presente disidencia, algunos de los demandados por diferentes razones o circunstancias no participaron en la emisión del Voto Resolutivo menos en la nota de respuesta, concurriendo al efecto la inexistencia de una vinculación entre la persona demandada y el acto que se impugna a través de la presente acción de defensa, debiendo también en consecuencia, denegar la tutela respecto a las personas demandadas que no suscribieron y participaron en el acto denunciado como lesivo.

Consecuentemente en criterio de la suscrita, correspondía que se resuelva el problema denunciado de la siguiente manera:

En ese contexto, conforme los antecedentes arrimados en el expediente, se establece que mediante Voto Resolutivo 03/2018 de 15 de junio, el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia resolvió en sus arts. 1º y 2º, cumplir lo establecido en el Estatuto Orgánico y Reglamentos vigentes del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; y, en aras de la unidad acatar lo establecido como última instancia de solución de conflictos lo resuelto en la Resolución 5 de 25 de julio de 2017, emitida por la Jueza de garantías y ratificada por la SCP 0925/2017-S3 de 18 de septiembre; además de respetar el informe legal del estudio jurídico "Monzon y Román". En sus arts. 3º y 4º dispusieron reconocer a la Directiva del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, presidida por "Mery Mendieta" y solicitar a la aludida Directiva convocar a asamblea para elegir un Comité Electoral en la brevedad posible; y, el art. 5º refiere que toda acción individual y/o de grupo por parte de los afiliados contra el Voto Resolutivo referido se considerará desacato y trasgresión del Estatuto Orgánico y Reglamentos a denunciarse ante el Tribunal Nacional de Honor correspondiente para la aplicación de sanciones establecidas.

Posteriormente, a través de memorial de 19 de junio de 2018, presentado el 20 del mismo mes y año, la parte ahora accionante solicita al Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, aclare sobre el efecto de dicho "Voto Resolutivo", su fuente legal, la vinculatoriedad y en qué medida un informe legal puede tener efectos vinculantes; asimismo, pidió complementar si la potestad disciplinaria expresada en el art. 48 inc. c) del Estatuto Orgánico otorga la facultad disciplinaria, sin que exista un auto de inicio disciplinario y si esa potestad recae sobre los afiliados de los colegios departamentales; o si existe algún catálogo sancionatorio respecto a esa facultad. Así también requirió enmendar respecto a la situación jurídica del Colegio de Bioquímica y Farmacia departamental que preside, los efectos de la SCP 0925/2017-S3, además de la convalidación o no de los actos realizados; y, como último punto en el Otrosí 1 solicitó la medida cautelar de





suspensión de los efectos del Voto Resolutivo 03/2018, entretanto no sea resuelta la petición de aclaración complementación y enmienda.

A fin de obtener una respuesta pronta y oportuna, el accionante mediante Notas: CITE SC- CBF 066/2018 de 11 de julio, CITE SC- CBF 067/2018 de 12 de julio y CITE SC- CBF 068/2018 de 13 de julio, entregadas en la ciudad de Sucre el 13, 16 y 17 de julio de 2018 respectivamente, exigió al Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, una respuesta al memorial de 19 de junio de 2018, por el cual solicitó aclaración complementación y enmienda al Voto Resolutivo 03/2018.

Por ello, mediante nota de 16 de julio de 2018, el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, respondió al impetrante de tutela refiriendo que: "...ante la recepción del memorial fechado el 19 de junio de 2018, donde su persona solicita **ACLARACION COMPLEMENTACION Y ENMIENDA**, respecto al VOTO RESOLUTIVO No 03/2018, en los puntos, que refiere en su memorial, en razón que en su memorial no justifica agravios que hubiere ocasionado, porque se avoca a cuestionar sin justificar, motivo por el cual, al presente se responde velando los PRINCIPIOS Y POSTULADOS de "CONSERVAR Y PROMOVER LA UNIDAD DE TODOS LOS PROFESIONALES QUE CONSTITUYEN EL COLEGIO DE BIOQUIMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA..."(sic) acorde a los incs. p) y q) del art. 5 del Estatuto Orgánico sostuvo que "el COLEGIO DE BIOQUÍMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA viene aplicando el ESTATUTO ORGÁNICO Y SU RESPECTIVO REGLAMENTO, considerando, además antecedentes y opiniones Jurídicas sin apartarse del marco legal (...)a objeto de emitir el VOTO RESOLUTIVO No 03/2018 que es de carácter oficial por mandato del Art. 48 Inc. c), porque dicho voto emergió de una reunión del Consejo Ejecutivo Nacional, consiguientemente se mantiene firme y subsistente, al no haber transgredido ninguna norma legal" (sic).

Ahora bien, con relación al derecho de petición, la Jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1. de la presente disidencia, ha señalado que debe existir una respuesta material a la solicitud; es decir, que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad, haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.

Al efecto, conforme a la Conclusión II.6 del fallo objeto de disidencia, ciertamente las autoridades demandadas a través de nota de 16 de julio de 2018, (que conforme a lo afirmado por el accionante, se le habría entregado recién el 31 del mismo mes y año), el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, hizo conocer al impetrante de tutela lo siguiente: "...ante la recepción del memorial fechado el 19 de junio de 2018, donde su persona solicita **ACLARACION COMPLEMENTACION Y ENMIENDA**, respecto al VOTO RESOLUTIVO No 03/2018, en los puntos, que refiere en su memorial, en razón que en su memorial no justifica agravios que hubiere ocasionado, porque se avoca a cuestionar sin justificar, motivo por el cual, al presente se responde velando los PRINCIPIOS Y POSTULADOS de "CONSERVAR Y PROMOVER LA UNIDAD DE TODOS LOS PROFESIONALES QUE CONSTITUYEN EL COLEGIO DE BIOQUIMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA..."(sic) acorde a los incs. p) y q) del art. 5 del Estatuto Orgánico sostuvo que "el COLEGIO DE BIOQUÍMICA Y FARMACIA DE BOLIVIA viene aplicando el ESTATUTO ORGÁNICO Y SU RESPECTIVO REGLAMENTO, considerando, además antecedentes y opiniones Jurídicas sin apartarse del marco legal (...)a objeto de emitir el VOTO RESOLUTIVO No 03/2018 que es de carácter oficial por mandato del Art. 48 Inc. c), porque dicho voto emergió de una reunión del Consejo Ejecutivo Nacional, consiguientemente se mantiene firme y subsistente, al no haber transgredido ninguna norma legal" (sic).

De lo señalado en el párrafo anterior se establece que los demandados ciertamente dieron a conocer al peticionante la nota de 16 de julio de 2018; empero, la misma no resuelve o proporciona una solución material y sustantiva al problema planteado en su petición, siendo que la parte accionante indicando varios puntos pide se aclare, complemente y enmiende el Voto Resolutivo 03/2018; por cuanto si observamos la indicada nota, hace referencia a otros aspectos distintos a los puntos planteados, cuando por ejemplo refiere que el solicitante de tutela, no habría justificado los agravios



ocasionados por el citado Voto Resolutivo, aspecto que ciertamente omite explicar los motivos sustentados legalmente a los puntos expresados en su solicitud.

Consecuentemente, al evidenciarse la vulneración del derecho a la petición previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), en el hecho de recibir una respuesta que resuelva y proporcione una solución material y sustantiva, en este caso respecto a los puntos planteados en su petición de aclaración, complementación y enmienda, corresponde otorgar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto al apersonamiento de la demandada María Mirtha Salinas Calderón que mediante memorial presentado ante este Tribunal el 4 de diciembre de 2018, por el que aclara que por razones de salud de su hijo que radica en la República de Argentina, se ausentó del país desde el 4 de mayo al 9 de julio de 2018, lo que significa que no participó en la firma del Voto Resolutivo 03/2018, menos en la aclaración, complementación y enmienda, por lo que, considera que no debió estar incluida en la presente acción de defensa, tampoco en la procedencia de la misma con relación a su persona por carecer de legitimación pasiva.

Al respecto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, señala que la legitimación pasiva no es otra cosa que la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción de defensa; a ese efecto, considera que es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas, máxime si se debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que se impugna.

En ese marco y conforme a la Certificación de 27 de noviembre de 2018, emitida por el Responsable Distrital de Migración Potosí dependiente del Ministerio de Gobierno, (Conclusión II.6 del fallo objeto de la disidencia) se establece que María Mirtha Salinas Calderón –ahora demandada–, salió del país el 4 de junio del mismo año, e ingresó a Bolivia el 9 de julio de 2018, aspecto que evidencia que no participó en la emisión del Voto Resolutivo 03/2018, precisamente por estar ausente del país, lo propio sucedió con el demandado Carlos Eduardo Caballero Barrón que también demostró no haber firmado la nota de 16 de julio de 2018, concurriendo a esos efectos una falta de legitimación pasiva, por la inexistencia de una vinculación entre la persona demandada y el acto que se impugna a través de la presente acción de defensa.

En cuanto al reclamo de la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, en vista de la concesión de la tutela por el derecho de petición y siendo que el accionante no efectuó una adecuada argumentación sobre la forma en la cual se hubiera lesionado ese derecho, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la medida cautelar impuesta por el Juez de garantías a tiempo de admitir la presente acción de amparo constitucional la misma que fue mantenida por Resolución 07/18 de 17 de agosto de 2018, en vista de la concesión de la tutela, corresponde dejar sin efecto la misma.

Fundamentos por los cuales, se considera que debió **CONFIRMARSE en parte** la Resolución 07/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 731 a 757, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto al derecho de petición, disponiendo dejar sin efecto la nota de respuesta de 16 de julio de 2018, ordenando que las y los demandados, emitan nueva respuesta; y, **DENEGAR** la tutela respecto a los codemandados María Mirtha Salinas Calderón y Carlos Eduardo Caballero Barrón por falta de legitimación pasiva y en relación al derecho al debido proceso conforme los fundamentos esgrimidos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Sentencia Constitucional Plurinacional 0117/2019-S1 de 10 de abril****Expediente: 25346-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz****Partes: Briseida Campos Justiniano contra Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" (UAGRM).****I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA**

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0117/2019-S1, que resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 6/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 204 vta. a 208, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; razón por la cual, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos, en función de los cuales la resolución aludida, denegó la tutela; por lo que, emite el presente voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad y continuidad laboral, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 62/2018 de 5 de julio, hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar la misma no fue cumplida, inobservancia por la cual se encuentra actualmente en una grave situación económica ocasionada por el despido ilegal del cual fue víctima.

Expuesta la problemática, la SCP 0117/2019-S1 que resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 6/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 204 vta. a 208, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; argumentando que, la existencia de una Resolución Ministerial –jerárquica– que revocó la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 62/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, deriva como lógica consecuencia en la anulación de todo lo sustanciado, concluyéndose que el pronunciamiento referido, cuestionado de incumplido, se tornó en inexistente, por lo que los efectos del acto reclamado cesaron en virtud a dicha determinación administrativa, lo que impide que dentro de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se emita un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, pues una eventual concesión de la tutela no resultaría coherente con la inexistencia jurídica de la referida Conminatoria de Reincorporación, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

La suscrita Magistrada si bien comparte la forma de resolución, disiente de los fundamentos de la decisión adoptada, por cuanto considera que en el caso debió ingresarse al fondo de la problemática planteada y en ese análisis, debió otorgarse validez a lo resuelto por la Jueza de garantías, aplicando el dimensionamiento para garantizar los derechos de la accionante, hasta antes de la emisión de la Resolución Ministerial –jerárquica–.

En consecuencia, para una mejor comprensión, el fundamento jurídico de la presente disidencia, se basará en el siguiente punto:



## II.1. Del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación de las y los trabajadores vía acción de amparo constitucional

Al respecto del cumplimiento obligatorio de la conminatoria de reincorporación, la SCP 0443/2016-S2 de 9 de mayo, ha expresado lo siguiente: *"...la SCP 0583/2012 de 20 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento: '...cabe hacer énfasis en que de acuerdo a lo que se instituye en el párrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo, se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al párrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial.*

*Es decir, aquello que se determine en la conminatoria deberá ser acatado por el empleador entre tanto se definan los derechos controvertidos en la vía judicial; en consecuencia, la tutela que obtenga el trabajador o trabajadora en sede administrativa laboral, conforme a los términos de las disposiciones legales antes señaladas, será siempre de carácter provisional; interpretación ésta que resulta conforme a los principios de protección a las trabajadoras y los trabajadores, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, consagrados en el art. 48.II de la CPE'.*

*Es decir, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, sin perjuicio de que la misma pueda ser impugnada en la vía administrativa o en la vía judicial por la parte patronal para su eventual revisión posterior; en tanto ocurra este supuesto, ésta debe ser cumplida sin excusa alguna, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y la observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; este es el entendimiento expresado en la SCP 1165/2013 de 30 de julio, siguiendo la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, habiéndose establecido lo siguiente: '...dicha conminatoria, de conformidad a lo establecido por el art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2006, es obligatoria; así, la norma citada señala: (...) **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y [únicamente] podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución. La palabra «únicamente» fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio, abriendo la posibilidad de que la decisión administrativa de reincorporación sea también impugnada en sede administrativa; sin embargo, esto de ninguna manera afecta a la obligación del cumplimiento de la conminatoria, conforme lo entendió la misma Sentencia...**' (las negrillas nos corresponden).*

Asimismo, la SCP 0819/2016-S2 de 12 de septiembre, también concluyó lo siguiente: *"En este entendido, la conminatoria de reincorporación emitida ya sea por la Jefaturas departamentales o regionales de trabajo, son de cumplimiento obligatorio, sin perjuicio de que puedan ser impugnadas en la vía administrativa o en la vía judicial por la parte patronal, mientras se suscite dicho aspecto, dicha conminatoria debe ser cumplida a efectos de resguardar los principios constitucionales de continuidad y estabilidad laboral, ya que en caso de su incumplimiento es posible interponer la acción de amparo constitucional, a efectos de la protección de los derechos y principios constitucionales citados..."* (las negrillas son nuestras).



## II.2. Sobre el dimensionamiento de los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional

La SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto a la concesión de la tutela por jueces y tribunales de garantías refirió que: *"La Constitución Política del Estado vigente que tiene un contenido dogmático y orgánico pero también procesal, en cuanto a los efectos de las acciones de tutela, el art. 126 refiriéndose al procedimiento y forma de resolución en los casos de otorgación de la tutela en la acción de libertad, en el párrafo IV señala que: 'El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional...'*, luego en el art. 127 aclara que: *'I. Los servidores públicos y personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción, ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II. La autoridad judicial que no proceda conforme lo establecido por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la Ley'.*

*Lo propio sucede con la acción de amparo constitucional, cuando el art. 129.V de la CPE señala que: 'La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la acción de libertad...'*, en consecuencia, este efecto inmediato de la tutela es aplicable para las demás acciones que en el aspecto procesal aplican lo establecido para la acción de amparo, como ser la acción de protección de privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular, que están contempladas en la Primera Parte, Título IV denominado 'Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa', Capítulo Segundo de la CPE.

*En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada la finalidad protectora de derechos fundamentales, tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional. Aspecto que en lo pertinente no ha variado de la anterior Constitución.*

*Los jueces o tribunales de garantías constitucionales son los responsables de velar por el cumplimiento de su resolución, teniendo la potestad de remitir antecedentes al Ministerio Público para su juzgamiento penal a quienes se resistan, es decir que quien vulnera derechos fundamentales no sólo está sujeto a responsabilidad civil sino también a responsabilidad penal. Lo propio cuando el Tribunal Constitucional les remite la Sentencia Constitucional, son los Jueces y Tribunales de garantías quienes deben ejecutar el fallo.*

*En caso de que este Tribunal en grado de revisión de oficio, **revoca la concesión u otorgación de tutela** dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia **deniega la tutela**, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, **vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa**, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías; no obstante, en atención a la facultad previsoría del Tribunal Constitucional, **puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica**" (las negrillas fueron agregadas).*

En este sentido la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, reiterando los entendimientos precitados concluyó que: *"...se anota la indudable **relevancia constitucional**, como se demostrará más adelante, **que tiene la parte resolutive de la sentencia constitucional -Por Tanto- pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la necesidad que se dimensione en el tiempo, precisando el plazo de su cumplimiento, además de modular explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa**, por ejemplo, dentro del proceso judicial o administrativo, esto es, modularse cómo deben ser cumplidas, conforme lo dispuesto en el art. 28 del CPCo, que le otorga esta competencia; dimensionamiento que es fundamental cuando las sentencias revocan total o parcialmente una concesión de tutela -art. 44 del CPCo-, formas de resolución complejas que por sí mismas ya obligan a realizar esta tarea en*



observancia del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo- y a partir de una interpretación previsora y consecuencialista.

*Nótese que, conforme lo previsto por el art. 129.IV y V de la CPE, una vez pronunciada la resolución final de la acción de amparo constitucional en audiencia pública, se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, debiendo la decisión final que conceda la tutela, ser ejecutada inmediatamente y sin observación, quedando la autoridad o persona particular demandada, sujeta a las sanciones previstas por la ley en caso de desobediencia total, parcial u obediencia distorsionada, ésto es, cuando no cumpla la sentencia constitucional en la medida de lo determinado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. **En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada su finalidad de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, que de ser confirmatoria a la concesión de tutela, no tiene mayor problema en los efectos jurídicos que produjo dicha concesión, por ejemplo en el proceso judicial o administrativo.***

*No obstante, cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión **revoca la concesión de tutela otorgada** -en todo o en parte-; **y en consecuencia, deniega la tutela** -en todo o en parte-, **los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio y SCP 0569/2013-L de 28 de junio.***

*Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, **los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa*** (las negrillas se adicionaron).

### **II.3. Lo resuelto por la SCP 0117/2019-S1 de 10 de abril**

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, resolvió: *“Planteada la problemática expuesta, es pertinente conocer las actuaciones que motivan la activación de la presente acción de tutelar; en ese sentido, de los datos cursantes en el expediente constitucional se tiene que Briseida Campos Justiniano -ahora accionante- fue contratada en dos oportunidades mediante contratos a plazo fijo*



siendo el último el Contrato a Plazo Fijo PF243/2016, con duración del 1 de junio de 2016 a 30 de mayo de 2017, del cual se le notificó su vencimiento, mediante Memorándum 434/2017 de 2 de mayo, emitido por la Dirección de Desarrollo Humano de la UAGRM.

Luego de su retiro, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018 de 5 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la UAGRM, a reincorporar inmediatamente a la hoy accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, misma que fue notificada a la UAGRM, el 13 de julio de 2018.

Asimismo, se tiene que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz fue impugnada por la UAGRM -ahora entidad demandada-, a través de recurso de revocatoria, dando lugar a la RA JDTSC/R.R. 059/2018, a través de la cual el titular de la instancia administrativa laboral ratificó totalmente la mencionada Conminatoria; no obstante de ello, dicha decisión fue reclamada a través de recurso jerárquico interpuesto por la parte demandada, que fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la RM 1312/18, determinando revocar totalmente la decisión impugnada, dejando sin efecto tanto la Resolución Administrativa como la Conminatoria, en la cual se basa el planteamiento de la presente acción tutelar, disponiendo declinar competencia ante la autoridad jurisdiccional llamada por ley a objeto de que la misma emita pronunciamiento expreso sobre los derechos que le corresponden a la trabajadora, indicando en su parte final que conforme a lo previsto por el art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) quedó agotada la vía administrativa, determinación que fue puesta a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, por la entidad demandante.

Ahora bien, a partir de dichos antecedentes fácticos, es pertinente resaltar y reiterar, que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la RM 1312/18, dejó sin efecto alguno tanto la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 059/2018 así como la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz siendo esta la causa y el fundamento para la interposición de la presente acción tutelar, determinación que se sustentó bajo el argumento de que el objeto de la conminatoria no es determinar la naturaleza de la relación laboral sino verificar la existencia del despido injustificado, debiendo las situaciones denunciadas como fraude laboral ser analizadas por la judicatura laboral.

Dicha actuación administrativa jerárquica, resulta de connotación sustancial a los fines de la determinación que asuma esta jurisdicción constitucional, al no poderse desconocer este acto administrativo y sus efectos; toda vez que, el mismo adquiere trascendental relevancia procesal-constitucional en la posibilidad de que este Tribunal efectúe su labor de verificación de la alegada vulneración a los derechos invocados -que corresponda-, en razón a que como una consecuencia subsecuente de la determinación asumida en la antes referida Resolución Ministerial se tiene la revocatoria de la Conminatoria -cuyo cumplimiento es requerido a través de esta acción de defensa-, existiendo de esta manera una barrera procesal para que se pueda abrir el alcance de protección de esta acción de defensa, ante su inexistencia en la esfera jurídica-administrativa, por cuanto, una eventual tutela debiera ser dispuesta sobre actos vigentes y no revocados como sucede en el caso de análisis, aspecto que en el caso acontece, puesto que se verifica la existencia de un pronunciamiento que en 'realidad fue la que -se reitera- finalmente asumió la determinación de dejar sin efecto alguno la Conminatoria de reincorporación laboral, y con ello todo el trámite suscitado en el mismo que de acuerdo al petitorio realizado por la impetrante de tutela.

A partir de ello, y tomando en cuenta la existencia de una Resolución que revocó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, derivando como lógica consecuencia en la anulación de todo lo sustanciado en el mismo, se concluye que dado el pronunciamiento referido, ahora cuestionado de incumplido, se tornó en inexistente, los efectos del acto reclamado cesaron en virtud a dicha determinación administrativa, lo que impide que dentro de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional (Fundamento



*Jurídico III.1.) se emita un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, pues una eventual concesión de la tutela no resultaría coherente con la inexistencia jurídica de la referida Conminatoria laboral, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada".*

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

En el caso, la accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad y continuidad laboral, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 62/2018 de 5 de julio, hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar la misma no fue cumplida, inobservancia por la cual se encuentra actualmente en una grave situación económica ocasionada por el despido ilegal del cual fue víctima.

Expuesta la problemática, la SCP 0117/2019-S1, que resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 6/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 204 vta. a 208, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; argumentando que, la existencia de una Resolución que revocó la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 62/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, deriva como lógica consecuencia en la anulación de todo lo sustanciado, concluyéndose que el pronunciamiento referido, cuestionado de incumplido, se tornó en inexistente, por lo que los efectos del acto reclamado cesaron en virtud a dicha determinación administrativa, lo que impide que dentro de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se emita un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, pues una eventual concesión de la tutela no resultaría coherente con la inexistencia jurídica de la referida Conminatoria laboral, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

La suscrita Magistrada si bien comparte la forma de resolución adoptada por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, disiente de los fundamentos de la decisión adoptada, por cuanto considera que en el caso debió ingresarse al fondo de la problemática planteada y en ese análisis, otorgarse validez a lo resuelto por la Jueza de garantías, aplicando el dimensionamiento para garantizar los derechos de la accionante, hasta antes de la emisión de la Resolución Ministerial –jerárquica–, exponiendo los siguientes argumentos:

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que Briseida Campos Justiniano –ahora accionante– fue contratada en dos oportunidades mediante contratos a plazo fijo siendo el último el Contrato a Plazo Fijo PF243/2016, con duración del 1 de junio de 2016 a 30 de mayo de 2017, del cual se le notificó su vencimiento, mediante Memorandum 434/2017 de 2 de mayo, emitido por la Dirección de Desarrollo Humano de la UAGRM.

Luego de su retiro, mediante Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 62/2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conmina a la UAGRM, a reincorporar inmediatamente a la hoy accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, misma que fue notificada a la UAGRM, el 13 de julio de 2018.

Asimismo, se tiene que la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 62/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz fue impugnada por la UAGRM –demandada–, a través de recurso de revocatoria, dando lugar a la RA JDTCSC/R.R. 059/2018, a través de la cual el titular de la instancia administrativa laboral ratificó totalmente la mencionada Conminatoria; no obstante de ello, dicha decisión fue impugnada a través de recurso jerárquico interpuesto por la parte demandada, que fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Ministerial, determinando revocar totalmente la decisión impugnada, dejando sin efecto tanto la Resolución Administrativa como la Conminatoria, disponiendo declinar competencia ante la autoridad jurisdiccional llamada por ley a objeto de que la misma emita pronunciamiento expreso sobre los derechos que le corresponden a la trabajadora, indicando en su parte final que conforme a lo previsto por el art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) queda agotada la vía administrativa, determinación que fue puesta a conocimiento del Tribunal Constitucional





Plurinacional, por el demandado, mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, aspecto que evidentemente hace entrever que ya no está vigente la conminatoria de reincorporación, misma que deja de existir después de interpuesta la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, en relación al despido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo ha señalado que, todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez se pruebe dicho despido injustificado, ordenándose la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial, esto en el marco del procedimiento administrativo señalado en los Decretos Supremos 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 e 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre.

En ese marco y para el caso presente, la accionante ante el despido por parte del demandado, sentó denuncia ante la instancia administrativa, la que habiendo comprobado el despido injustificado emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 62/2018; sin embargo, esta fue incumplida por la parte empleadora, inobservando la jurisprudencia que señaló que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y por tanto esta debió ser acatada por el empleador en tanto la impugne a través de los recursos de revocatoria y jerárquico en la misma instancia laboral, y la misma resuelva dicho recurso, esto en resguardo de los principios de protección a las trabajadoras y los trabajadores, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, consagrados en el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Es así que, ante la persistencia del incumplimiento, la accionante interpuso acción de amparo constitucional en la que mediante Resolución 6/2018, se concedió la tutela solicitada, disponiendo su reincorporación, así como el pago de sueldos y beneficios devengados, obrando de forma correcta y observando la jurisprudencia citada, toda vez que a la fecha que la Jueza de garantías emitió resolución, no se había dejado sin efecto la conminatoria de reincorporación dentro del recurso jerárquico interpuesto, razón por la cual, en revisión correspondía confirmar la Resolución emitida por la Jueza de garantías al haber concedido la tutela; sin embargo, debe tomarse en cuenta que el demandado, paralelamente continuó con el proceso administrativo, interponiendo recurso de revocatoria y luego jerárquico en contra de la Conminatoria de Reincorporación tantas veces aludida, habiéndose revocado la misma en la última instancia y quedando sin efecto, por la Resolución Ministerial –jerárquica–, Resolución que fue notificada el 17 de diciembre de 2018 y presentada el 20 de mismo mes y año ante este Tribunal, con carácter previo al sorteo del expediente, lo que hace evidente que dicha conminatoria ya no surte efectos y que correspondería denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, considerando que la actividad administrativa se rige por determinados principios generales, entre ellos, el de buena fe que se describe, según el art. 4 inc. e) de la LPA, de la siguiente manera: "En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo"; asimismo, la SCP 1815/2012 de 5 de octubre, reiterando jurisprudencia, dejó sentado que: "*El principio de la buena fe es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo **certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas***" (las negrillas fueron agregadas).

De igual manera, corresponde señalar que los actos administrativos realizados por la Jefatura Departamental del Trabajo hasta antes de la emisión de la Resolución Ministerial que revocó la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 62/2018 responden al principio de legalidad, sobre el cual la SC 0093/2003-R de 24 de enero estableció que: "*El principio de legalidad del acto*



*administrativo y de la seguridad jurídica, supone que en el momento en que el acto ha sido pronunciado por la autoridad pública, el mismo se ajusta a normas legales que existen en el ordenamiento jurídico, de manera que se permita a los particulares tener una razonable certeza de las decisiones o resoluciones que ha obtenido de la autoridad pública, subsistan en un clima de confianza”.*

Finalmente, en virtud a los principios expuestos, se debe incluir lo establecido por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, que señala que entre otros principios, el Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano contralor de la supremacía de la Norma Suprema debe considerar el de la interpretación previsor, según el cual debe considerar las posibles consecuencias y efectos de la determinación que adopte; criterio que encuentra su concreción normativa en la facultad de dimensionamiento de los efectos de los fallos constitucionales prevista por el 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), al disponer que: “La parte resolutoria del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto”, así la SC 0082/2000 de 14 de noviembre, ya había asumido dicho entendimiento, estableciendo lo siguiente: “...es necesario que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia modulando sus efectos que eviten perjuicios desproporcionados a los bolivianos en el orden jurídico, es decir, evite la generación de una inseguridad jurídica anulando disposiciones legales sobre cuya base, fundamento y amparo se vienen ventilando procesos judiciales, administrativos, agrarios, peticiones, contratos y otros actos jurídicos”.

En virtud a ello, se hace necesario que este Tribunal, en el marco de la protección a los derechos fundamentales invocados por la accionante, dimensione los efectos que derivan de la Resolución 6/2018 emitida por la Jueza de garantías, en el marco de la presunción de buena fe y la legalidad de los actos administrativos realizados por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz hasta el momento de la notificación con la Resolución Ministerial que revocó la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 62/2018, tal como acreditan las Conclusiones II.4 y II.5 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de disidencia, respecto a los derechos adquiridos y reconocidos a favor del trabajador que emergieron de dicha actuación administrativa los cuales no pueden ser desconocidos por esta instancia menos por la administrativa ni la judicial.

De lo señalado, se debe hacer énfasis en que la jurisprudencia de este Tribunal, ha concluido que los derechos adquiridos según la doctrina son aquellos que han entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hacen parte de él, y que por lo mismo, no pueden ser arrebatados o vulnerados por quien los creó o reconoció legítimamente, dicho de otra manera, son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley y por ello, han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Tal es así que, en el marco del principio de la seguridad jurídica, esos derechos deben ser respetados íntegramente mediante la prohibición de que las leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente.

Dicho esto, y en virtud a los antecedentes del caso concreto, habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 62/2018 en favor de la accionante conforme al procedimiento establecido, se creó a favor de ésta un derecho que debe ser respetado por la parte demandada, independientemente de que esta última pueda acudir ante la instancia administrativa laboral e impugnar dicha decisión; por ello, ante el incumplimiento de la orden administrativa se activó la vía constitucional en la cual la Jueza de garantías ordenó su cumplimiento, en virtud a los principios de buena fe y legalidad descritos en párrafos anteriores, máxime si la conminatoria no había sido dejada sin efecto por el recurso jerárquico en ese momento; consiguientemente, ambas decisiones debieron ser acatadas por la parte empleadora; toda vez que, debe reconocerse el derecho al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad y continuidad laboral de la trabajadora desde la notificación con la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 62/2018 hasta la notificación con la Resolución Ministerial que la revocó, misma que fue presentada ante este Tribunal el 20 de diciembre de 2018; porque, como ya se refirió antes, no se puede desconocer ni hacer desaparecer las actuaciones anteriores a la revocatoria de la conminatoria por la decisión jerárquica, pues se estarían lesionando flagrantemente los derechos de la accionante en el intervalo comprendido entre la emisión de la



conminatoria y su subsecuente revocatoria, por lo que, se hizo evidente la necesidad de dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, considerando que existe prueba presentada ante esta instancia constitucional, la cual por sus efectos, deberían dar lugar a una denegatoria de la tutela; empero, tomando en cuenta el principio de la interpretación previsoras, así como lo establecido en el art. 28.II del CPCo y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, con carácter previo se debe recalcar que en una acción de amparo constitucional, la decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente, es decir, la concesión u otorgación de tutela dada la finalidad protectora de derechos fundamentales, tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, la cual puede ser confirmatoria o revocatoria a dicha decisión derivando en una concesión o denegatoria de la tutela la cual podría dejar a *prima facie* sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes; es por ello que, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando **efectos** inmediatos, suspensivos, diferidos, **conciliatorios, reparadores**, preventivos, a las mismas; con el fin de **optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar**; de tal suerte que la **justicia constitucional venga a reparar** o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en una contrariedad dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge.

En consecuencia, en consideración a los argumentos expresados en el párrafo precedente y los antecedentes del caso en revisión incluida la prueba presentada en sede constitucional con carácter previo al sorteo del expediente, la suscrita Magistrada considera que dada la finalidad protectora de los derechos fundamentales de la decisión y a fin de resguardar los derechos reclamados como vulnerados por la accionante, reconociéndose entre estos el derecho al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad y continuidad laboral de la trabajadora, se dimensionan los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo mantenerse la concesión de la tutela otorgada por la Jueza de garantías a la ahora accionante hasta el momento de la notificación de ésta con la Resolución jerárquica, quedando en este entendido, dimensionado el fallo.

Fundamentos por los cuales, considero que si bien correspondía denegar la tutela, se debió mantener la concesión de la tutela impetrada solo hasta el momento de la notificación con la Resolución Ministerial –jerárquica–

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE**

Sucre, 10 de abril de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0119/2019-S1 de 10 de abril****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25248-2018-51-AAC****Partes: Rosmery Alí Cruz** en representación sin mandato del menor **AA** contra **Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca** y **Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre.****Departamento: Chuquisaca**

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0119/2019-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

**I. ANTECEDENTES**

Conforme a lo expuesto en la demanda constitucional, el objeto procesal del presente caso converge en cuestionar la decisión asumida en la reunión sostenida el 16 de febrero de 2018, entre las madres de familia de los estudiantes reprobados de la Unidad Educativa Junín Secundaria y el Director Distrital de Educación de Sucre, igualmente del responsable de la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Chuquisaca, oportunidad en la que se determinó dejar sin efecto el examen de reevaluación ya realizado debido a la falta de veedores de la citada Unidad Educativa, además de suspender la prueba de reevaluación en la materia de artes plásticas fijándose nueva fecha para otra evaluación, lo que a criterio de la parte accionante se constituye en una determinación injustificada y carente de motivación, reclamando de otra parte que las autoridades demandadas no dieron respuesta a sus recursos de revocatoria y jerárquico.

Teniendo claramente definida la problemática planteada cabe precisar que la divergencia de criterio suscitado en la oportunidad se origina a partir de la observancia en el caso concreto de una de las causales de improcedencia reglada, criterio a partir del cual no correspondía ingresar al conocimiento y resolución de fondo de la problemática planteada, aspecto en el cual justamente se centrará la fundamentación del presente Voto Disidente.

**II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA**

En base al objeto procesal antes descrito, si bien la Sentencia objeto de disidencia realizó consideraciones inherentes a la connotación del caso en análisis respecto a abstracción del cumplimiento del principio de subsidiariedad dada la edad del impetrante de tutela, concluyendo que no obstante a la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico aún no resueltos, correspondía ingresar de manera directa al conocimiento de fondo del caso; cabe referir al margen de no estar en desacuerdo con lo manifestado en el fallo emitido respecto a la abstracción del citado principio en consideración a la protección oportuna que merecen todos los grupos de atención prioritaria, es necesario considerar a más de ello el hecho mismo de definir si lo resuelto el 16 de febrero de 2018 es o no impugnabile y establecer cuáles son los recursos admisibles o su normativa aplicable, no atañe determinarlo en la presente acción tutelar en consideración precisamente a que el peticionante de tutela en efecto es un menor de edad y por ende perteneciente a un grupo de atención prioritaria que amerita la excepción a la subsidiariedad; sin embargo, lo expuesto es confundido por la Sentencia -objeto de la presente disidencia- respecto a otras causales de improcedencia que también merecen ser analizadas y verificadas como un primer filtro a vencer a fin de considerar ingresar o no al fondo de la temática propuesta; y sobre lo cual, dicho fallo constitucional omitió referirse englobando su entendimiento únicamente respecto a la excepción del principio de subsidiariedad como primera causal de improcedencia prevista en el art. 53 del Código



Procesal Constitucional (CPCo), pero abstrayéndose de considerar otros aspectos que evidenciaban la concurrencia de otras causales de improcedencia también dispuestas en el citado artículo.

En ese entendido y siendo la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo y efectivo para el restablecimiento de aquellos derechos y/o garantías que no se encuentren expresamente protegidos por otras acciones de defensa, su activación se da cuando se hayan observado los principios que hacen a su naturaleza jurídica -subsidiariedad e inmediatez-, así también cuando no se encuentre dentro de las causales de improcedencia reglada por el Código Procesal Constitucional, que impide a este Tribunal un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado, sea porque la ejecución de la resolución impugnada esté suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad, también contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas por otro recurso o contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. De constatarse la concurrencia de alguna de estas causales y que no hubieran sido advertidas en etapa de admisión, corresponderá a este Tribunal sin ingresar al examen de fondo del asunto expuesto denegar la tutela sin mayores consideraciones.

En el caso concreto, se tiene que en la reunión llevada a cabo el 16 de febrero de 2018, entre las autoridades de educación -Director Departamental de Educación de Sucre y el Responsable de la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca- con las madres de familia de los alumnos reprobados de la Unidad Educativa Junín de la gestión 2017, en la cual se determinó dejar sin efecto las pruebas de reevaluación que ya fueron rendidas, suspender las que faltaban y reprogramar la recepción de las mismas para el 20 de febrero de dicho año, la madre del hoy accionante conforme se desprende del acto impugnado mediante esta acción tutelar, tomó una actitud pasiva en el entendido que no reclamó ni objetó en esa oportunidad la referida decisión más aún si se toma en cuenta que en su memorial de acción de amparo constitucional no hizo referencia a un reclamo que tienda a restablecer el acto impugnado mediante la presente acción de defensa, denotando de esa manera una acción voluntaria de someterse al acto que ahora considera vulneratorio, concurriendo por ende la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo y que la SCP 1138/2017-S3 de 3 de noviembre, definió como: *"...como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales"*, causal que opera cuando concurre la acción voluntaria de la persona de someterse voluntariamente al acto considerado como lesivo, ya sea porque no se objetó el mismo o porque se realizó otras acciones que no tiendan a restablecerlo, enfatizando que no siempre podrá exigirse un acto mediante el cual el titular señale textualmente y de forma escrita donde acepte libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ese aspecto podrá deducirse en función a los elementos de juicio que se extraen a partir del accionar que el titular de los derechos alegados como vulnerados hubiese asumido en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido y tomando en cuenta que la determinación asumida por el Director Distrital de Educación, hoy codemandado, y el Responsable de la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación, conjuntamente las madres de familia de la Unidad Educativa Junín Secundaria en reunión de 16 de febrero de 2018 -dejar sin efecto las pruebas de reevaluación rendidas, suspender las pendientes y reprogramar todas las pruebas para el 20 del referido mes y año-, sentada en el acta correspondiente, no fue objetada por la madre del hoy impetrante de tutela no obstante que participó de la misma; se tiene que dicha decisión fue consentida; por lo que, en ese sentido ameritaba denegar la tutela solicita sin ingresar al fondo de la problemática.

### III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA



Conforme a lo expuesto, en el presente caso, la tutela debió ser **denegada** sin ingresar al análisis de fondo, al advertirse la concurrencia de una causal de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 26 de abril de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0162/2019-S1 de 26 de abril

Expediente: 25652-2018-52-AAC

Partes: Jhosselin Iridian Fuentes Torrez, Jhovana Maribel Quispe Chura y Lourdes Evelin Cahuaya Cori contra Jianfan Chen, propietario de la Empresa Unipersonal "IMPORT EXPORT SIRENAMOR".

Departamento: La Paz

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0162/2019-S1 de 26 de abril, que resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 280 vta. a 286, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al cumplimiento de la reincorporación de las accionantes a los puestos de trabajo que ocupaban con el mismo nivel salarial; no obstante, disiente en cuanto a la **DENEGATORIA** de la tutela con relación al pago de los salarios devengados y demás beneficios sociales; por lo que, se emite el presente Voto disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por las accionantes, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

Las impetrantes de tutela refieren la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, al fuero sindical y a la "personería jurídica del fuero sindical", debido a que el demandado procedió a despedirlas de forma intempestiva e injustificada; razón por la cual, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz solicitando la reincorporación a su fuente laboral que fue dispuesta mediante Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S.0495/106/2018 de 7 de agosto, misma que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue cumplida.

Expuesta la problemática, la SCP 0162/2019-S1 de 26 de abril, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 280 vta. a 286, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto al cumplimiento de la reincorporación de las accionantes a los puestos de trabajo que ocupaban con el mismo nivel salarial.

**2º DENEGAR** la tutela con relación al pago de los salarios devengados y demás beneficios sociales, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Para el efecto en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto, respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, sostuvo que: "...No obstante sobre el pago de sueldos devengados, **se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse**



en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición, razonamiento que es de aplicación en el caso concreto, **correspondiendo en consecuencia que las impetrantes de tutela acudan a la vía administrativa y/o judicial a efectos de hacer cumplir el pago de los mismos, por lo que respecto de estos punto se deniega la tutela impetrada** (el resaltado es nuestro); argumentos que la suscrita Magistrada no comparte; es decir, la decisión de denegar de la tutela en relación al pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

### II.1. Cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación

Al respecto la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, en relación al cumplimiento obligatorio de las conminatorias estableció que: **"En este entendido, se tiene que la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria**, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si la misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

### II.2. En cuanto al pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, haciendo referencia a la SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: **"Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.**

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: «...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos' (...).





*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

*No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).*

***Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

***Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma***; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y **establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'** así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### **II.3. Análisis del caso concreto**

Las accionantes refieren la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, al fuero sindical y a la "personería jurídica del fuero sindical", debido a que el demandado procedió a despedirlas de forma intempestiva e injustificada; razón por la cual, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz solicitando la reincorporación a su fuente laboral que fue dispuesta mediante Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S.0495/106/2018, misma que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue cumplida.



Expuesta la problemática, la SCP 0162/2019-S1 de 26 de abril, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 280 vta. a 286, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto al cumplimiento de la reincorporación de las accionantes a los puestos de trabajo que ocupaban con el mismo nivel salarial.

**2º DENEGAR** la tutela con relación al pago de los salarios devengados y demás beneficios sociales, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, únicamente se limitó a disponer el cumplimiento de la reincorporación de las accionantes a los puestos de trabajo que ocupaban con el mismo nivel salarial; sin embargo, en relación a los salarios devengados y demás beneficios sociales denegó su concesión argumentando que la Justicia Constitucional no es la competente para determinar su cuantía sino la vía ordinaria.

Al respecto en armonía con lo establecido en el Fundamento Jurídico II.1 y II.2 del presente voto disidente, cuando existe una conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, emergente de la verificación por dicha Entidad de un despido injustificado -en el marco de la Ley General del Trabajo-, dicha conminatoria de reincorporación debe ser cumplida de forma obligatoria, inmediata y en su totalidad por parte el empleador, y de suscitarse su incumplimiento, el trabajador puede acudir a la justicia constitucional a objeto de que disponga la reincorporación en cumplimiento de la conminatoria, misma que tiene carácter provisional, en razón a que el empleador se encuentra facultado de activar los mecanismos administrativos o judiciales en procura de la reversión de la decisión asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

En ese sentido asumiendo dicho entendimiento al caso concreto, se concluye que una vez emitida la Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S.0495/106/2018, correspondía que el empleador cumpla la misma de forma inmediata, obligatoria y en su totalidad, más allá de la activación de los mecanismos administrativos de impugnación, como aconteció en el caso donde el prenombrado refiere que existiría un recurso de revocatoria contra la citada conminatoria que estaría pendiente de resolución, lo cual no constituye un justificativo para no cumplir con la reincorporación dispuesta a favor de las ahora accionantes, pues el uso de un medio recursivo administrativo o la activación de la jurisdicción laboral, dada la naturaleza de la conminatoria y conforme lo establece la propia norma, no suspende su cumplimiento.

En consecuencia, resulta evidente que la citada Resolución de Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz fue incumplida por el demandado Jianfan Chen, propietario de la Empresa Unipersonal "IMPORT EXPORT SIRENAMOR" respecto a la restitución efectiva de las accionantes en los puestos de trabajo donde prestaban sus servicios con carácter anterior a su despido; por lo que, en aplicación de los entendimientos precedentemente descritos en concordancia con la jurisprudencia glosada en el citado Fundamento Jurídico II.1 y II.2 del presente voto disidente, corresponde conceder la tutela impetrada **disponiendo de forma obligatoria, inmediata y en su totalidad el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/106/2018** por parte el empleador, sin que ello implique una definición de la situación laboral de las accionantes dado el carácter provisional de la presente decisión, estando facultado el empleador -si así lo considera conveniente- de impugnar la mencionada conminatoria en la vía administrativa o acudir a la jurisdicción ordinaria.

Fundamentos por los cuales la suscrita Magistrada considera que es conforme a los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, se debió **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 280 vta. a 286, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo de forma obligatoria, inmediata y en su totalidad el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/106/2018 de 7 de agosto, por parte el empleador.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 26 de abril de 2019

### SALA PRIMERA

**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0177/2019-S1**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25746-2018-52-AAC**

**Partes: Alfredo Meneses Heredia y Estela Zambrana Vargas** en representación sin mandato de los menores AA., BB., CC. y DD., contra **Olma Lilian Rojas Castro, Jueza Pública de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

**Departamento: Cochabamba**

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo en los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0177/2019-S1 de 26 de abril de 2019, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

### I. ANTECEDENTES

La parte accionante manifiesta que, el 20 de noviembre de 2015, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante sentencia, declaró la pérdida total de la autoridad materna de Mónica Meneses Heredia respecto a sus hijos AA., BB., CC., y DD., dando opción a la progenitora a levantar esta determinación, siempre y cuando se someta a medidas que le ayuden a ser mejor autoridad materna para sus hijos; sin embargo, la misma incumplió con las medidas dispuestas y por Resolución de 23 de mayo de 2016, se ratificó la pérdida total de autoridad materna con relación a los menores. Señalan que, por razones económicas, se vieron en la obligación de demandar asistencia familiar a la madre de los menores, para la manutención de los mismos y por Sentencia de 28 de agosto de 2017, se fijó la suma mensual de Bs600.- (seiscientos 00/100 bolivianos); empero, mediante simple proveído sin fundamentación y motivación, a solicitud de la madre quien deseaba hacerse cargo de sus hijos y determinarse el derecho de visita entre otros aspectos se señaló audiencia a fin de que presenten a los cuatro niños bajo conminatoria de ley, disponiendo notificarse a la Defensoría de Niñez y Adolescencia (DNA) de ese municipio. De esa forma, la Jueza ahora demandada, de forma *ultra petita* y desconociendo la actividad jurisdiccional, resolvió de oficio fijar día y hora para tratar el incidente de restitución y horas de visita, pero sin competencia alguna y no tomando en cuenta que se había determinado la pérdida total de la autoridad materna respecto a sus hijos, que mal podría restituirse a simple apreciación de la Jueza hoy accionada para otorgar día y hora de visita mientras persista la determinación de la autoridad judicial que dispuso la pérdida de la autoridad materna.

Considerando que esa determinación se encuentra fuera de toda lógica, se dedujo recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 31 de agosto de 2017, el cual no mereció respuesta alguna hasta la fecha; no obstante, la misma Jueza nuevamente señaló día y hora a objeto de tratar el derecho de visitas, sin resolver el recurso planteado, razón por la que nuevamente, contra este proveído, dedujeron recurso de reposición resuelto por Auto de 1 de noviembre de igual año, el cual, de manera "déspota" y haciendo uso abusivo de su investidura y sin fundamento jurídico, rechazó el mismo. Al momento de notificársele con la antedicha determinación, también se le comunicó con la Resolución de 8 de noviembre de igual año por el que se atendió la solicitud de Mónica Meneses Heredia, fijándose contra toda lógica día y hora de audiencia a efectos de tratar un incidente jamás interpuesto sobre visitas de la madre, pero sin correrse en traslado alguno o disponer se oiga a la otra parte respecto a unas amenazas inventadas, teniéndose también que la autoridad jurisdiccional totalmente parcializada y violando lo previsto por el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE) dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, lo cual consideran como una "amedrentación". En esos antecedentes consideraron que la autoridad accionada, al haber dispuesto de oficio la audiencia, sin sustanciación de un incidente respecto al derecho de restitución y visitas,



por proveído de 28 de agosto y Auto de 8 de noviembre de 2017, vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho de petición en su elemento de respuesta expresa, en razón a que el recurso de reposición deducido hasta la fecha no ha sido resuelto.

## II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, la suscrita Magistrada no comparte la decisión arribada en la misma respecto a la denegatoria de la tutela impetrada, debido a que, de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, dentro del proceso de asistencia familiar interpuesto por Alfredo Meneses Heredia y Estela Zambrana Vargas contra Mónica Meneses Heredia en audiencia de 28 de agosto de 2017, la Jueza Pública de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar y fijó la suma de Bs600 (seiscientos 00/100 bolivianos) en favor de los beneficiarios, asimismo a solicitud de la madre quien desea hacerse cargo de los niños, se señaló audiencia para el 6 de septiembre de igual año, a fin de determinar el derecho de visita por lo que dispuso que los demandantes en dicho proceso presenten a los cuatro niños bajo conminatoria de ley, con notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; es así que, contra dicha determinación, los ahora accionantes interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación y solicitaron se deje sin efecto la audiencia señalada, petición que fue corrida en traslado mediante proveído de 1 de septiembre de igual año, sin que hasta la fecha se haya resuelto esa impugnación.

Ante la inasistencia de los hoy accionantes a la audiencia de 6 de septiembre de 2017, Mónica Meneses Heredia, por escrito de 13 de septiembre del mismo año, solicitó nuevo señalamiento de audiencia y mediante proveído de 18 del mismo mes y año, se fijó para el 18 de octubre de igual año; es así que, en conocimiento de dicho actuado, los hoy accionantes nuevamente interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual fue resuelto por Auto de 1 de noviembre de 2017, rechazándose el mismo y confirmándose la resolución emitida, advirtiéndoseles que deben limitarse a cumplir órdenes sin objetarlas; finalmente, respecto al memorial de 6 de noviembre del citado año, presentado por Mónica Meneses Heredia, denunciando incumplimiento a órdenes judiciales, la autoridad ahora accionada, mediante decreto de 8 de ese mes y año, determinó fijar por tercera vez audiencia para el 13 de noviembre de 2017, a efectos de conciliar el derecho de visitas peticionado, determinado que sus hijos se presenten en dicho acto procesal y disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público por desobediencia a órdenes judiciales.

En ese contexto se tiene que el objeto de la acción de defensa consistía en la omisión de tramitación y resolución de un medio de impugnación planteado contra determinaciones asumidas por la autoridad ahora demandada que, a criterio de los accionantes vulneró los derechos denunciados como vulnerados en la presente acción de defensa; sin embargo, la SCP 0177/2019-S1 respecto a la cual ahora se disiente, expresó que, conforme a lo establecido en el art. 369.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar: *"...si la parte pretendía interponer recurso de reposición y su alternativa de apelación, debió promover dichos medios de impugnación de forma inmediata y en audiencia, al no haberlo hecho así se presenta la causal de subsidiariedad prevista en el art. 53.3 del CPCo..."*, refiriendo asimismo que *"Con relación al recurso de reposición planteado contra el proveído de 18 de septiembre de 2017, el mismo fue resuelto y rechazado por Auto de 1 de noviembre de igual año, Resolución contra la cual, no se planteó recurso de impugnación alguno; finalmente, con relación al proveído de 8 del mencionado mes y año, que señaló nuevo día y hora de audiencia, y que además dispuso la remisión de obrados al Ministerio Público, la parte accionante tampoco planteó recurso de reposición..."*, entendimiento con el cual la referida resolución constitucional determinó no ingresar al fondo de la acción interpuesta; sin embargo, cabe señalar que en el caso particular si fueron efectivamente planteados recursos de impugnación, motivos por los cuales correspondía examinar si a razón de los mismos resultaba pertinente el examen de constitucionalidad respecto a la lesión del derecho al debido proceso, lo cual implicaba un análisis particular de los recursos planteados en su oportunidad por los hoy accionantes.



En ese sentido, respecto al derecho al debido proceso el cual protege al ciudadano ante posibles abusos de las autoridades no solo en actuaciones u omisiones procesales sino en las decisiones asumidas; también se configura como una garantía jurisdiccional a efectos de resguardar otros derechos como la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia que comprende tres elementos a ser tomados en cuenta por quienes tienen la labor de impartir justicia, así: "1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" (SCP 1898/2012 de 12 de octubre); en cuyo entendido, en el caso particular si bien la tutela judicial efectiva no fue expresamente invocada por los accionantes; de acuerdo a la relación de hechos así como de los derechos invocados por los accionantes, se entiende que dicho derecho es implícitamente invocado, por cuanto éste es un componente del derecho al debido proceso cuyo amparo fue solicitado en la acción de defensa. En consecuencia y si bien el referido derecho no fue expresamente invocado por los accionantes, valga la reiteración, empero al haberse invocado la lesión al debido proceso que tiene como componente al derecho a la tutela judicial efectiva, corresponde que el análisis a efectuarse en adelante, y teniendo en cuenta la problemática planteada, la resolución de la acción debió circunscribirse a determinar si efectivamente no se resolvieron los recursos planteados por los accionantes.

En ese sentido, cabe referir que, ante la determinación asumida el 28 de agosto de 2017, dentro del proceso de asistencia familiar interpuesta por los -hoy accionantes- contra Mónica Meneses Heredia, la autoridad demandada convocó a audiencia de conciliación a fin de determinar el derecho de visitas de la madre a sus hijos menores sin considerarse que, a decir de los hoy impetrante de tutela, en el proceso de asistencia familiar, no se interpuso incidente alguno para tratar un régimen de visitas; por lo que, mediante escrito de 31 de agosto del mismo año, activaron evidentemente una impugnación, interponiendo recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que mediante providencia de 1 de septiembre de igual año, se corrió en traslado sin efectuar otras actuaciones. A ese respecto, cabe remitirse al procedimiento establecido por el Código de las Familias, que en el art. 403 señala: "I. Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, que deberá presentarse en el plazo de cinco (5) días computables al día siguiente hábil de su notificación. II. En asistencia familiar cuando la demanda solicitada sea declarada probada, la apelación procederá en el efecto devolutivo"; es decir, declarada probada la demanda el medio de impugnación idóneo para cuestionar lo resuelto, es el recurso de apelación que deberá concederse en el efecto devolutivo. En ese entendido, si bien es cierto que los accionantes plantearon recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra lo resuelto el 28 de agosto de 2017, no es menos cierto que dicho medio de impugnación; pese a consignar reposición en lugar de apelación directa, debió ser tramitado como recurso de apelación por la referida autoridad a efectos de que el superior en grado revise y se pronuncie sobre lo cuestionado pero al no haberse actuado de esa forma, se lesionó los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia de los accionantes, debido a que se les privó que su recurso sea conocido y resuelto conforme corresponda por el superior en grado y se defina su situación jurídica.

También refieren los accionantes que, ante la emisión del proveído de 18 de septiembre de 2017, plantearon recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que, mediante Auto de 1 de noviembre de ese año, la Jueza Pública de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba rechazó y dispuso se cumplan las órdenes judiciales bajo conminatoria de remitir antecedentes al Ministerio Público por desobediencia a la autoridad; y, ante el memorial presentado por la madre de los menores, se emitió el decreto de 8 de noviembre del mismo año. Ahora bien, el contenido de las citadas determinaciones está dirigido a señalar audiencia para tratar el régimen o



derecho de visitas a los menores de edad a los que representan los accionantes y siendo similar a lo resuelto el 28 de agosto del indicado año, no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno al respecto, en tanto no se tramite y resuelva el recurso de apelación planteado contra la Resolución de 28 de agosto de 2017, que fijó la asistencia familiar y señaló día y hora para tratar el derecho de visita de Mónica Meneses Heredia a sus hijos. En consecuencia, correspondía en estos fundamentos denegar la tutela solicitada en cuanto a dicho aspecto.

Por las razones expuestas, ameritaba conceder la tutela solicita por vulneración a los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, correspondiendo disponer que la Jueza accionada, tramite conforme a procedimiento el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de 28 de agosto de 2017, por cuanto de lo resuelto en dicho medio de impugnación, dependería la subsistencia o no de los actuados posteriores.

En cuanto al derecho de petición también alegado por los accionantes, corresponde señalar que, cuando se trata de procesos judiciales o administrativos donde se tienen claramente identificadas las etapas procesales, no incumbe alegar la vulneración del indicado derecho, así la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, estableció: *"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla. En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionario para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'";* así en el caso concreto, los accionantes identificaron a la petición como uno de los derechos vulnerados al no haber recibido respuesta a los recursos interpuestos, el cual no puede ser tutelado dentro de un proceso judicial conforme a los fundamentos referidos *ut supra*.

Finalmente, en lo que respecta a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y, las garantías de vivir bien, interés superior del menor y protección de cualquier tipo de violencia a favor de los menores de edad y la aplicación objetiva de la Ley, debió expresarse que no correspondía emitir pronunciamiento alguno, por cuanto la lesión a los mismos depende de lo que se resuelva en el recurso de apelación contra la Resolución de 28 de agosto de 2017.

### III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, expreso mi disidencia con la forma de resolución arribada por la SCP 0177/2019-S1, así como los fundamentos que dicho fallo constitucional desarrolla; discrepancia sustentada en los argumentos precedentemente referidos, términos en los cuales expreso la presente Fundamentación de Voto Disidente respecto a dicha resolución constitucional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



**VOTO DISIDENTE**

**Sucre, 7 de mayo de 2019**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Sentencia Constitucional Plurinacional 0187/2019-S1 de 7 de mayo**

**Expediente: 21558-2017-44-AAC**

21421-2017-43-AAC (acumulado)

21418-2017-43-AAC (acumulado)

21455-2017-43-AAC (acumulado)

21463-2017-43-AAC (acumulado)

21261-2017-43-AAC (acumulado)

21415-2017-43-AAC (acumulado)

21450-2017-43-AAC (acumulado)

21464-2017-43-AAC (acumulado)

21482-2017-43-AAC (acumulado)

21490-2017-43-AAC (acumulado)

21518-2017-44-AAC (acumulado)

21522-2017-44-AAC (acumulado)

21542-2017-44-AAC (acumulado)

21556-2017-44-AAC (acumulado)

21571-2017-44-AAC (acumulado)

21591-2017-44-AAC (acumulado)

21631-2017-44-AAC (acumulado)

21772-2017-44-AAC (acumulado)

21795-2017-44-AAC (acumulado)

21814-2017-44-AAC (acumulado)

21829-2017-44-AAC (acumulado)

21904-2017-44-AAC (acumulado)

21986-2017-44-AAC (acumulado)

21398-2017-43-AAC (acumulado)

21399-2017-43-AAC (acumulado)

21480-2017-43-AAC (acumulado)

21656-2017-44-AAC (acumulado)

21657-2017-44-AAC (acumulado)

21419-2017-43-AAC (acumulado)

21582-2017-44-AAC (acumulado)

21583-2017-44-AAC (acumulado)





21584-2017-44-AAC (acumulado)

21695-2017-44-AAC (acumulado)

22719-2018-46-AAC (acumulado)

21737-2017-44-AAC (acumulado)

21811-2017-44-AAC (acumulado)

**Partes: Wendy Marisol Reyes Mendoza y Eliana Raquel Zeballos Yugar** en representación legal de **Miguel Eduardo Montes Aliaga, Administrador de la Aduana Interior La Paz** dependiente de la **Gerencia Regional La Paz** de la **Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

**Departamento: La Paz**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0187/2019-S1 de 7 de mayo, que resolvió: **1º CONFIRMAR** las Resoluciones 02/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 424 a 427, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena (expediente 21558-2017-44-AAC); 010/2017 de 20 de octubre, corriente de fs. 470 a 472, pronunciado por el Juez Público de Familia Décimo Tercero (expediente 21421-2017-43-AAC); 39/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 516 a 529, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo (expediente 21418-2017-43-AAC); 70/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 502 a 504, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta (expediente 21463-2017-43-AAC); 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 540 a 547 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera (expediente 21261-2017-43-AAC); 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 515 a 520 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava (expediente 21415-2017-43-AAC); 047/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 443 a 447, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Sexto (expediente 21450-2017-43-AAC); 01/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 497 a 500, pronunciado por el Juez Público de Familia Sexto (expediente 21464-2017-43-AAC); 039/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 512 a 519, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava (expediente 21482-2017-43-AAC); 64/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 424 a 429 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Cuarto (expediente 21490-2017-43-AAC); 02/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 521 a 524 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21518-2017-44-AAC); 003/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 411 a 419, pronunciado por el Juez Público de Familia Tercero (expediente 21522-2017-44-AAC); 009/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21542-2017-44-AAC); 04/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 472 a 475 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima (expediente 21556-2017-44-AAC); 461/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 361 a 370, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda (expediente 21571-2017-44-AAC); 381/17 de 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 433 a 437, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera (expediente 21591-2017-44-AAC); 13/2017 de 7 de noviembre, cursante de fs. 500 a 502, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21631-2017-44-AAC); 14/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 427 a 429 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21772-2017-44-AAC); 15/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 395 a 397 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21795-2017-44-AAC); 881/2017 de 30 de octubre, cursante de fs. 401 a 410, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero (expediente 21814-2017-44-AAC); 425/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 534 a 540, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno (expediente 21829-2017-44-AAC); 30/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 458 a 460 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21904-2017-44-AAC); 02/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 601 a 608, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo



Quinta (expediente 21398-2017-43-AAC); 03/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 559 a 566, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta (expediente 21399-2017-43-AAC); 02/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 588 a 591 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21480-2017-43-AAC); 141/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 553 a 557 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno (expediente 21656-2017-44-AAC); 140/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 559 a 564, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno (expediente 21657-2017-44-AAC); 178/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 565 a 568, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero (expediente 21582-2017-44-AAC); 177/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 499 a 501 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero (expediente 21583-2017-44-AAC); 09/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 586 a 588 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto (expediente 21584-2017-44-AAC); 006/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 633 a 639, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda (expediente 21695-2017-44-AAC); 98/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 636 a 642 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo (expediente 22719-2018-46-AAC); 93/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 559 a 563, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto (expediente 21737-2017-44-AAC); 04/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 459 a 461, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21811-2017-44-AAC), todos del departamento de La Paz. **2º REVOCAR en parte** las Resoluciones 10/2017 de 19 de octubre, cursante de fs. 760 a 763 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21455-2017-43-AAC); 1022/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 487 a 492, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta (expediente 21986-2017-44-AAC); y, 124/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 551 a 556, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo (expediente 21419-2017-43-AAC), ambos del citado departamento; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada; motivo por el cual se emite el presente voto disidente, bajo los siguientes fundamentos.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la parte accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes; toda vez que, la autoridad demandada a través de las Resoluciones de los Recursos Jerárquicos, anuló las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, a objeto de que se emitan nuevos actos, que resuelvan de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la intensión del sujeto pasivo -Ministro de Desarrollo Rural y Tierras-; por lo que, al disponer la anulación mencionada dictó resoluciones *ultra petitas*, sesgadas, parcializadas e ilegales porque se pronunció sobre un aspecto que no fue objeto de impugnación emitiendo apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones cuando lo único que alegó el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras en etapa de alzada fue la prescripción de la facultad de la Administración aduanera para ejecutar sanciones; no se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación; ni se sustentó en los hechos, antecedentes y normativa aplicable al caso; y, tampoco se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R, 1673/2011-R, 1315/2011-R y al precedente contenido en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-0799/2012.

La SCP 0187/2019-S1 de 7 de mayo, en revisión resolvió: "**1º CONFIRMAR** las Resoluciones 02/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 424 a 427, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena (expediente 21558-2017-44-AAC); 010/2017 de 20 de octubre, corriente de fs. 470 a 472, pronunciado por el Juez Público de Familia Décimo Tercero (expediente 21421-2017-43-AAC); 39/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 516 a 529, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo (expediente 21418-2017-43-AAC); 70/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 502 a 504, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta (expediente 21463-2017-43-AAC);



002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 540 a 547 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera (expediente 21261-2017-43-AAC); 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 515 a 520 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octavo (expediente 21415-2017-43-AAC); 047/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 443 a 447, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Sexto (expediente 21450-2017-43-AAC); 01/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 497 a 500, pronunciado por el Juez Público de Familia Sexto (expediente 21464-2017-43-AAC); 039/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 512 a 519, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava (expediente 21482-2017-43-AAC); 64/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 424 a 429 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Cuarto (expediente 21490-2017-43-AAC); 02/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 521 a 524 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21518-2017-44-AAC); 003/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 411 a 419, pronunciado por el Juez Público de Familia Tercero (expediente 21522-2017-44-AAC); 009/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21542-2017-44-AAC); 04/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 472 a 475 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima (expediente 21556-2017-44-AAC); 461/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 361 a 370, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda (expediente 21571-2017-44-AAC); 381/17 de 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 433 a 437, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera (expediente 21591-2017-44-AAC); 13/2017 de 7 de noviembre, cursante de fs. 500 a 502, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21631-2017-44-AAC); 14/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 427 a 429 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21772-2017-44-AAC); 15/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 395 a 397 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21795-2017-44-AAC); 881/2017 de 30 de octubre, cursante de fs. 401 a 410, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero (expediente 21814-2017-44-AAC); 425/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 534 a 540, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno (expediente 21829-2017-44-AAC); 30/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 458 a 460 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21904-2017-44-AAC); 02/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 601 a 608, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta (expediente 21398-2017-43-AAC); 03/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 559 a 566, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta (expediente 21399-2017-43-AAC); 02/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 588 a 591 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21480-2017-43-AAC); 141/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 553 a 557 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno (expediente 21656-2017-44-AAC); 140/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 559 a 564, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno (expediente 21657-2017-44-AAC); 178/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 565 a 568, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero (expediente 21582-2017-44-AAC); 177/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 499 a 501 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero (expediente 21583-2017-44-AAC); 09/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 586 588 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto (expediente 21584-2017-44-AAC); 006/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 633 a 639, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda (expediente 21695-2017-44-AAC); 98/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 636 a 642 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo (expediente 22719-2018-46-AAC); 93/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 559 a 563, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto (expediente 21737-2017-44-AAC); 04/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 459 a 461, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21811-2017-44-AAC), todos del departamento de La Paz. **2º REVOCAR en parte** las Resoluciones 10/2017 de 19 de octubre, cursante de fs. 760 a 763 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21455-2017-43-AAC); 1022/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 487 a 492, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta (expediente 21986-2017-44-AAC); y, 124/2018



de 24 de abril, cursante de fs. 551 a 556, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo (expediente 21419-2017-43-AAC), ambos del citado departamento; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada".

Para el efecto la resolución referida resolvió el caso, bajo los siguientes fundamentos: "Conforme a lo descrito precedentemente se advierte que los razonamientos a los que arribó la AGIT, para disponer la nulidad de los actos administrativos realizados en impugnación así como en sede administrativa, cuentan con una suficiente fundamentación, entendida ésta como el elemento esencial del derecho al debido proceso, a la exigencia de realizar la manifestación precisa de las justificaciones pertinentes y razonables, que hagan conocer los motivos que llevaron a una autoridad a establecer una determinada decisión en base a los hechos, la prueba y la norma legal aplicable por lo que no implica que deba ser ampulosa y exagerada, sino que contenga los necesarios elementos que hagan dejar: 'pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió' (SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R y 0863/2007-R, entre otras).

Asimismo, las resoluciones cuestionadas cumplieron con la debida congruencia como parte del derecho al debido proceso, dado que si bien, ésta debe ser entendida como la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, conforme a lo señalado por la SC 1619/2010-R; sin embargo, dicha definición no es limitativa, puesto que igualmente implica la integralidad, armonía en el razonamiento y los juicios de valor descritos en la resolución, así como la concordancia de contenido de la resolución, con lo pedido, lo considerado y lo resuelto; de igual modo dicho principio delimita el contenido de las resoluciones y es indiscutible que quien resuelva impugnaciones, debe emitir fallos pertinentes y de acuerdo a la razón, con el fin de que se respete el orden constitucional de derecho y los derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, las Resoluciones de Recurso Jerárquicos -ahora cuestionados de ilegales- realizaron una correcta ponderación de los hechos en base a la normativa aplicable al caso, resultando de ese razonamiento una decisión debida y suficientemente fundamentada y congruente por lo que no es evidente la lesión del derecho al debido proceso relacionados a los señalados elementos, que amerite conceder la tutela solicitada.

Finalmente, con relación al derecho a la igualdad, de la misma manera denunciada como desconocido, no corresponde realizar ningún análisis al no demostrar la parte accionante cómo y de qué manera los actos de la autoridad demandada desconocieron dicho derecho".

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado, para resolver la problemática planteada será el siguiente:

### **II.1. Del derecho al debido proceso y sus elementos de la fundamentación y congruencia en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales y administrativas**

La SCP 0216/2017-S2 de 15 de marzo, realizó una compilación de jurisprudencia sobre fundamentación y congruencia de las resoluciones que son elementos del derecho al debido proceso, citando la SCP 0650/2016-S2 de 8 de agosto, la cual reiteró los entendimientos jurisprudenciales de otras Sentencias de este Tribunal, mismas que establecieron: "**«...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles**



**son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».**

(...)

De igual forma la ya citada SCP 0650/2016-S2, sobre la congruencia como otro elemento más del derecho al debido proceso también indica: 'Asimismo, la relación coherente y lógica entre varias ideas, acciones o cosas hacen de **la congruencia un elemento exigible en las actuaciones administrativas y judiciales porque deriva de la necesaria conformidad que debe existir entre la pretensión que constituye el objeto del proceso y su resolución**; por cuanto, a efecto de su determinación no es suficiente verificar únicamente los razonamientos ni la argumentación esgrimida en la decisión.

(...)

Así, el deber de motivación y fundamentación adquiere validez cuando se complementa con el principio de pertinencia, por cuanto no puede emitirse un pronunciamiento sobre aspectos que no fueron solicitados o pedidos, siendo exigible una necesaria correspondencia entre lo que sí fue solicitado, las consideraciones esgrimidas por la autoridad administrativa o judicial y la decisión asumida, siendo éstos los motivos que generan obligación de emisión de fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

De igual forma la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, **aludiendo a que la obligatoriedad o exigencia de fundamentar las resoluciones se torna con mayor relevancia en los tribunales de alzada y de que dicha exigibilidad no es solo en relación a los procesos judiciales, sino también los procesos administrativos (...)** refiere: '...la SC 0577/2004-R de 15 de abril, respecto a las resoluciones de los tribunales de alzada, ha establecido que la «...**exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa**; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...».

(...)

De la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, se tiene que también al interior de los procesos administrativos entre los cuales se encuentran los procesos disciplinarios, es exigible el respeto al derecho al debido proceso, y como consecuencia de ello, la exigencia del respeto de cada uno de sus presupuestos constitutivos o configurativos entre los cuales se encuentra la exigencia de que toda resolución que emane de este ámbito se encuentre debidamente fundamentada y motivada' (...).

Asimismo en relación a la congruencia como otro de los elementos del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la Sentencia Constitucional Plurinacional ya aludida concluyó: '...en relación a la congruencia, también componente del debido proceso, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, reiterando fallos constitucionales anteriores, precisó que de la esencia del mismo: «...**deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre**



**lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»' (...).

Además en relación al principio de congruencia también corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional ha entendido que este principio puede ser clasificado o categorizado, como congruencia ultra petita y la congruencia citra petita, en este entendido la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero: 'De otra parte, (...), se indica que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de **incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.»** (las negrillas son nuestras).

## II.2. Lo resuelto por la SCP 0187/2019-S1 de 7 de mayo

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, expresó que: "...corresponde analizar los argumentos en los que se sustentaron las Resoluciones de Recurso Jerárquico impugnadas, a efectos de examinar si la parte motivada de dichas Resoluciones cumplen con el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y si éstas guardan coherencia con la parte resolutive de las mismas; así, revisadas las Resoluciones ahora cuestionadas de ilegales por la entidad accionante, se advierte que fueron pronunciadas dentro de los parámetros de una debida fundamentación, por cuanto para determinar que se debían anular las Resoluciones de los Recursos de Alzada, disponiendo que sea hasta la reposición del vicio más antiguo, lo que incluía inclusive la nulidad de las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, emitidas por la Aduana Interior La Paz de la ANB a fin de que dicha instancia pronuncie nuevas resoluciones en base a los hechos y antecedentes del caso con relación a lo pedido por el sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-, realizó una exposición de los hechos y se basó en normas que respaldan sus fundamentos, haciendo que la decisión final se encuentre conforme a los principios de interdicción a la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia.

En ese orden, las Resoluciones cuestionadas de ilegales y lesivas a sus derechos, consideraron que dentro del proceso sancionador el contribuyente pidió la prescripción de la facultad de la Administración aduanera para ejecutar las sanciones, en consideración a que el despacho aduanero respecto al cual el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, incumplió en su regularización, datan del 2007 y las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, conforme a cada caso, son de 22 de agosto de 2016, por lo que la AGIT en base a esa oposición realizada a momento de impugnar las resoluciones sancionatorias aplicó el principio de informalismo previsto en el art. 4 inc. I) de LPA, aplicable en materia tributaria por disposición del art. 74 del CTB, que establece que la autoridad administrativa deberá interpretar las solicitudes y recursos de los administrados de acuerdo a su intencionalidad, teniendo la facultad de apartarse de la interpretación literal de lo pedido; criterio con el cual se justificó de manera coherente que no se trataría de una determinación ultra petita, más al contrario tendría su fundamento en la línea jurisprudencial establecida en la SC 1724/2010-R.

En base a esa permisibilidad y en aplicación del art. 42 de la LPA, la autoridad demandada llegó a la conclusión que la ARIT no calificó el procedimiento conforme a la intención del contribuyente al haberse pronunciado sobre la facultad de ejecutar la deuda tributaria, cuando en sí lo que se pedía era un pronunciamiento sobre la prescripción de la facultad de la administración tributaria de imponer la sanción que resultaba coherente con el estado del proceso, considerando en sus fundamentos que la sanción todavía no fue impuesta y menos adquirido firmeza; con ese análisis concluyó que dicho



error provocó que la AGIT no pueda pronunciarse sobre la prescripción, al haber la ARIT analizado aspectos no solicitados en el recurso de alzada y emitido la resolución con fundamentos sobre la facultad para ejecutar las deudas tributarias, cuando, como ya se dijo, las sanciones se encontraban en proceso y por ende sin haber adquirido firmeza; consecuentemente, el fundamento señalado fue la base para disponer la revocatoria total de las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones, a fin de que se emitan nuevos actos administrativos aduaneros de manera fundamentada y en sustento a los hechos y antecedentes del caso.

De igual manera justificó las nulidades referidas con el argumento que las Resoluciones emitidas tanto por la ARIT como por la Administración Aduanera, indicando que carecerían de fundamentación, en aplicación del art. 36.II de la LPA, haciendo énfasis en que las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, no contendrían uno de los elementos esenciales que todo acto administrativo debe tener, como es la fundamentación, por haber obviado tomar en consideración todos los hechos suscitados en el proceso, correspondiendo de la misma manera anular las Resoluciones de Recurso de Alzada.

Asimismo, haciendo alusión al art. 108.I.1 del CTB, concluyó que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, aún no estaría firme al encontrarse todavía en impugnación, y en base a ese razonamiento llegó a la conclusión que en el caso aún no existiría prescripción, dado que el cómputo de la prescripción de la facultad de ejecución tributaria todavía no se inició, máxime si, conforme lo señaló la autoridad demandada, el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria, sería el acto a través del cual recién se daría comienzo a la ejecución tributaria.

De igual manera, dichas Resoluciones concluyeron que la ARIT no consideró los antecedentes del proceso, basó sus fundamentos legales en normas que no regulan la prescripción, concluyendo por ese hecho, que el acto administrativo carecería de fundamentación y motivación, conforme a los arts. 28 inc. e) de la LPA y 31.II de su Reglamento; similar situación sucedería con el contenido de las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, puesto que a su criterio, simplemente se transcribieron las disposiciones legales previstas en los arts. 9, 10 y 186 de la LGA; 131 y 133 del Reglamento de dicha Ley; 59.IV del CTB; y, 324 de la CPE, si bien relacionado con la prescripción; empero, sin exponer ningún análisis y menos motivación respecto a las razones que justifican su decisión.

Conforme a lo descrito precedentemente se advierte que los razonamientos a los que arribó la AGIT, para disponer la nulidad de los actos administrativos realizados en impugnación así como en sede administrativa, cuentan con una suficiente fundamentación, entendida ésta como el elemento esencial del derecho al debido proceso, a la exigencia de realizar la manifestación precisa de las justificaciones pertinentes y razonables, que hagan conocer los motivos que llevaron a una autoridad a establecer una determinada decisión en base a los hechos, la prueba y la norma legal aplicable, lo que no implica que deba ser ampulosa y exagerada, sino que contenga los necesarios elementos que hagan dejar: "pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R y 0863/2007-R, entre otras).

Asimismo, las resoluciones cuestionadas cumplieron con la debida congruencia como parte del derecho al debido proceso, dado que si bien, ésta debe ser entendida como la correspondencia entre lo petitionado y lo resuelto, conforme a lo señalado por la SC 1619/2010-R; sin embargo, dicha definición no es limitativa, puesto que igualmente implica la integralidad, armonía en el razonamiento y los juicios de valor descritos en la resolución, así como la concordancia de contenido de la resolución, con lo pedido, lo considerado y lo resuelto; de igual modo dicho principio delimita el contenido de las resoluciones y es indiscutible que quien resuelva impugnaciones, debe emitir fallos



*pertinentes y de acuerdo a la razón, con el fin de que se respete el orden constitucional de derecho y los derechos y garantías constitucionales.*

*Consecuentemente, las Resoluciones de Recurso Jerárquicos -ahora cuestionados de ilegales- realizaron una correcta ponderación de los hechos en base a la normativa aplicable al caso, resultando de ese razonamiento una decisión debida y suficientemente fundamentada y congruente, por lo que no es evidente la lesión del derecho al debido proceso relacionados a los señalados elementos, que amerite conceder la tutela solicitada.*

*Finalmente, con relación al derecho a la igualdad, de la misma manera denunciada como desconocido, no corresponde realizar ningún análisis al no demostrar la parte accionante cómo y de qué manera los actos de la autoridad demandada desconocieron dicho derecho”.*

### II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes; toda vez que, la autoridad demandada a través de las Resoluciones de los Recursos Jerárquicos, anuló las Resoluciones de los Recursos de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo; esto es, hasta las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional, a objeto de que se emitan nuevos actos, que resuelvan de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, respecto a la intensión del sujeto pasivo -Ministro de Desarrollo Rural y Tierras-; por lo que, al disponer la anulación mencionada dictó resoluciones ultra petitas, sesgadas, parcializadas e ilegales porque se pronunció sobre un aspecto que no fue objeto de impugnación emitiendo apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones cuando lo único que alegó el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras en etapa de alzada fue la prescripción de la facultad de la Administración aduanera para ejecutar sanciones; no se atendieron los reclamos que planteó a través de su impugnación; ni se sustentó en los hechos, antecedentes y normativa aplicable al caso; y, tampoco se emitió pronunciamiento respecto a las SSCC 1494/2011-R, 1673/2011-R, 1315/2011-R y al precedente contenido en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-0799/2012.

La SCP 0187/2019-S1 de 7 de mayo, en revisión resolvió: **1º CONFIRMAR** las Resoluciones 02/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 424 a 427, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena (expediente 21558-2017-44-AAC); 010/2017 de 20 de octubre, corriente de fs. 470 a 472, pronunciado por el Juez Público de Familia Décimo Tercero (expediente 21421-2017-43-AAC); 39/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 516 a 529, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo (expediente 21418-2017-43-AAC); 70/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 502 a 504, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta (expediente 21463-2017-43-AAC); 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 540 a 547 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera (expediente 21261-2017-43-AAC); 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 515 a 520 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octavo (expediente 21415-2017-43-AAC); 047/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 443 a 447, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Sexto (expediente 21450-2017-43-AAC); 01/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 497 a 500, pronunciado por el Juez Público de Familia Sexto (expediente 21464-2017-43-AAC); 039/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 512 a 519, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava (expediente 21482-2017-43-AAC); 64/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 424 a 429 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Cuarto (expediente 21490-2017-43-AAC); 02/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 521 a 524 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21518-2017-44-AAC); 003/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 411 a 419, pronunciado por el Juez Público de Familia Tercero (expediente 21522-2017-44-AAC); 009/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21542-2017-44-AAC); 04/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 472 a 475 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima (expediente 21556-2017-44-AAC); 461/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 361 a 370, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda (expediente 21571-2017-44-AAC); 381/17 de 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 433 a 437, pronunciada por la Jueza





Pública de la Niñez y Adolescencia Primera (expediente 21591-2017-44-AAC); 13/2017 de 7 de noviembre, cursante de fs. 500 a 502, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21631-2017-44-AAC); 14/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 427 a 429 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21772-2017-44-AAC); 15/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 395 a 397 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21795-2017-44-AAC); 881/2017 de 30 de octubre, cursante de fs. 401 a 410, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero (expediente 21814-2017-44-AAC); 425/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 534 a 540, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno (expediente 21829-2017-44-AAC); 30/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 458 a 460 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21904-2017-44-AAC); 02/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 601 a 608, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta (expediente 21398-2017-43-AAC); 03/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 559 a 566, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta (expediente 21399-2017-43-AAC); 02/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 588 a 591 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21480-2017-43-AAC); 141/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 553 a 557 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno (expediente 21656-2017-44-AAC); 140/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 559 a 564, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno (expediente 21657-2017-44-AAC); 178/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 565 a 568, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero (expediente 21582-2017-44-AAC); 177/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 499 a 501 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero (expediente 21583-2017-44-AAC); 09/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 586 588 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto (expediente 21584-2017-44-AAC); 006/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 633 a 639, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda (expediente 21695-2017-44-AAC); 98/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 636 a 642 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo (expediente 22719-2018-46-AAC); 93/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 559 a 563, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto (expediente 21737-2017-44-AAC); 04/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 459 a 461, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21811-2017-44-AAC), todos del departamento de La Paz. **2º REVOCAR en parte** las Resoluciones 10/2017 de 19 de octubre, cursante de fs. 760 a 763 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (expediente 21455-2017-43-AAC); 1022/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 487 a 492, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta (expediente 21986-2017-44-AAC); y, 124/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 551 a 556, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo (expediente 21419-2017-43-AAC), ambos del citado departamento; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Para el efecto anterior, la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de esta disidencia expresó lo siguiente: *"Conforme a lo descrito precedentemente se advierte que los razonamientos a los que arribó la AGIT, para disponer la nulidad de los actos administrativos realizados en impugnación así como en sede administrativa, cuentan con una suficiente fundamentación, entendida ésta como el elemento esencial del derecho al debido proceso, a la exigencia de realizar la manifestación precisa de las justificaciones pertinentes y razonables, que hagan conocer los motivos que llevaron a una autoridad a establecer una determinada decisión en base a los hechos, la prueba y la norma legal aplicable, lo que no implica que deba ser ampulosa y exagerada, sino que contenga los necesarios elementos que hagan dejar: "pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R y 0863/2007-R, entre otras).*



*Asimismo, las resoluciones cuestionadas cumplieron con la debida congruencia como parte del derecho al debido proceso, dado que si bien, ésta debe ser entendida como la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, conforme a lo señalado por la SC 1619/2010-R; sin embargo, dicha definición no es limitativa, puesto que igualmente implica la integralidad, armonía en el razonamiento y los juicios de valor descritos en la resolución, así como la concordancia de contenido de la resolución, con lo pedido, lo considerado y lo resuelto; de igual modo dicho principio delimita el contenido de las resoluciones y es indiscutible que quien resuelva impugnaciones, debe emitir fallos pertinentes y de acuerdo a la razón, con el fin de que se respete el orden constitucional de derecho y los derechos y garantías constitucionales.*

*Consecuentemente, las Resoluciones de Recurso Jerárquicos -ahora cuestionados de ilegales- realizaron una correcta ponderación de los hechos en base a la normativa aplicable al caso, resultando de ese razonamiento una decisión debida y suficientemente fundamentada y congruente, por lo que no es evidente la lesión del derecho al debido proceso relacionados a los señalados elementos, que amerite conceder la tutela solicitada.*

*Finalmente, con relación al derecho a la igualdad, de la misma manera denunciada como desconocido, no corresponde realizar ningún análisis al no demostrar la parte accionante cómo y de qué manera los actos de la autoridad demandada desconocieron dicho derecho”.*

No obstante, la Resolución debió expresar los siguientes argumentos, ahora bien, antes de ingresar al análisis de las resoluciones emitidas en recurso jerárquico, previamente se debe aclarar que, si bien se consignaron como agravios en el memorial de recurso jerárquico interpuesto los puntos dos, tres, cuatro, seis y ocho, los tres primeros se constituyen más en el sustento jurisprudencial del primer agravio; el sexto es la referencia de la consecuencia del agravio quinto; y, el octavo agravio es más una afirmación sobre la Resolución del Recurso de alzada; por ello, los mismo no se constituyen en agravios en sí, que puedan ser considerados como tal; consiguientemente, no corresponde realizar análisis alguno respecto a los mismos.

Considerando la aclaración precedente, se tiene que, son solo cuatro los agravios que pueden ser considerados para su análisis respectivo, siendo los mismos los agravios uno, cinco, siete y nueve; por lo que, se pasará a realizar dicha labor en ese orden.

En relación al primer agravio que trata sobre que, la ARIT reafirmó lo peticionado por el recurrente respecto a la solicitud de prescripción de la facultad de la Administración aduanera de ejecutar la sanción, pero a pesar de ello esta autoridad decide pronunciarse sobre un punto que no fue parte del recurso de alzada, evidenciándose con ello de manera clara que la ARIT emitió una resolución completamente alejada de la realidad y de lo expresamente pedido por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, dictando por ello una resolución totalmente incongruente, favoreciendo al recurrente; en el entendido que, dicha instancia no se encuentra facultada para interpretar de manera parcializada la pretensión del recurrente, menos aún se encuentra facultado para resolver el recurso de alzada sobre la prescripción de la facultad de imponer sanciones de la Administración aduanera, cuando lo pedido por el recurrente fue la prescripción de la facultad de ejecución de la sanción; se tiene que, del análisis integral del contenido de las Resoluciones de Recurso Jerárquico emitidas por la AGIT al respecto señaló que, considerando el proceso sancionador efectuado -entre los que esta los descargos del sujeto pasivo donde pide la prescripción de la facultad de la Administración aduanera para ejecutar las sanciones- se estableció que el propósito del sujeto pasivo fue oponerse a la intención de esa administración de imponer la sanción, más aun cuando la propia Administración aduanera sostuvo dicha facultad como argumento de su respuesta al recurso de alzada, realizándose por ello la interpretación de la pretensión del administrado conforme su intención, considerando el principio de informalismo desarrollado en el art. 4 inc. I) de la LPA, aplicable en materia tributaria por disposición del art. 74 del CTB.

El quinto agravio refiere que la resolución emitida en recurso de alzada lesionó el derecho al debido proceso y el principio de congruencia por emitir un pronunciamiento parcializado *ultra petita*, al haber declarado prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones, en forma contraria a lo pedido por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras que declara prescrita la facultad



de la Administración aduanera para ejecutar la sanción, transgrediendo así el art. 211 de la Ley 3092 de 7 julio de 2005; que tiene una relación con el agravio analizado precedentemente, obtuvo su respuesta también en igual sentido que el anterior agravio ya mencionado; sin embargo, no analizó propiamente sobre si dicho hecho vulneró o no el derecho al debido proceso y el principio de congruencia, como tampoco realizó manifestación alguna respecto a la presunta transgresión al art. 211 de la Ley 3092.

Respecto al séptimo agravio, que trata sobre el hecho que debió considerarse en el presente caso el precedente tributario emitido por la propia AGIT en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0799/2012, que señala: "...la Resolución de Alzada emitió criterio extrapetita alejando su pronunciamiento de lo pedido por el sujeto pasivo, generando una situación de inequidad o desigualdad entre las partes, toda vez que al no haber sido observado dicho aspecto por el recurrente, la administración Municipal no pudo ejercer defensa ante tal observación, vulnerando el derecho a la defensa e igualdad de las partes que se encuentran regulados en el Artículo 119 Parágrafo I de la (...) CPE" (sic); este no fue respondido, ya que solamente fue mencionado en las Resoluciones de Recurso Jerárquico a momento de realizar el resumen de la impugnación interpuesta.

El noveno agravio que trata sobre la facultad de la Administración aduanera para ejecutar la sanción que se encontraría prescrita, debe considerar el art. 108.I núm. 1) del Código Tributario Boliviano (CTB), la cual establece que, son títulos ejecutoriales tributarios las resoluciones determinativas o sancionatorias firmes; lo que no ocurre en el caso; toda vez que, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional aún no se encuentra firme, al estar en etapa de impugnación; es decir, no se encuentra en etapa de ejecución tributaria, ya que el inicio del cómputo de la prescripción de la facultad de ejecución tributaria se inicia con la notificación con los títulos de ejecución tributaria, situación que no aconteció en el presente caso; por tanto, no existe la prescripción de la facultad de la administración aduanera para ejecutar la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional. Dicho agravio fue respondido en el marco del art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -aplicable en materia tributaria supletoriamente por disposición del art. 74 del CTB-; por el cual, se considera que se debió calificar el procedimiento correspondiente según la intensidad de la solicitud del sujeto pasivo, considerando el estado del proceso, donde no existía aun una suma líquida y exigible que pueda ser considerada deuda, siendo por ello procedente la nulidad de obrados en apego al art. 36.II de la LPA -aplicable también en materia tributaria por disposición del art. 74 del CTB-.

Consiguientemente, no se resolvieron los agravios expuestos por la parte accionante en la forma y orden que esta la planteó, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial, establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que la congruencia de una resolución es la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por las partes procesales en sus impugnaciones y lo que debe ser resuelto por la autoridad que tiene a su cargo la misma, que en este caso es la autoridad demandada, lo que implica que el fallo debe responder a la expresión de agravios o los cuestionamientos formulados; no obstante, luego del análisis integral de las Resoluciones de Recurso Jerárquico se pudo colegir que el primer agravio tuvo una respuesta, el quinto agravio fue respondido parcialmente, a diferencia del séptimo que no fue considerado siquiera y por último, el noveno agravio también contó con una respuesta.

Por lo que, este Tribunal advierte la falta de congruencia en las Resoluciones de los Recursos Jerárquicos, en la dimensión descrita; consiguientemente, se tiene que la AGIT no consideró apropiadamente los agravios expuestos, lo que demuestra la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Por otro parte, se entiende a la debida fundamentación de las resoluciones, como elemento esencial del derecho al debido proceso, a la exigencia de realizar la manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables, que hacen conocer los motivos que llevaron a una autoridad a asumir una específica determinación, bajo la luz de los hechos, la prueba y normas legales, lo que no significa que deba ser exagerada y redundante.



Bajo dicho contenido jurisprudencial, se constata que el primer agravio fue fundamentado indicando que el objeto de la prescripción invocada por el sujeto pasivo fue oponerse a la intención de la administración aduanera de imponer la sanción; indicando que si bien dicha instancia aludió a la facultad de ejecución tributaria, no obstante, la prescripción invocada corresponde a la facultad de imponer sanciones, indicando también que la propia Administración aduanera en la respuesta a dicho recurso argumentó en ese sentido, motivando a que el pronunciamiento sea en relación a esa facultad; por ello, considera que la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto se produjo desde la referida Administración; toda vez, que la sanción hasta ese momento aún no había sido impuesta; asimismo, indica que fue en el principio de informalismo establecido en el art. 4 inc. I) de la LPA, aplicable en materia tributaria por disposición del art. 74 del CTB, que se sustentó la interpretación de la pretensión del administrado.

Ahora bien, el quinto agravio tuvo un justificativo similar al anterior agravio, al haber referido la AGIT en las Resoluciones del Recurso Jerárquico que considerando el proceso sancionador realizado, si bien el sujeto pasivo aludió a la facultad de ejecución tributaria, pero la prescripción invocada corresponde a la facultad de imponer sanciones, más aun cuando la propia Administración aduanera en la respuesta a dicho recurso argumentó en ese sentido, motivando a que el pronunciamiento sea en relación a esa facultad; no obstante, el mismo no hizo alusión alguna normativa que justificara o no la presunta transgresión al art. 211 de la Ley 3092, que fue la disposición legal específica alegada en este punto; consiguientemente, este agravio no cuenta con una debida fundamentación.

No existió pronunciamiento en relación al séptimo agravio; por tanto, no existen argumentos que puedan ser analizados para constatar que existió fundamentos respecto al mismo.

El noveno agravio si bien fue considerado por la AGIT en las Resoluciones de Recurso Jerárquico, fueron para aclarar que al momento de emitirse las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional la Administración aduanera se pronunció sobre la facultad de ejecutar la deuda tributaria, lo cual no correspondía al objeto y estado del proceso; toda vez que, la sanción aún no se impuso ni adquirió firmeza; es decir, se pronunció sobre una situación diferente a la realidad del caso al estar la sanción en proceso de ser impuesta; por tanto, no se contaba con una suma líquida y exigible que pueda ser considerada deuda; por lo que, para la AGIT ese extremo debió ser considerado en el marco del art. 42 de la LPA -aplicable en materia tributaria supletoriamente por disposición del art. 74 del CTB-, calificando el procedimiento correspondiente según la intensidad de la solicitud del sujeto pasivo; por tanto, este agravio no fue considerado en la dimensión pretendida por la entidad ahora accionante -aclarar la verdadera etapa del proceso y que fue el administrado quien confundió etapas y por tanto su petitorio-; toda vez que, la misma fue enfocada para viabilizar la nulidad de las Resoluciones Sancionatorias emitidas.

Del precedente análisis se concluye que también se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; ya que, al haber fundamentado la AGIT los agravios planteados por la parte accionante en la forma como se describió en párrafos que anteceden, tampoco expresó un razonamiento puntual respecto a todos los puntos expresamente cuestionados; por tanto, existe carencia de argumentos jurídicos pertinentes, que hagan conocer los fundamentos que llevaron a la autoridad demandada a asumir una específica determinación; correspondiendo, también conceder la tutela con relación a este elemento del debido proceso en el sentido descrito.

Ahora bien, respecto a las presuntas apreciaciones subjetivas sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera de imponer sanciones cuando lo único que alegó el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras en etapa de alzada fue la prescripción de la facultad de la Administración aduanera para ejecutar sanciones, que tiene que ver con la aplicación del art. 4 inc. I) de la LPA -principio de informalismo que dio lugar a que se pueda interpretar la intención del administrado-, aplicable supletoriamente en atención al art. 74.I del CTB, que dieron lugar también a la aplicación posterior de los arts. 36.I y II de la LPA y 55 de su Reglamento, sobre la anulación de actos administrativos, que ahora son objeto de cuestionamiento por considerar la entidad accionante que la disposición de anulación de las Resoluciones de los Recursos de Alzada inclusive hasta las Resoluciones Sancionatorias de Sumario Contravencional serían *ultrapetitas*, parcializadas e ilegales



al no ser parte de la impugnación interpuesta; por consiguiente, analizar si dicha normativa fue debidamente aplicada o no, implica realizar una labor de interpretación normativa, que de conformidad a la jurisprudencia constitucional, no sería una función propia de este Tribunal sino en este caso de instancias administrativas, siendo que solo puede ser juzgado el criterio empleado por otras autoridades si se cumplen ciertas autorrestricciones establecidas por la jurisprudencia a través de diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales entre las que esta la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto, que señala: *"En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser: 1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional"*, extremo que en el presente caso no aconteció; por lo que, no corresponde realizar interpretación alguna, al no haberse cumplido esa tarea por parte de la entidad accionante, máxime cuando la acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia casacional ni supletoria de la actividad realizada por las autoridades administrativas.

Cabe indicar que, en virtud a la concesión de tutela, no corresponde realizar pronunciamiento respecto al derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes, que fue denunciado como vulnerado, ya que en las nuevas resoluciones a emitirse será considerada por la autoridad demandada al ser parte de uno de los agravios expuestos en el recurso jerárquico.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada considera que debió: **1º REVOCARSE en parte** las Resoluciones 02/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 424 a 427, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena (expediente 21558-2017-44-AAC); 10/2017 de 20 de octubre, corriente de fs. 470 a 472, pronunciado por el Juez Público de Familia Décimo Tercero (expediente 21421-2017-43-AAC); 39/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 516 a 529, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo (expediente 21418-2017-43-AAC); 70/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 502 a 504, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta (expediente 21463-2017-43-AAC); 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 540 a 547 vta. , pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera (expediente 21261-2017-43-AAC); 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 515 a 520, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava (expediente 21415-2017-43-AAC); 047/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 443 a 447, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Sexto (expediente 21450-2017-43-AAC); 01/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 497 a 500, pronunciado por el Juez Público de Familia Sexto (expediente 21464-2017-43-AAC); 039/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 512 a 519, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava (expediente 21482-2017-43-AAC); 64/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 424 a 429 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Cuarto (expediente 21490-2017-43-AAC); 02/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 521 a 524 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21518-2017-44-AAC); 003/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 411 a 419, pronunciado por el Juez Público de Familia Tercero (expediente 21522-2017-44-AAC); 009/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 409 a 413 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21542-2017-44-AAC); 04/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 472 a 475 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima (expediente 21556-2017-44-AAC); 461/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 361 a 370, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda (expediente 21571-2017-44-AAC); 381/17 de 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 433 a 437, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera (expediente 21591-2017-44-AAC); 13/2017 de 7 de noviembre, cursante de fs. 500 a 502, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21631-2017-44-AAC); 14/2017 de 6 de noviembre, cursante



de fs. 427 a 429 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21772-2017-44-AAC); 15/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 395 a 397 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21795-2017-44-AAC); 881/2017 de 30 de octubre, cursante de fs. 401 a 410, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero (expediente 21814-2017-44-AAC); 425/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 534 a 540, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno (expediente 21829-2017-44-AAC); 30/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 458 a 460 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21904-2017-44-AAC); 02/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 601 a 608, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta (expediente 21398-2017-43-AAC); 03/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 559 a 566, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta (expediente 21399-2017-43-ACC); 02/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 588 a 591 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21480-2018-43-AAC); 141/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 553 a 557 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno (expediente 21656-2017-44-AAC); 140/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 559 a 564, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno (expediente 21657-2017-44-ACC); 178/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 565 a 568, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero (expediente 21582-2017-44-AAC); 177/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 499 a 501 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero (expediente 21583-2017-44-AAC); 09/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 586 588 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto (expediente 21584-2017-44-AAC); 006/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 633 a 639, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda (expediente 21695-2017-44-ACC); 98/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 636 a 642 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo (expediente 22719-2018-46-AAC); 93/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 559 a 563, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo (expediente 21737-2017-44-AAC); 04/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 459 a 461, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21811-2017-44-ACC), todos del departamento de La Paz. **2º CONFIRMARSE** las Resoluciones 10/2017 de 19 de octubre, cursante de fs. 760 a 763, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia (expediente 21455-2017-43-AAC); 1022/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 487 a 492, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta (expediente 21986-2017-44-AAC); y, 124/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 551 a 556, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo (expediente 21419-2017-43-AAC), ambos del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **3º CONCEDERSE** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ: 0348/2017, 0359/2017, 0339/2017, 0346/2017, 0340/2017, 0326/2017, 0362/2017, 0338/2017, 0324/2017, 0343/2017, 0323/2017, 0335/2017, 0341/2017, 0332/2017, 0354/2017, 0337/2017, 0333/2017, 0330/2017, 0321/2017, 0329/2017, 0317/2017, 0320/2017, 0358/2017, 0325/2017, 0344/2017, 0345/2017, 0342/2017, 0327/2017, 0361/2017, 0363/2017, 0364/2017, 0334/2017, 0355/2017 y 0310/2017, disponiendo se dejen sin efecto las mismas, además de sus correspondientes Autos Motivados AGIT-RJ: 0056/2017, 0058/2017, 0035/2017, 0038/2017, 0036/2017, 0066/2017, 0041/2017, 0063/2017, 0064/2017, 0039/2017, 0062/2017, 0051/2017, 0037/2017, 0047/2017, 0068/2017, 0053/2017, 0049/2017, 0045/2017, 0060/2017, 0044/2017, 0031/2017, 0059/2017, 0057/2017, 0065/2017, 0040/2017, 0034/2017, 0048/2017, 0067/2017, 0029/2017, 0042/2017, 0043/2017, 0050/2017, 0069/2017 y 0054/2017, para que la autoridad demandada proceda a emitir nuevas resoluciones, en apego a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y **4º DENEGARSE** en todas las Resoluciones de Recurso Jerárquico lo relacionado al derecho a la igualdad de las partes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0189/2019-S1 de 7 de mayo

Expediente: 22609-2018-46-AAC

**Partes:** Olga Mamani Chuquimia contra Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal; Javier Percy Bravo Arroyo y Hugo Ramiro Sánchez Morales, ex Vocales, todos de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Sandra Adelaida Castillo Sáenz, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la capital del referido departamento

Departamento: La Paz

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la forma en que se realizó el análisis del caso concreto, así como la imprecisión de la parte resolutive de la SCP 0189/2019-S1 de 7 de mayo, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 296 a 301, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Disiente en cuanto a la forma en que se expuso y solucionó la problemática planteada estando de acuerdo con la llamada de atención a la Jueza de garantías, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a la defensa, y a la impugnación; además de la violación de los principios de verdad material, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y respeto a los derechos honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia, verdad material, *pro actione*, *iura novit curia* e igualdad de las partes; toda vez que: **a)** La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, ante el incidente de nulidad planteado contra el peritaje ofrecido por la parte demandante dentro del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación al que fue sometida, debió proceder conforme a lo establecido por el art. 342 del Código Procesal Civil (CPC), señalando audiencia a objeto de verificar los extremos de la demanda incidental; y, **b)** Las autoridades que suscribieron el Auto de Vista 20/2017 de 24 de enero, debieron proceder de igual manera de acuerdo a lo establecido en el art. 342 del CPC; empero, no lo hicieron y se limitaron a realizar una recapitulación de la condiciones y el entendimiento de la vulneración de los principios que sustentan las nulidades procesales; asimismo, en ningún momento señalaron de manera expresa por qué el incidente planteado, no se ajustaba a dichos parámetros, esgrimiendo una simple enumeración y escueta explicación de fundamentos jurisprudenciales para la procedencia de un incidente; en suma, omitieron pronunciarse sobre los puntos apelados, limitándose simplemente a reiterar lo señalado por la Jueza *a quo*.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

### II.1. El principio jurídico-procesal de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 475/2001-R de 18 de mayo, sostuvo que: "...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a



*las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos debe ser utilizados primero **y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda por protección inmediata para evitar un daño irreparable**”.*

Constituyendo un razonamiento jurisprudencial que en su exégesis guarda coherencia con el plexo jurídico-constitucional vigente.

En este sentido, el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. Por su parte el art. 129 de la Norma Suprema, dispone: “I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**” (las negrillas son nuestras).

En esta misma línea de desarrollo normativo, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al legislar entorno a la improcedencia del amparo constitucional, estableció que este mecanismo de protección constitucional, no procederá: En esta misma línea de desarrollo normativo, el art. 53 del CPCo, al legislar entorno a la improcedencia del amparo constitucional, estableció que este mecanismo de protección constitucional, no procederá: “1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, **y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas**. 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular” (las negrillas fueron añadidas).

Por último el art. 54.I del CPCo, señala que: “**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**” (énfasis agregado).

Bajo estos parámetros normativos y jurisprudenciales, queda establecido y consolidado como un principio jurídico-procesal de la acción de amparo constitucional, su carácter subsidiario.

## **II.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso**

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: “*La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: ‘El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en*





una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera '...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con



la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: '**...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.»** (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras" (las negrillas nos corresponden).

La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales de impugnación se torna aún más relevante cuando la autoridad jurisdiccional debe resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades administrativas; en esa instancia, es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

### II.3. Sobre la revisión de la actividad interpretativa desarrollada por otros Tribunales

En relación a la excepcional facultad de este Tribunal, de poder efectuar una revisión de las actividades desarrolladas por instancias judiciales o administrativas, es amplia la jurisprudencia constitucional emitida, pudiendo indicarse de manera general que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo,



revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (...). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de



la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.

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

#### **II.4. Lo resuelto por la SCP 0189/2019-S1 de 7 de mayo**

La Resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, expuso su fundamentación en los siguientes términos: “Ahora bien, conocidos los antecedentes que motivaron la interposición de la presente acción de defensa e ingresando en el análisis de la problemática planteada, corresponde señalar en primer término que, de la lectura atenta del memorial de la presente acción de defensa, se constata que la accionante, hace referencia de manera extensa, a las actuaciones de la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de La Paz, que tramitó el proceso de reivindicación, mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, en virtud al cual, emitió el Auto Interlocutorio 393/2017, que rechazó el incidente de nulidad que hoy se reclama, señalando que la actuación de dicha autoridad habría lesionado sus derechos.

No obstante lo señalado, la impetrante de tutela denuncia que la Jueza a quo, una vez planteado el incidente de nulidad del peritaje ofrecido por la parte actora dentro del proceso de reivindicación, mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, debió proceder conforme a lo establecido por el art. 342 del CPC, en consecuencia, señalar audiencia para la producción de prueba a objeto de la verificación de lo expuesto en la demanda incidental, y que ante dicha omisión, el Tribunal de alzada debió también observar la mencionada normativa.

Sobre el particular, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa es atribución propia de los jueces ordinarios, y la revisión excepcional por parte de este Tribunal, procederá únicamente para constatar posibles lesiones a derechos fundamentales, siempre que esta acción de defensa señale uno de los tres extremos establecidos: **1)** Por vulneración del derecho a una Resolución fundamentada, motivada y congruente; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la indicación de los medios probatorios cuya valoración no se realizó o la existencia de una resolución basada en prueba inexistente con la indicación de la misma; y, **3)** Por una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, debiendo cumplirse en la presente acción tutelar con la carga argumentativa suficiente que muestre la manera en que la actividad interpretativa cuestionada, vulneró derechos fundamentales de la parte accionante, caso contrario, esta jurisdicción no podrá abrir su competencia, en razón a que no es una instancia adicional o casacional de la jurisdicción ordinaria.



*En el caso que nos ocupa, la accionante, se limitó a realizar observaciones a las actuaciones de la autoridad judicial que rechazó el incidente de nulidad, señalando en concreto que debió haber aplicado el art. 342 del CPC, y en mérito a ello, convocar a una audiencia para la producción de prueba a objeto de verificar los extremos del incidente, señalando que lo que se pretendía con ello, no era la revisión de la Resolución de primer grado, sino la revisión de peritaje falso, lesivo y fraudulento y que no obstante la calidad de cosa juzgada de la Sentencia, era posible el planteamiento del referido incidente de nulidad en etapa de ejecución de sentencia, toda vez que se había agotado el trámite ordinario, razón por la que dicho mecanismo procesal, no estaba precluido, señalando por otro lado que las autoridades demandadas en alzada, debieron haber actuado de la misma manera, es decir, aplicando la normativa señalada como inobservada, refiriendo por otro lado, que simplemente realizaron una recapitulación del contenido del memorial de apelación presentado por parte suya, sin señalar porqué el incidente planteado, no se ajustaba a los principios que rigen las nulidades, realizando una simple referencia jurisprudencial, además de haber omitido pronunciarse sobre los puntos expuestos en apelación, limitándose a repetir lo señalado por la Jueza a quo; empero, no indica ninguna de las condiciones señaladas supra, que posibiliten que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la actividad interpretativa denunciada como lesiva, pretendiendo más bien la revisión sobre lo obrado en el incidente de nulidad resuelto en la jurisdicción ordinaria, solicitando incluso en su petitorio se "...se declare la NULIDAD del Auto de Vista resolución 20/2017 de 24 de enero de 2017 así como la Resolución (Auto Interlocutorio) 393/2016 y se disponga fecha y hora a objeto de producir la prueba que permita la verificación de los Fundamentos del Incidente y consecuentemente se proceda conforme a derecho" (sic), tal como si la jurisdicción constitucional fuera una instancia casacional, máxime si se considera que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, el análisis que podría efectuar esta instancia, en el supuesto caso de cumplirse los requisitos para la revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales, se basa únicamente en el último acto emitido en la vía ordinaria, previo cumplimiento de la carga argumentativa, exponiendo de manera clara, de que forma la actividad efectuada por los jueces ordinarios, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, pues de no ser así, no es posible la apertura de la competencia de la jurisdicción constitucional.*

*En el caso de análisis, la accionante pretende la nulidad de las resoluciones señaladas ut supra, que rechazaron el incidente de nulidad formulado por parte suya, que a su vez pretendía la nulidad del peritaje efectuado por la parte demandante en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación y pago de daños y perjuicios, por considerarlo falso, lesivo y fraudulento, señalando que la etapa de ejecución de sentencia en la que se encontraba el proceso, no sería óbice para su interposición; sin embargo, no señala de qué manera ese rechazo al referido incidente de nulidad, vulneró sus derechos constitucionales referidos en el memorial de la presente acción tutelar, más aun tomando en cuenta que se trata de un incidente de nulidad planteado en ejecución de sentencia, sobre lo cual la jurisprudencia constitucional ha establecido que, "...es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que el juez esté revisando su propia actuación, pues como lo reconoce la doctrina, los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes..." (SC 1875/2010 de 25 de octubre).*

*En ese entendido, los argumentos de la parte accionante, para solicitar la nulidad de la resolución impugnada, debían ser por demás contundentes para demostrar que el proceso se llevó a cabo en franca vulneración de sus derechos fundamentales, sin embargo no ocurre lo señalado, pues la impetrante de tutela se limita a señalar que el peritaje referido anteriormente, es falso, lesivo y fraudulento, siendo estas únicamente opiniones subjetivas de índole personal por cuanto no acredita de ninguna manera la falsedad de dicho documento, considerando que esta es una condición que debe ser declarada por autoridad judicial competente, y no por un criterio unilateral de quien se cree perjudicado por él. Por otro lado, de antecedentes se observa que la accionante en uso de sus derechos procesales, pudo emplear los mecanismos legales correspondientes para impugnar todas las actuaciones que consideraba le eran perjudiciales, entre ellas el peritaje, empero por negligencia de su abogado, como bien refiere en el memorial de acción de amparo constitucional no lo hizo,*



*dejando precluir su derecho, fundamentos que sirvieron de base tanto a la Jueza de primera instancia como a los Vocales demandados, para emitir a su turno las resoluciones cuya nulidad pide la peticionante de tutela.*

*De lo expuesto se observa que la accionante no estableció en su demanda, una exposición precisa que permita a la justicia constitucional, de manera indubitable, llegar al convencimiento de que la interpretación efectuada por los demandados, vulneró sus derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, que posibiliten que esta jurisdicción ingrese al análisis de la actividad interpretativa denunciada como lesiva, pues no explicó de qué manera, el Auto de Vista 20/2017, dictado por las autoridades demandadas, vulneró sus derechos o garantías constitucionales, mucho menos señaló cuál la falta de motivación, de error en la valoración o el error de derecho en el que las autoridades demandadas habrían incurrido a momento de confirmar el Auto Interlocutorio 393/2016, que rechazó el incidente de nulidad interpuesto por la parte ahora accionante y que estas circunstancias lesionarían sus derechos fundamentales, denotando que lo pretendido por la impetrante de tutela es que este Tribunal, revise lo actuado sobre la problemática planteada en la etapa jurisdiccional ordinaria, como si esta fuera una instancia de revisión o casación, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.*

*Al margen de lo señalado, la accionante señala como vulnerados los principios de verdad material, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y respeto a los derechos, honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia, verdad material, debido proceso, "pro actione, iura novit curia" e igualdad de las partes; al respecto cabe mencionar que los principios insertos en la Constitución Política del Estado, se establecen como indicadores u orientadores para los administradores de justicia, para que el desarrollo de sus actos garanticen la eficacia de los derechos fundamentales y se culmine con su materialización y ejercicio pleno de los mismos. En ese entendido, y toda vez que la acción de amparo constitucional, es un instrumento extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, no resulta posible que por medio de ella, se protejan principios, cuando estos no fueron vinculados a un derecho considerado como vulnerado, es decir, de manera independiente, por cuanto su propia naturaleza no lo permite, y dado que en el caso de autos la accionante no fundamentó las razones de la supuesta lesión de aquellos, no es viable la tutela de los mismos".*

## II.5. Análisis del caso concreto

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a la defensa, y a la impugnación; además de la violación de los principios de verdad material, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y respeto a los derechos, honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia, verdad material, *pro actione, iura novit curia* e igualdad de las partes; toda vez que: **1)** La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la capital del departamento de La Paz, ante el incidente de nulidad planteado contra el peritaje ofrecido por la parte demandante dentro del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación al que fue sometida, debió proceder conforme a lo establecido por el art. 342 del CPC, señalando audiencia a objeto de verificar los extremos de la demanda incidental; y, **2)** Las autoridades que suscribieron el Auto de Vista 20/2017, debieron proceder de igual manera de acuerdo a lo establecido en el art. 342 del CPC; empero, no lo hicieron y se limitaron a realizar una recapitulación de la condiciones y el entendimiento de la vulneración de los principios que sustentan las nulidades procesales, tampoco en ningún momento señalaron de manera expresa porqué el incidente planteado, no se ajustaba a dichos parámetros, esgrimiendo una simple enumeración y escueta explicación de fundamentos jurisprudenciales para la procedencia de un incidente; en suma, omitieron pronunciarse sobre los puntos apelados, limitándose simplemente a reiterar lo señalado por la Jueza *a quo*.

Expuesta la problemática, la SCP 0189/2019-S1, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 296 a 301, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, el análisis de las problemáticas, debió ser enfocado de forma separada y a partir de los actos atribuidos a cada autoridad jurisdiccional, conforme a la siguiente relación: **En cuanto a la Jueza** ahora demandada, se tiene que la presente acción tutelar se rige



por el principio de subsidiariedad como se expuso en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, en virtud del cual, la parte accionante, previo a acudir a la instancia constitucional debe agotar todos los medios intraprocesales de impugnación, y solo agotados estos se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, es por ello que, en esta instancia, solo se revisa la resolución de cierre de la judicatura ordinaria, por ser esta la que pudo haber confirmado, revocado, modificado o anulado el fallo que se pretende revisar; en consecuencia, el análisis del caso concreto se debió limitar a lo resuelto en la instancia de alzada, aplicando el principio de subsidiariedad en cuanto a la Jueza *a quo* demandada.

Hecha la anterior precisión, **con relación a la Vocal Jacqueline Cecilia Rada Arana**, se tiene que la misma, no suscribió el Auto de Vista 20/2017, motivo por el cual al no existir identidad entre la autoridad a la que se atribuyen las lesiones a los derechos y garantías constitucionales, respecto de la autoridad que es demandada, se tiene que carece de legitimación pasiva (SCP 0979/2010-R de 17 de agosto).

Ya ingresando al análisis del Auto de Vista 20/2017 de 24 de enero, el mismo fue suscrito por **Javier Percy Bravo Arroyo** y **Hugo Ramiro Sánchez Morales, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, corresponde señalar en primer término que, de la lectura atenta del memorial de la presente acción, se constata que la accionante, hace referencia de manera extensa, a las actuaciones de la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la capital del departamento de La Paz, que tramitó el proceso de reivindicación, mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, en virtud al cual, emitió el Auto Interlocutorio 393/2017, que rechazó el incidente de nulidad que hoy se reclama, señalando que la actuación de dicha autoridad habría lesionado sus derechos.

No obstante lo señalado, la impetrante de tutela denuncia que la Jueza *a quo*, una vez planteado el incidente de nulidad del peritaje ofrecido por la parte actora dentro del proceso de reivindicación, mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, debió proceder conforme a lo establecido por el art. 342 del CPC, en consecuencia, señalar audiencia para la producción de prueba a objeto de la verificación de lo expuesto en la demanda incidental, y que ante dicha omisión, el Tribunal de alzada debió observar también dicha normativa.

Sobre el particular, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa es atribución propia de los jueces ordinarios, y la revisión excepcional por parte de este Tribunal, procederá únicamente para constatar posibles lesiones a derechos fundamentales, siempre que esta acción de defensa señale uno de los tres extremos establecidos: **i)** Por vulneración del derecho a una Resolución fundamentada, motivada y congruente; **ii)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la indicación de los medios probatorios cuya valoración no se realizó o la existencia de una resolución basada en prueba inexistente con la indicación de la misma; y, **iii)** Por una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, debiendo cumplirse en la presente acción tutelar con la carga argumentativa suficiente que muestre la manera en que la actividad interpretativa cuestionada, vulneró derechos fundamentales de la parte accionante, caso contrario, esta jurisdicción no podrá abrir su competencia, en razón a que no es una instancia adicional o casacional de la jurisdicción ordinaria.

La peticionante de tutela señala que las autoridades demandadas aplicaron incorrectamente la norma que regula la tramitación del incidente, sin señalar por qué no se ajustaba a los principios que rigen las nulidades, realizando una escueta referencia jurisprudencial, además de haber omitido pronunciarse sobre los puntos expuestos en apelación, limitándose a repetir lo señalado por la Jueza *a quo*; empero no indica ninguna de las condiciones señaladas supra, que posibiliten que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la actividad interpretativa denunciada como lesiva, pretendiendo más bien la revisión sobre lo obrado en el incidente de nulidad resuelto en la jurisdicción ordinaria, solicitando incluso en su petitorio se "...se declare la NULIDAD del Auto de Vista resolución 20/2017 de 24 de enero de 2017 así como la Resolución (Auto Interlocutorio) 393/2016 y se disponga



fecha y hora a objeto de producir la prueba que permita la verificación de los Fundamentos del Incidente y consecuentemente se proceda conforme a derecho” (sic), tal como si la jurisdicción constitucional fuera una instancia casacional, máxime si se considera que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, el análisis que podría efectuar esta instancia, en el supuesto caso de cumplirse los requisitos para la revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales, se basa únicamente en el último acto emitido en la vía ordinaria, previo cumplimiento de la carga argumentativa, exponiendo de manera clara, de que forma la actividad efectuada por los jueces ordinarios, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, pues de no ser así, no es posible la apertura de la competencia de la jurisdicción constitucional.

En el caso de análisis la impetrante de tutela pretende la **revisión de la legalidad ordinaria**, por medio de la nulidad de las resoluciones señaladas supra, que rechazaron el incidente formulado por parte suya, que a su vez pretendía la nulidad del peritaje efectuado por la parte demandante en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación y pago de daños y perjuicios, por considerarlo falso, lesivo y fraudulento, señalando que la etapa de ejecución de sentencia en la que se encontraba el proceso, no sería óbice para su interposición; sin embargo, no señala de qué manera ese rechazo al señalado incidente, vulneró sus derechos constitucionales referidos en el memorial de la presente acción tutelar.

En ese entendido, los argumentos de la parte accionante, para solicitar la nulidad de la resolución impugnada, debían ser por demás contundentes para demostrar que el proceso se llevó a cabo en franca vulneración de sus derechos fundamentales, sin embargo no ocurre lo señalado, pues la prenombrada se limita a señalar que el peritaje referido anteriormente, es falso, lesivo y fraudulento, siendo estas únicamente opiniones subjetivas de índole personal por cuanto no acredita de ninguna manera la falsedad de dicho documento, considerando que esta es una condición que debe ser declarada por autoridad judicial competente, y no por un criterio unilateral de quien se cree perjudicado por él. Por otro lado, de antecedentes y de lo señalado por la propia accionante, el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación se llevó a cabo cumpliendo todas las etapas establecidas en el procedimiento, en las cuales la accionante en uso de sus derechos procesales, pudo emplear los mecanismos legales correspondientes para impugnar todas las actuaciones que consideraba le eran perjudiciales, entre ellas el peritaje, empero por negligencia de su abogado, como bien refiere en el memorial de acción de amparo constitucional, o por cualquier otro motivo, no lo hizo, dejando precluir su derecho, fundamentos que sirvieron de base tanto a la Jueza de primera instancia como a los Vocales demandados, para emitir a su turno las resoluciones cuya nulidad pide la hoy la impetrante de tutela.

A mayor abundamiento de lo expuesto se observa que la accionante no estableció en su demanda, una exposición precisa que permita a la justicia constitucional, de manera indubitable, llegar al convencimiento de que la interpretación efectuada por los demandados, vulneró sus derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, que posibiliten que esta jurisdicción ingrese al análisis de la actividad interpretativa denunciada como lesiva, pues no explicó de qué manera, el Auto de Vista 20/2017, dictado por las autoridades demandadas, vulneró sus derechos o garantías constitucionales, mucho menos señaló cuál la falta de motivación, de error en la valoración o de derecho en el que la autoridades demandadas habrían incurrido a momento de confirmar el Auto Interlocutorio 393/2016, que rechazó el incidente de nulidad interpuesto por la parte ahora accionante y que estas circunstancias lesionarían sus derechos fundamentales, denotando que lo pretendido por la accionante es que este Tribunal, revise lo actuado sobre la problemática planteada en la etapa jurisdiccional ordinaria, como si esta fuera una instancia de revisión o casación, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

Sobre la denuncia de lesión al debido proceso por falta de **fundamentación, motivación y congruencia**, para ingresar a su examen resulta necesaria la contrastación entre lo impugnado y lo resuelto, de ahí que según la Conclusión II.3., la accionante formuló recurso de reposición con alternativa de apelación, fundamentando: **a)** El incidente debió ser sustanciado conforme al Código Procesal Civil, que entró en vigencia cuando el proceso se encontraba en grado de recurso de casación, debiendo admitir la producir prueba en audiencia conforme al art. 342 del citado código,





alternativamente si era de aplicación el CPCabrg conforme al art. 153 igualmente se debió abrir periodo probatorio; **b)** La resolución apelada es incongruente, pues hace referencia a un inexistente principio de finalidad, siendo su único referente el principio de "finalidad del acto procesal" (sic); **c)** El incidente por sí mismo no pretende rever la Sentencia, sino simplemente un elemento de prueba que fue producido de manera fraudulenta y falsa, correspondiendo la nulidad de obrados ante la lesión al debido proceso y principio de verdad material; **d)** Que no convalidó el peritaje, pues si bien es cierto que no se produjo como prueba de parte el ofrecimiento de perito, sin embargo, en reiteradas ocasiones se ofreció mencionado perito de parte y se solicitó la designación de oficio; y, **e)** La Resolución es incongruente, lo expuesto en la parte considerativa, no es consecuente con la parte resolutive, limitándose a señalar los antecedentes del incidente, y mencionar los requisitos para la validación del mismo; empero, no analizó cómo dichos requisitos, principios o condiciones, no concurren.

Estos agravios, fueron absueltos por el Auto de Vista 20/2017, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el proceso existe sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada, que tiene el efecto impeditivo de hacer inmodificable lo decidido, adquiriendo los caracteres de ejecutabilidad e inmodificabilidad, según lo dispuesto en los arts. 514 y 517 del CPCabrg y 397 y 398 del CPC; **2)** El incidente de nulidad planteado no se subsume en los principios que rigen las nulidades procesales, de especificidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación, además de los de preclusión, celeridad y buena fe; **3)** La parte apelante, propuso sus medios probatorios, y entre ellos no se hallaba la prueba pericial, que denota que –desde su perspectiva– sus pruebas resultaban suficientes para hacer valer su derecho, además se debe considerar que el acto cumplió su finalidad, aunque con irregularidades, lo que impide declarar su nulidad; **4)** Observó el informe pericial que ahora cuestiona y solicitó la designación de perito de oficio, aspecto que le fue rechazado en dos oportunidades, sin que haya planteado recurso alguno; por lo que, convalidó lo obrado dejando precluir su derecho; **5)** A tiempo de observar el referido peritaje, en ningún momento fundamentó su falsedad, no pudiendo retroceder etapas procesales concluidas; y, **6)** Sobre la norma aplicable sobre el Código Procesal Civil o el Código Procesal Civil abrogado, este último en su art. 153 dispone la recepción de prueba cuando el juez la considere necesaria, supeditado a su libre discrecionalidad, asimismo que, se haya demostrado la necesidad imperiosa del señalamiento de audiencia; por lo que, no hubo mala sustanciación del incidente sea bajo el uno u otro Código supra citados.

El Tribunal de alzada, respecto a la reclamación de la norma aplicable relacionada con la falta de señalamiento de audiencia de producción de prueba, resolvió que tanto desde la perspectiva del Código Procesal Civil abrogado, en su art. 153 relativo a la potestad del Juez de señalar audiencia, así como a partir de la acreditación de la necesidad imperiosa de producir prueba cuando el incidente no fuera de puro derecho (aludiendo al Código Procesal Civil en su art. 343.III) la producción de prueba no se constituye en un imperativo categórico, sino que está supeditado a la naturaleza del incidente, motivo por el cual, se está resolviendo que no existió una errónea tramitación del incidente, absolviendo así de forma fundamentada y motivada el principal agravio expuesto por el apelante.

En cuanto a la aplicación de los principios que rigen las nulidades procesales, y la supuesta inexistencia del principio de "finalidad cumplida", fue el mismo apelante quien superó su aparente falta de comprensión señalando que el juzgador se refirió al principio de "finalidad del acto", aspecto que por retroalimentación, enerva la propia duda de la ahora accionante, para agregar, el Tribunal de alzada, aclaró que entre los principios procesales que rigen las nulidades procesales, se encuentra el de "finalidad del acto" (sic) -entre otros- en virtud del cual, si el acto aunque irregular ha cumplido su objeto, impide al órgano jurisdiccional declarar su nulidad, estando así cumplida la fundamentación relativa a este punto.

El resto de las cuestionantes, sobre la aplicación de los demás institutos procesales, los ex Vocales ahora demandados, explicaron con claridad que fue la propia accionante quien en el proceso ordinario de origen, dejó precluir por su propia negligencia las etapas procesales de proposición de prueba, su objeción y su rechazo, sin que le esté permitido retrotraer tales actuados procesales, adicionando a ello, que la Sentencia del proceso ordinario, cuenta con autoridad de cosa juzgada por el agotamiento de los recursos procesales tendientes a su modificación o revocatoria; en consecuencia, se tiene que



el Auto de Vista 20/2017, resolvió todos los puntos impugnados, de forma fundamentada y motivada; por lo que, en este respecto, también corresponde denegar la tutela.

**Finalmente**, la accionante señala como vulnerados los principios de verdad material, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y respeto a los derechos, honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia, verdad material, debido proceso, *pro actione*, *iura novit curia* e igualdad de las partes; al respecto cabe mencionar que los principios insertos en la Constitución Política del Estado, se establecen como indicadores u orientadores para los administradores de justicia, para que el desarrollo de sus actos garanticen la eficacia de los derechos fundamentales y se culmine con su materialización y ejercicio pleno de los mismos. En ese entendido, y toda vez que la acción de amparo constitucional, es un instrumento extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, no resulta posible que por medio de ella, se protejan principios, cuando estos no fueron vinculados a un derecho considerado como vulnerado, es decir, de manera independiente, por cuanto su propia naturaleza no lo permite, y dado que en el caso de autos la accionante no fundamentó las razones de la supuesta lesión de aquellos, no es viable la tutela de los mismos.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 296 a 301, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** en cuanto a Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por falta de legitimación pasiva; en relación a la Jueza Sandra Castillo Saenz, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la capital del citado departamento, en aplicación del principio de subsidiaridad. Así también **DENEGAR** en cuanto a Javier Percy Bravo Arroyo y Hugo Ramiro Sánchez Morales, ex Vocales, de Sala supra descrita, con base en los fundamentos del presente voto disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0222/2019-S1 de 7 de mayo

Expediente: 26063-2018-53-AAC

**Partes:** Ely Marily Domínguez Salvatierra contra Margarita Dávalos de Flores y Jorge Flores Flores, propietaria y representante legal; y, administrador, ambos de la empresa "Estación de Servicios DANA".

Departamento: Santa Cruz

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0222/2019-S1 de 7 de mayo, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/18 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 51 a 53 dictada por Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada ordenando a la parte demandada dar cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 073/2018 de 30 de julio, en relación a la restitución de la accionante a su fuente laboral.

**2º DENEGAR** respecto de los derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, y el "...**RECONOCIMIENTO A MI PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD...**" (sic); la cancelación de sueldos devengados, pago de costas procesales; y, reparación de daños y perjuicios; en consecuencia disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos abordados en función a los cuales denegó la tutela solicitada en relación a la cancelación de sueldos devengados, y los derechos a la vida, alimentación, salud y seguridad social; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, y el "...**RECONOCIMIENTO A MI PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD...**" (sic), señalando que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM/ 073/2018 de 30 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que ordenó a los hoy demandados a proceder con su reincorporación a su fuente laboral en la empresa "Estación de Servicio DANA" con reposición de sueldos devengados desde su despido injustificado.

Expuesta la problemática, la SCP 0222/2019-S1 de 7 de mayo, en revisión, resolvió:

**CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/18 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 51 a 53, dictada por Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada ordenando a la parte demandada dar cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 073/2018 de 30 de julio, en relación a la restitución de la accionante a su fuente laboral.



**2º DENEGAR** respecto de los derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y el **"...RECONOCIMIENTO A MI PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD..."** (sic); la cancelación de sueldos devengados, pago de costas procesales; y, reparación de daños y perjuicios.

Para el efecto la resolución referida expreso que, en cuanto a la solicitud de pago de salarios devengados, *"...la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos..."*, por lo que no obstante haber dispuesto el cumplimiento de la conminatoria, ésta solo alcanza a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, mas no al pago de los sueldos devengados dispuesto en el referido acto administrativo.

Con relación a la denuncia de vulneración a los derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, señaló que sobre los mismos éste Tribunal no se pronunciará por cuanto en este tipo de problemáticas no incumbe analizar otros derechos que no sean trabajo y estabilidad laboral.; decisión citada *supra* y establecida en la parte *in fine* del por tanto segundo de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional 0222/2019-S1 de 7 de mayo, con la cual la suscrita Magistrada no comparte.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

### **II.1. El cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación**

La SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, en relación al cumplimiento obligatorio de las conminatorias estableció que: ***"En este entendido, se tiene que la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si la misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales"*** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

### **II.2. En cuanto al pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, haciendo referencia a la SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: ***"Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.***



(...)

**Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.**

**Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.**

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y **establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: «IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...»**; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### **II.3. Lo resuelto por la SCP 0222/2019-S1 de 7 de mayo**

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídicos III.2. Análisis del caso concreto, expreso lo siguiente: "En cuanto a la solicitud de pago de salarios devengados, cabe remitirnos a lo establecido en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, al sostener: 'Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: «**No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición**». En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía



administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder'. **En consecuencia y no obstante de haberse determinado el cumplimiento de la mencionada conminatoria se aclara que dicha decisión únicamente alcanza a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, mas no al pago de los sueldos devengados dispuesto en el referido acto administrativo, toda vez que este Tribunal no puede atender la precitada solicitud, debido a que para establecer en qué medida corresponden dichos pagos, necesariamente debe efectuarse un valoración probatoria, actividad inherente a las facultades reconocidas a las autoridades administrativas y/o judiciales, consecuentemente la accionante deberá acudir a las señaladas instancias a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados y beneficios sociales que pudieran corresponderle**" (el resaltado es nuestro).

#### II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, y el "...**RECONOCIMIENTO A MI PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD...**" (sic), señalando que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM/ 073/2018 de 30 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que ordenó a los hoy demandados a proceder con su reincorporación a su fuente laboral en la empresa "Estación de Servicio DANA" con reposición de sueldos devengados.

Expuesta la problemática, la SCP 0222/2019-S1 de 7 de mayo, en revisión, resolvió:

**CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/18 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando a la parte demandada dar cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 073/2018 de 30 de julio, en relación a la restitución de la accionante a su fuente laboral.

**2º DENEGAR** respecto de los derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, y el "...**RECONOCIMIENTO A MI PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD...**" (sic); la cancelación de sueldos devengados, pago de costas procesales; y, reparación de daños y perjuicios (el subrayado fue adherido).

Advirtiéndose de lo expresado que, el fallo constitucional se limitó a conceder la tutela ordenando el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, **mas no así la cancelación de sueldos devengados**, sin considerar que la Conminatoria de Reincorporación Laboral no puede ser cumplida en parte, sino que la misma debe ser cumplida en forma inmediata y obligatoria y en su totalidad conforme lo expresado por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1. y II.2. de la presente disidencia, expresando taxativamente que "... cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra... ", y en su totalidad por parte de los demandados a efectos de resguardar de forma inmediata y provisional sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; no resultando lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria en lo relativo a la reincorporación y se incumpla otra, como es, el pago de sueldos devengados y otros derechos que pudieran ser dispuestos por la administración laboral, cuando dicha eventualidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral vigente ni por la propia norma Suprema; acotando a ello que el no pago de salarios devengados incide en la afectación de otros, como el derecho a la vida, a la alimentación, a la salud y la seguridad social.

Finalmente, con relación al pago de costas procesales y reparación de daños y perjuicios, de conformidad a lo prescrito en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional, el accionante deberá acudir ante el Juez de Garantías a efecto de que sea ésta autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de las mismas.



Fundamentos por los cuales, se considera que se debió:

**1º CONCEDER** la tutela en su totalidad; es decir, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 073/2018 de 30 de julio, más el pago de sueldos devengados; así como pago de costas procesales; y, reparación de daños y perjuicios, los cuales deberán ser determinados por el Juez de garantías constitucionales.

**2º DENEGAR** respecto de los derechos el "...**RECONOCIMIENTO A MI PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD...**" (sic).

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 7 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26055-2018-53-AAC****Partes: Rufino Gutiérrez Ramos contra María Luz Vargas Reynaga y Edil Vivanco Barriga.****Departamento: Santa Cruz**

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 0241/2019-S1 de 7 de mayo -objeto de la presente fundamentación de Voto Aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela impetrada.

**I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO**

Si bien, en el *supra* referido fallo constitucional, se establece la inviabilidad de la pretensión constitucional bajo el argumento central del incumplimiento de los presupuestos delineados por la jurisprudencia constitucional en relación a las medidas de hecho, exigencia que evidentemente es imperativa para que esta jurisdicción ingrese a analizar situaciones que involucren medidas de hecho; al respecto, en el caso, a partir de los argumentos expuestos por los sujetos procesales, lo que se advierte es la existencia de hechos controvertidos, elemento que debió respaldar la denegatoria de la tutela impetrada, ante las circunstancias de controversia fáctica que no pueden ser dilucidadas por este órgano especializado de control de constitucionalidad.

**II. CONCLUSIÓN**

Conforme a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada está de acuerdo con la determinación asumida, considera pertinente **aclarar** que a partir de los antecedentes fácticos cursantes en antecedentes, el respaldo de la misma debió comprender el aspecto expresado *supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**





## VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0243/2019-S1 de 15 de mayo

Expediente: 26105-2018-53-AAC

Partes: Marina Cary Aspi Colque contra Jacinto Edgar Torrelío Salazar, Administrador Regional a.i. de Oruro de la Caja Nacional de Salud (CNS).

Departamento: Oruro

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0243/2019-S1 de 15 de mayo, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 3/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 51 a 63 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto de la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral, sin embargo disiente en cuanto a la **DENEGATORIA** de tutela en relación al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral 017/2018 de 18 de septiembre emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, pese a que la misma le fue notificada el 19 de septiembre de 2018, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, dicha conminatoria hubiese sido cumplida.

Expuesta la problemática, la SCP 0243/2019-S1 de 15 de mayo; en revisión, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 3/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 51 a 63 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada proceda de manera inmediata a la reincorporación de la hoy accionante en su mismo puesto y con el mismo salario; y, **DENEGAR** la tutela respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales acorde con los fundamentos precedentemente desarrollados.

De acuerdo a lo establecido *ut supra*, en el caso concreto se debe determinar si correspondía conceder la tutela disponiendo también el pago de los sueldos devengados, pues únicamente se concedió la tutela en cuanto a la reincorporación laboral de la accionante.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada, es el siguiente:

## II.1. El cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral

El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

"I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:



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

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

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

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

Conforme la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales de Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria de reincorporación ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación laboral debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a **todo** lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse la tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: *"...cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*



*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...".*

## **II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación laboral**

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: *"Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

*No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).*

*Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación..."; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".*

La jurisprudencia enunciada precedentemente, determina que emitida la conminatoria de reincorporación laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo y notificada legalmente, en cuanto al pago de salarios adeudados, que anteriormente establecía que debía ser



dilucidada en la jurisdicción ordinaria, por el cambio de línea, se establece que su cumplimiento debe ser de la totalidad de la misma; es decir, no solo debe cumplirse con la reincorporación, sino también debe darse cumplimiento al pago de los sueldos devengados, además de otros derechos laborales, ello en razón a que la misma podrá ser objeto de modificación posteriormente en un proceso administrativo y/o judicial.

### II.3. Lo resuelto por la SCP 0243/2019-S1 de 15 de mayo

La Sentencia Constitucional Plurinacional referida, objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto expresó que: *"En lo que concierne al pago de salarios devengados y demás derechos laborales, debe tenerse presente que la jurisdicción constitucional no debe ser confundida como una instancia ordinaria, donde se pueda restablecer los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y además, los salarios devengados y otros beneficios que correspondan, puesto que tal situación corresponde ser dilucidada en la instancia laboral competente que cuenta con etapa probatoria amplia para determinar el pago que corresponda, labor que además no puede ser realizada a través de la acción de amparo constitucional, dada la provisionalidad de la tutela que otorga la jurisdicción constitucional que solo puede enmarcarse a la restitución del empleado a su fuente laboral. En ese marco, en cuanto a los sueldos devengados y demás derechos sociales también reclamados en sede constitucional, se tiene que estos no pueden ser considerados y menos aún disponer su pago; aspecto sobre el cual se pronunció la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, señalando que: "Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición', bajo tales parámetros el pago de sueldos devengados y otros beneficios no pueden ser dispuestos por este Tribunal debido a que los mismos deben ser reclamados ante las instancias competentes en el marco de la normativa laboral aplicable al efecto, correspondiendo denegar la tutela al respecto".*

### II.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la CNS no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral 017/2018 de 12 de septiembre, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

Expuesta la problemática, la SCP 0243/2019-S1 de 15 de mayo, en revisión, resolvió **REVOCAR** en parte la Resolución 3/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 51 a 63 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada proceda de manera inmediata a la reincorporación de la hoy accionante en su mismo puesto y con el mismo salario; y, **DENEGAR** la tutela respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales acorde con los fundamentos precedentemente desarrollados.



Para el efecto el referido fallo constitucional argumentó que conforme la jurisprudencia citada en su Fundamento Jurídico III.1, todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, constatada esa situación emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación; es decir, que el empleador debe proceder a la restitución laboral de manera inmediata o en el plazo máximo establecido en dicha conminatoria; toda vez que, independientemente que esa determinación hubiera sido objeto de impugnación, su cumplimiento no puede suspenderse, ello en razón de que la misma es de manera provisional en tanto sea modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Así, en el caso se constata que la impetrante de tutela ante el despido por parte de la CNS Regional Oruro, sentó denuncia ante la instancia administrativa, que emitió conminatoria disponiendo que se reincorpore a la accionante en el plazo máximo de tres días, Resolución con la cual se notificó al demandado el 19 de septiembre de 2018; es decir, que la reincorporación dispuesta debió ser efectuada incluso el 24 del citado mes y año; sin embargo, hasta el 4 de octubre de ese año que se interpuso la presente acción tutelar no se procedió de esa manera, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela impetrada a objeto de que la accionante sea restituida a su fuente laboral.

En lo que concierne al pago de salarios devengados y demás derechos laborales, debe tenerse presente que la jurisdicción constitucional no debe ser confundida como una instancia ordinaria, donde se pueda restablecer los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y además, los salarios devengados y otros beneficios que correspondan, puesto que tal situación corresponde ser dilucidada en la instancia laboral competente. En ese marco, en cuanto a los sueldos devengados y demás derechos sociales también reclamados en sede constitucional, se tiene que estos no pueden ser considerados y menos aún disponer su pago.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en la SCP 0243/2019-S1, objeto de esta disidencia, por cuanto considera que la problemática expuesta, sí se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho constitucional a la estabilidad laboral establecido en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Voto Disidente, por cuanto, la norma es clara al disponer mediante DS 0495, en su artículo único, modificando el art. 10, parágrafo III del DS 28699 y complementando el mismo, dispone:

“I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

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

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

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

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

En ese merito la resolución objeto de esta disidencia correspondía emitirse en la siguiente forma.

La jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Voto Disidente, señalaron que todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de



reincorporación, una vez se pruebe dicho despido injustificado, ordenándose la inmediata reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral, debiendo ser acatada en su integridad es decir, que el empleador debe ejecutar lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a **todo** lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, de manera obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, ello en razón de que la misma es de manera provisional en tanto sea modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

En el caso se constata que la peticionante de tutela ante el despido por parte de la CNS Regional Oruro, sentó denuncia ante la instancia administrativa, la que habiendo comprobado el despido injustificado emitió la respectiva Conminatoria, disponiendo que se reincorpore a Marina Cary Aspi Colque en el plazo máximo de tres días, Resolución con la cual se notificó al demandado el 19 de septiembre de 2018; sin embargo, esta fue incumplida hasta la interposición de esta acción tutelar, más aún se establece tal extremo porque el demandado por Memorándum ADM-337-2018 recién el 15 de octubre instruyó se elabore el memorándum de reincorporación, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, este Tribunal observa que la autoridad demandada al no proceder con el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral 017/2018 de 18 de septiembre, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, situación que en coherencia con el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, permite a este Tribunal, la concesión provisional de la tutela solicitada por la accionante, respecto a los derechos citados y que se tienen por conculcados por la entidad demandada, debido al despido, conforme al entendimiento jurisprudencial desglosado en el Fundamento Jurídico referido, debe dar cumplimiento obligatorio y en su integridad a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral 017/2018 expedida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto, por cuanto este Tribunal no cuenta con las facultades de cuestionar lo determinado por las indicadas instancias administrativas, salvo lesiones a derechos fundamentales en su emisión.

La suscrita Magistrada considera que conforme los fundamentos expuestos precedentemente se debió **CONFIRMAR** la Resolución 3/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 51 a 63 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada de cumplimiento íntegro e inmediato a la Conminatoria de Reincorporación Laboral 017/2018 de 18 de septiembre; y,

**2º** Con relación a la condenación de daños y perjuicios solicitados por la accionante, conforme lo dispone el art. 39.I del CPCo deberá acudir ante el Juez de garantías, a efecto de que sea esta autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de los mismos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de mayo de 2019

### SALA PRIMERA

**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Sentencia Constitucional Plurinacional: 0244/2019-S1 de 15 de mayo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26085-2018-53-AAC**

**Partes: Nelson Eduardo Miranda Téllez** en representación sin mandato de **Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional a.i. de Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí.**

**Departamento: Potosí**

La suscrita Magistrada, manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y forma de resolución asumidos en la SCP 0244/2019 de 15 de mayo, -objeto de la presente disidencia-, bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

### I. ANTECEDENTES

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad procesal; y, a la valoración razonable de la prueba, cuestionando la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 161/2017 de 11 de diciembre, por la cual se ratificó el sobreseimiento dictado por el Fiscal de Materia.

### II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

En el fallo, objeto de la presente disidencia se ingresa al análisis del fondo de la problemática planteada, al considerar como cumplido el principio de inmediatez; señalando que, si bien el plazo para la interposición de esta acción de defensa vencía el 16 de septiembre de 2018, al ser domingo y por tanto día inhábil, correspondía la flexibilización de plazo de caducidad de seis meses, conforme a la SCP 0153/2018-S1 de 25 de abril.

Al respecto, la suscrita Magistrada también manifestó su discrepancia con la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, a partir de la cual en la presente acción tutelar se viabilizó la observancia de la inmediatez, habiéndose sostenido en su oportunidad que: «*Sin embargo, la SCP 0153/2018-S1, en lugar de aplicar dicho entendimiento de caducidad en la interposición de la acción de amparo constitucional que era aplicable al caso, se alejó del mismo y al contrario de ello citando la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, refirió que: "La jurisprudencia antes citada, después de analizar la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la intención de flexibilización en cuanto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional cuando el mismo venza en día feriado o inhábil, cumpliendo con el fin inserto en el art. 196.I de la CPE y velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; y, en consideración a los principios pro actione y pro homine que flexibilizan los ritualismos para el resguardo de los derechos y garantías antes referidos; estableció de forma expresa que cuando el plazo de los seis meses previsto para la interposición de la acción de amparo constitucional venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo), o cualesquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, para cívico departamental, la referida acción podrá ser presentada al día siguiente hábil y será considerada válida"*

*En ese contexto, se debe señalar que el criterio asumido en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la disidencia, deviene de un fallo constitucional contradictorio con la línea jurisprudencial asumida de forma reiterada por el anterior Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en varias problemáticas que fueron de su conocimiento en las que se mantuvo la regla prevista tanto por la Constitución Política del Estado como por la norma procesal constitucional, toda*



vez que el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), estableció que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; en el mismo sentido, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho", siendo evidente también que la jurisprudencia estableció la posibilidad de la flexibilización del plazo, tomando en cuenta exclusivamente la situación extrema del vencimiento y la imposibilidad material de su presentación, una situación de fuerza mayor, pero debidamente acreditado y la situación fáctica del caso, precisamente en aplicación de los principios *pro actione* y *favorabilidad*, pero -se reitera- considerando esos presupuestos y su concurrencia en el caso concreto; empero, de ninguna manera podría considerarse la extensión de ese plazo, incumpliendo las normas constitucionales y procesales con el solo argumento de la existencia de un día inhábil o feriado, pues además de ser esas situaciones totalmente previsibles, se estableció también la posibilidad de acudir al domicilio del secretario o actuario, también se tienen juzgados de turno ante los cuales puede plantear la acción tutelar.

En ese marco, la regla prevista en la Norma Suprema y la procesal constitucional es el plazo de seis meses para la interposición de la acción tutelar, venciendo el último día del mismo, independientemente sea día inhábil o feriado, y la excepción a esa regla son las causales descritas precedentemente; asimismo, la propia jurisprudencia constitucional estableció la posibilidad de presentación en días inhábiles ante juzgados de turno o el domicilio de un Secretario; siendo esa línea jurisprudencial la compartida por la suscrita Magistrada.

En esa línea de análisis, la suscrita Magistrada disidente no comparte el criterio asumido en la SCP 0858/2017-S2 citada, pues la misma se basa en el Código Procesal Civil respecto al vencimiento de plazos, y como se precisó en el AC 0217/2017-RCA de 19 de junio, la jurisdicción constitucional no se encuentra sometida a normas procesales como la civil, asimismo el referido fallo constitucional cita la SC 1305/2010-R de 13 de septiembre, que realiza un análisis e interpretación de los plazos procesales en materia civil, su cómputo y la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, no se considera que la jurisprudencia constitucional desarrolló una interpretación, sobre **el alcance del principio de inmediatez**, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías.

En ese entendido, este Tribunal, a través de su jurisprudencia estableció que la inmediatez tiene dos acepciones: **1)** Carácter positivo, referido a la pronta e inmediata protección de los derechos fundamentales suprimidos, restringidos o amenazados; y, **2)** Carácter negativo, concerniente a que la acción se debe plantear de manera inmediata, en un plazo máximo de seis meses, computables desde la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificada con la última decisión administrativa o judicial que se considere como lesiva a los derechos fundamentales, precisamente por el alcance de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales objeto de una acción de amparo constitucional, así lo determinó la jurisprudencia constitucional en las diferentes sentencias constitucionales, entre ellas, la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, citada por la SC 1665/2016-S3 de 18 de noviembre.

Asimismo, la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, asumió el siguiente entendimiento: "...Por lo señalado, (...) se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, **esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**" (las negrillas y el subrayado son agregados).





En ese sentido, este cómputo del plazo máximo de seis meses para la formulación de la acción de amparo constitucional, de acuerdo a su naturaleza jurídica, no se interrumpe cuando se cumple la vacación judicial anual (AC 0235/2014-RCA de 15 de septiembre), si esto es así, mucho menos podría suspenderse días y horas inhábiles, por ello y con el fin de garantizar la continuidad del servicio de la administración de justicia, se establecieron el funcionamiento de juzgados y salas de turno, por un lado; por otro lado, la SCP 1880/2012 de 12 de octubre y el AC 0095/2011-RCA de 10 de marzo, citados por el AC 244/2014 de 17 de septiembre, asumieron el siguiente entendimiento: « "...en primera instancia se debe tener en cuenta la situación extrema del vencimiento de un plazo perentorio, y la imposibilidad material de su presentación ante los jueces o tribunales, así como una situación de fuerza mayor que impida el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional, hecho del cual se debe dar certeza. En segundo lugar, -ante esa situación extrema-, se debe acudir necesariamente al domicilio del secretario o actuario del juez o tribunal donde se sustancia la causa; claro está, si es que se conoce éste; empero, si ello no es así o siendo buscado no es habido, recién se habilita la posibilidad de acudir alternativamente ante un funcionario judicial de otro juzgado (...)". Es importante precisar que, la jurisprudencia citada con meridiana claridad establece que, la circunstancia de fuerza mayor que impida u obstaculice el normal desarrollo de la actividad judicial debe ser debidamente acreditada.

En consecuencia, recibida la demanda, el funcionario receptor (secretarios o notarios de fe pública), tiene la obligación indeclinable de llevar la demanda a la autoridad judicial competente o en su caso al funcionario encargado de efectuar el sorteo y la asignación de la causa, a primera hora (horario laboral) del día siguiente hábil. Obrar así, implica cumplir con el principio de celeridad en la administración de la justicia constitucional, previsto en el art. 3.11 de la LTCP».

Finalmente, es preciso hacer hincapié en lo determinado por el AC 0217/2017-RCA de 19 de junio que determinó: **«Con relación a la pretensión del ahora accionante en sentido de que en su caso debería aplicarse el art. 90.III del Código Procesal Civil (CPC), referido a que si el plazo venció en un día inhábil debía ampliarse hasta el día siguiente hábil, es pertinente señalar que dicho alegato no resulta atendible; puesto que, la jurisdicción constitucional no se encuentra sometida a otras normas procesales como la civil; en este entendido, debe tenerse presente lo previsto en el art. 1 del CPCo, que expresa: "El presente Código tiene por objeto regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes"; en consecuencia, se reitera que las previsiones del adjetivo Civil, no pueden aplicarse por analogía a la sustanciación de la presente acción tutelar»** (las negrillas y el subrayado son agregados).

En el marco jurisprudencial referido precedentemente, e incluso en el ámbito fáctico referido en la SCP 0858/2017-S2 ( en el que se basa el fallo objeto de la presente disidencia), no existía posibilidad de eludir el hecho de la existencia de caducidad en la interposición de la acción de defensa, toda vez que no se trató ni siquiera de dilación en la interposición por un día, sino que en el caso en particular el accionante no observó el plazo de inmediatez, pues pudiendo presentar la acción tutelar durante el lapso de seis meses, lo hizo tres días después de vencido el plazo, negligencia atribuible al accionante, y que no puede ser subsanada en esta instancia; no siendo suficiente ni razonable el argumento referido por el nombrado, en sentido de que al caer el último día del plazo en día inhábil -sábado 23 de septiembre de 2017-, podría presentar la acción tutelar el primer día hábil -martes 26 de septiembre- por cuanto el lunes 25 de similar mes era feriado en el departamento de Santa Cruz, razonamiento erróneo dado que, como se tiene explicado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, la jurisdicción constitucional no se encuentra sometida a otras normas procesales como la civil, por lo mismo, el plazo de seis meses se computa de manera continua y caduca vencidos los seis meses.»

Bajo tales fundamentos y advirtiéndose que, la Resolución FDP-T.I.S/FACM 161/2017 -hoy cuestionada- fue notificada a la entidad ahora impetrante de tutela el **16 de marzo de 2018**, cuyo plazo para la activación de este proceso constitucional fenecía el **16 de septiembre de igual año**; sin embargo, la interposición de esta acción de defensa fue el **17 de septiembre del mismo**



**año;** es decir, incumpliendo el plazo de caducidad establecido en la normativa procesal-constitucional.

### **III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA**

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera que en el presente caso correspondía que la tutela solicitada, sea **denegada** ante la inobservancia del principio procesal-constitucional de la inmediatez, conforme a los argumentos precedentemente expuestos.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 15 de mayo de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/2019-S1 de 15 de mayo****Expediente: 26175-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca****Partes: Deybbi Alberto Arando Alvarez** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio** Presidenta, **Juana Maldonado Picha, Secretaria** ambas del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre.****I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA**

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0249/2019-S1 de 15 de mayo, que resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 107 a 113 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Por lo que, emite el presente Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral; toda vez que, las autoridades demandadas de manera ilegal y sin justificativo, a sabiendas de que gozaba de inamovilidad laboral, emitieron el Memorandum Cite: MA. 10/18 -de agradecimiento de servicios- y una vez que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca denunciando su despido ilegal, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018, conminando a la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre, proceda a la inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y dentro de los tres días computables a partir de su notificación, más la reposición de los derechos sociales el pago de salarios devengados; empero, pese a la notificación realizada el 17 de agosto de igual año, fue incumplida.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

**II.1. Presupuestos que hacen inejecutable las conminatorias de reincorporación laboral**

La SCP 0514/2017-S3 de 9 de junio, haciendo hincapié a la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableció que: *"...el DS 28699 en su art. 10, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, referido a los beneficios sociales o la reincorporación establece lo siguiente:*

*'I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.*

*(...)*

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



derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

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

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

Por su parte, la SCP 0910/2016- S3 de 29 de agosto, haciendo referencia a la SCP 0168/2015-S3 de 6 de marzo, sostuvo que: “...este Tribunal en problemáticas relacionadas con el cumplimiento de conminatorias de reincorporación ha sido uniforme en señalar que no le corresponde a esta jurisdicción analizar y pronunciarse respecto a la legalidad o no del despido, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permite llegar a verdades históricas materiales, ni tampoco es su función reemplazar a la judicatura laboral; por ello, la tutela que se otorga en estos escenarios es transitoria, pues la labor esencial de este Tribunal Constitucional Plurinacional, en estos casos, es la protección del núcleo esencial del derecho al trabajo al evidenciar la renuencia del empleador al cumplimiento de la orden de reincorporación, caso en el que se habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que se evidencie que en la tramitación del proceso administrativo existan violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción disponga la ejecución’.

Posteriormente, la SCP 1051/2015-S3 de 3 de noviembre, concluyó que: ‘En consecuencia, del entendimiento precedente, **se concluye que el alcance del procedimiento establecido en el DS 495, se limita a que esta jurisdicción verifique el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y en su caso determine que las mismas se cumplan. Empero, de verificarse en esta instancia constitucional, que dicha conminatoria adolece de irregularidades en el procedimiento seguido ante la Jefatura del Trabajo, Empleo y Previsión Social o que a la misma no se aplica la normativa u omite uno de los elementos constitutivos del debido proceso como garantía jurisdiccional; en ese caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional se verá imposibilitado de disponer se cumpla la conminatoria, ante la evidencia de su inejecutabilidad”** (las negrillas son nuestras).

## II.2. Sobre la incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo

La SCP 0947/2017-S2 de 18 de septiembre citando la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre, con relación a la incorporación de trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, señaló lo siguiente: “A partir de la promulgación de la Ley 321 se incorporó ‘...al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo’ (art. 1.I de la citada Ley), por lo que, **los servidores municipales gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, excepto aquellos servidores públicos electos y de libre nombramiento; así como los que ocupen cargos de dirección, secretarías general y ejecutiva, jefatura, asesor, y profesional.**

En consecuencia a partir de la vigencia de la Ley 321, los trabajadores municipales de las capitales de los departamentos, así como el de la ciudad de El Alto, deberán ser incorporados paulatinamente a la carrera administrativa con la finalidad de que éstos puedan gozar de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo establece, como ser los derechos a la estabilidad laboral, vacaciones, indemnización, desahucio y otros, no pudiendo ser removidos de sus fuentes laborales en forma ilegal y arbitraria, salvo los casos establecidos en los arts. 16 de la LGT y el 9 de su Decreto Reglamentario”.

Precisando ese entendimiento, la SCP 0535/2016-S2 de 23 de mayo, señaló que conforme al art. 1.I de la Ley 321 de 18 de diciembre, incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo: “(...) a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en



servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo, y **se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de dirección, secretarías general y ejecutiva, jefatura, asesor y profesional.**

En ese contexto, partir de la promulgación de la citada Ley 321, los trabajadores municipales gozan de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo reconoce como la estabilidad laboral, vacaciones, indemnización, desahucio y otros; en tal sentido, el servidor público municipal no puede ser removido del cargo que ejerce dentro de la institución en forma arbitraria, sino ante la existencia de una de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y el 9 de su Decreto Reglamentario; es decir, que el trabajador municipal incurra en: **1) perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; 2) Revelación de secretos; 3) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; 4) Incumplimiento total o parcial del convenio; y, 5) Por robo o hurto.**

La existencia o no de las causales transcritas, a efectos de no vulnerar principalmente el derecho al debido proceso y sus elementos constitutivos, debe necesariamente estar determinada dentro de un proceso previo, llámese administrativo interno o disciplinario, en el que se respeten sus derechos a la defensa y a la doble instancia” (las negrillas fueron añadidas).

### **II.3. La protección de la mujer trabajadora en estado de gestación y el progenitor hasta que la niña o el niño cumpla un año de edad**

Al respecto la SCP 0570/2018-S3 de 31 de octubre citando la SCP 0996/2015-S1 de 26 de octubre de 2015, respecto a la inamovilidad laboral de las y los trabajadores progenitores, expresó que: *"Tanto el padre como la madre del ser en gestación o menor de un año de edad, goza de una protección y reconocimiento especial en la Constitución Política del Estado, así, en su art. 48.VI, determina que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

*Por cuanto, en base a lo señalado en el anterior párrafo y la protección urgente e inmediata que brinda el Estado a la mujer embarazada y progenitor, el art. 62 de la Norma Suprema refiere que: '...reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral'; disposición que es concordante con el art. 64.II de la Ley Fundamental, que ordena que: 'El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'.*

*En relación a la estabilidad laboral de la que gozan el padre y la madre hasta el año de nacimiento de su hijo o hija; en primer lugar, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que protege únicamente a la mujer embarazada, refirió que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo hasta que se cumpla un año desde el nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la Norma Suprema; en el mismo sentido está el DS 0012, cuyo art. 2, de manera expresa refiere que la madre o padre no pueden ser despedidos o afectados en su nivel salarial y tampoco en la ubicación de su puesto de trabajo”.*

*La misma Sentencia, refiriéndose a las posibilidades que tienen las mujeres gestantes y progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año, en cuanto a las vías para solicitar la tutela de sus derechos y la consiguiente reincorporación a su fuente laboral, señaló que: **"...la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 0496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador, sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad, por un lado, de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que instruya su reincorporación, o por otro, si así***



**lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad'** (las negrillas nos corresponden).

#### **II.4. Lo resuelto por la SCP 0249/2019-S1 de 15 de mayo**

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.4. análisis del caso concreto, expresó: *"De los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, consta Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 058/2017 de 25 de enero, suscrito entre Vicente Medrano Oliva, Presidente y Efrain Balcera Flores, Concejal Secretario, ambos del Concejo del GAM de Sucre y Deybbi Alberto Arando Álvarez -ahora peticionante de tutela- como Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa de dicha administración edilicia, con un plazo de duración desde el 25 de enero a 31 de mayo de igual año y Adenda de 15 de diciembre de similar año; por el cual, se amplía su vigencia hasta el 22 del mismo mes y año, un certificado de nacimiento por el que se establece que la menor AA nació el 16 de agosto de 2017, siendo sus padres Deybbi Alberto Arando Alvarez -ahora accionante- y Jhael Sharill Veizaga Almendras; en ese contexto, por Memorándum Cite 004/18 de 24 de enero, el prenombrado fue designado por Vicente Medrano Oliva y Efrain Balcera Flores, Presidente y Secretario, respectivamente del referido concejo municipal como Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa del aludido concejo municipal, con Item 1085.*

*Empero, a través del Memorandum ite: MA. 10/18, Luz Rosario Lopez Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta y Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria del Concejo del GAM de Sucre, en observancia del art. 39 inc. d) y a de la Ley Autonómica Municipal 27/14, determinaron prescindir de los servicios del impetrante de tutela en su condición de servidor público provisorio (libre nombramiento y libre remoción), la misma que fue notificada al peticionante de tutela, el 5 del citado mes y año.*

*Posteriormente, mediante CITE PRES: 02/18 de 25 de junio de 2018, la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre, notificó al ahora accionante con el Informe Legal C.M.S.A.L. 060/18 de 8 de igual mes y año, recomendando responder rechazando la pretensión de inamovilidad laboral del servidor público; por ello, a través de la nota de 16 de julio de similar año, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca el despido injustificado e intempestivo de su fuente laboral solicitando al efecto, se emita conminatoria de reincorporación laboral.*

*En ese sentido, a través de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, conminó a la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre, la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales y los salarios devengados por considerar que el impetrante de tutela está sujeto a la Ley General del Trabajo, misma que fue notificada al peticionante de tutela, el 27 del citado mes y año.*

*Como consecuencia de la notificación con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018, las autoridades demandadas, mediante memorial de 24 de agosto de idéntico año, presentaron Recurso de revocatoria ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.*

*Efectuada la necesaria relación de antecedentes inherentes a la problemática planteada, previamente cabe señalar que la jurisprudencia emitida por este Tribunal, estableció el siguiente entendimiento en cuanto a los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral; así, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, sostuvo que: "..no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable.*

(...)

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a*



plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del funcionario Público que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución

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

Bajo este marco jurisprudencial, se resalta la exigencia del examen en cada caso particular de si la conminatoria de reincorporación laboral resulta jurídicamente razonable y pertinente en favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, identificando la naturaleza de la relación laboral, dado que no reciben el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la mencionada ley y quienes estén amparados por Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-

Aspectos, que inexcusablemente tienen que ser observados por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, de lo contrario el cumplimiento o ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral no resulta posible en razón a su irrazonabilidad; de ahí que, este Tribunal cuando asume conocimiento de una pretensión constitucional de cumplimiento de una orden de tal naturaleza, debe considerar la pertinencia de la misma y si resulta jurídicamente razonable su ejecución.

En base a estos antecedentes, cabe reiterar lo definido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2. del este fallo constitucional, sobre la inamovilidad laboral que si bien afirmó que este derecho es universal por su protección a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también su excepción cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son incorporados sin procesos previos sino de manera directa por invitación o personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las características de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea producto de embarazo o de discapacidad, coligiéndose de ello, que se tratan de funciones temporales o provisionales.

En el presente caso, el ahora accionante por Memorandum Cite 004/18, fue designado por Vicente Medrano Oliva, Presidente y Efrain Balcera Flores, Concejal Secretario del Concejo del GAM de Sucre como Asesor Técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa del referido concejo municipal, con Item 1085, con expresa mención a la atribución conferida por el art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal 27/14, Ley del Reglamento General del aludido concejo municipal, relativa a la facultad de suscribir de forma conjunta contratos laborales entre otros.

Bajo ese contexto, se entiende entonces que el impetrante de tutela, al ser designado por quien ejercía la función de Presidente del Concejo del GAM de Sucre, asumió un cargo de libre nombramiento, de confianza y asesoramiento técnico de carácter temporal que no estuvo regido a un proceso de reclutamiento de personal y por lo tanto de libre remoción.

Por otro lado, en cuanto al derecho de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una hija menor de un año de edad, se aplica el mismo razonamiento efectuado supra; toda vez que, conforme se identifico de la naturaleza de la relación laboral del peticionante de tutela con la entidad demandada, no es posible disponer el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral alegada, considerando que -se reitera- el ahora accionante fue designado como Asesor Técnico de la



*Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa del aludido concejo municipal, lo que equivale a decir que se encuentra dentro del ámbito de aplicación establecido en el art. 1.11.4 de la Ley 321, que lo exceptúa de la incorporación al parámetro de aplicación de la Ley General del Trabajo.*

*Consiguientemente, resulta evidente que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, al emitir la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 033/2018, no consideró la naturaleza de la relación laboral del ahora impetrante de tutela con la entidad municipal, como consecuencia de la cual, no es pertinente asumir el extrañado beneficio de la inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; conllevando, a que la Conminatoria de reincorporación laboral se torne en irrazonable, correspondiendo denegar la tutela solicitada”.*

## II.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral; toda vez que, las autoridades demandadas de manera ilegal y sin justificativo, a sabiendas de que gozaba de inamovilidad laboral, emitieron el Memorandum Cite: MA. 10/18 -de agradecimiento de servicios- y una vez que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca denunciando su despido ilegal, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018, conminando a la Presidenta del Concejo del GAM de Sucre, proceda a la inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y dentro de los tres días computables a partir de su notificación, más la reposición de los derechos sociales, el pago de salarios devengados; empero, pese a la notificación realizada el 17 de agosto de igual año, fue incumplida.

Expuesta la problemática, la SCP 0249/2019-S1 de 15 de mayo, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 107 a 113 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con el fundamento de que la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor del accionante, el mismo que tiene la calidad de servidor público -regido por el Estatuto del Funcionario Público- es jurídicamente irrazonable e inejecutable, por consiguiente tampoco podía gozar del beneficio de inamovilidad laboral porque el cargo que ocupaba sería de libre nombramiento.

Al respecto, la suscrita magistrada si bien expresa su acuerdo con parte de los fundamentos y análisis del caso concreto esto en relación a la denegatoria de la tutela respecto al derecho de la estabilidad laboral; empero, en estricta observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.3 de la presente disidencia, se debió conceder la tutela respecto a la inamovilidad laboral, por cuanto el accionante que al momento de su despido tenía una hija menor a un año, en virtud del art. 48. VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y demás normativa inherente, gozaba de inamovilidad laboral hasta que cumpla un año de edad, por lo que la entidad demandada, al no tomar en cuenta dicha situación, incurrió en la lesión del indicado derecho.

Consecuentemente en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

De la relación de antecedentes consta un certificado de nacimiento por el cual se establece que la menor AA nació el 16 de agosto de 2017, siendo sus padres Deybbi Alberto Arando Álvarez -ahora accionante- y Jhael Sharill Veizaga Almendras; en ese contexto, por memorándum Cite 004/18 de 24 de enero, el prenombrado fue designado por Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Sucre como asesor técnico de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa del referido concejo municipal con Item 1085.

Empero a través de memorándum Cite: MA. 10/18 de 1 de junio de 2018, debido al cambio de directorio en el ente legislativo municipal, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, nueva Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de Sucre, en observancia del art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal 27/14 determinaron prescindir de los servicios del impetrante de tutela en su condición de servidor público provisorio (libre nombramiento y libre remoción); la misma que fue notificada al prenombrado el 5 del citado mes y año.





Posteriormente mediante nota CITE PRES 02/18 de 25 de junio de 2018, la Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, notificó al peticionante de tutela con el informe legal C.M.S./A.L. 060/18, que recomienda responder rechazando la pretensión de inamovilidad laboral del servidor público; por ello, a través de nota de 16 de julio del mismo año, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca el despido injustificado e intempestivo de su fuente laboral, solicitando al efecto se emita conminatoria de reincorporación laboral.

En ese sentido, a través de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018 de 17 de agosto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, conminó a la Presidenta del mencionado concejo municipal, la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados por considerar que el accionante está sujeto a la Ley General del Trabajo, misma que fue notificada a la parte demandada el 27 del citado mes y año.

Como consecuencia de la notificación con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018, las autoridades demandadas, mediante memorial de 24 de agosto, presentaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo, recurso de revocatoria.

En relación a la problemática planteada previamente cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente en relación al procedimiento previsto en el DS 495, refiere que la misma se limita a que esta jurisdicción verifique el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y en su caso determine que las mismas se cumplan; empero también señala que de verificarse en esta instancia constitucional, que lo mencionado adolece de irregularidades en el procedimiento seguido ante la Jefatura del Trabajo, Empleo y Previsión Social o que a la misma no se aplica la normativa u omite uno de los elementos constitutivos del debido proceso como garantía jurisdiccional; en ese caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional se verá imposibilitado de disponer se cumpla la conminatoria, ante la evidencia de su inejecutabilidad.

En esa línea y teniendo presente lo expresado precedentemente en cuanto a que deberá observarse en cada caso particular si la conminatoria de reincorporación laboral resulta jurídicamente razonable, y verificarse la pertinencia de la misma, constatando que fue emitida siempre y cuando correspondiera en favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, identificando la naturaleza de la relación laboral, dado que no reciben el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la mencionada Ley y quienes estén amparados por el Estatuto del Funcionario Público.

Aspectos que inexcusablemente tienen que ser observados por las Jefaturas Departamentales de Trabajo Empleo y Previsión Social, de lo contrario el cumplimiento o ejecución de la conminatoria de reincorporación no es posible. De ahí que, este Tribunal, cuando asume conocimiento de una solicitud de cumplimiento de una orden de tal naturaleza, debe considerar la pertinencia de la misma y si resulta jurídicamente razonable su ejecución.

En el presente caso, no es posible disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018, debido a que no se advierte que el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Chuquisaca haya tomado en cuenta los aspectos referidos precedentemente, considerando que el prenombrado hasta su desvinculación ocupó el cargo de **Asesor Técnico** de la Comisión de Desarrollo Económico Productivo Local Financiera y de Gestión Administrativa del Honorable Concejo Municipal de Sucre con el Item 1085, que de acuerdo al informe de la parte demandada pertenece al "**Nivel Salarial 4**" que conforme a lo previsto por el art. 1.II de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente "no está" dentro de la cobertura de la mencionada Ley.

Consiguientemente, siendo evidente que la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Chuquisaca al emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 033/2018, consideró al peticionante de tutela bajo la referida Ley y que por ello, era beneficiario de estabilidad laboral; sin embargo este Tribunal considera que la referida orden de reincorporación es inejecutable



por no resultar jurídicamente razonable ni pertinente, por cuanto el accionante no se encuentra comprendida en la Ley 321, aspecto que hace viable denegar la tutela con relación al reclamo del derecho a la estabilidad laboral.

Sin embargo, considerando que el impetrante de tutela reclama también su inamovilidad laboral por ser padre progenitor, al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.3 de la presente disidencia, que señalando el Artículo Único del DS 0496, por la permisibilidad de dicha norma y lo dispuesto por el art. 48. VI de la CPE referido a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación y los padres progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, le otorga la posibilidad al trabajador de solicitar a la Jefatura Departamental de Trabajo que instruya su reincorporación, o acudir directamente a la acción de amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad.

En ese marco, tomando en cuenta el certificado de nacimiento, se establece que Deybbi Alberto Arando Álvarez -ahora accionante- y Jhael Sharill Veizaga Almendras, tienen una hija nacida el 16 de agosto de 2017, por lo que en observancia del art. 48.VI de la CPE, le corresponde la inamovilidad laboral en este caso del padre progenitor, el mismo que está garantizado hasta que su hija cumpla un año de edad; a ese efecto, por la permisibilidad del artículo Único del DS 0496, que le da la posibilidad al prenombrado por un lado, de solicitar a la Jefatura Departamental de Trabajo para que instruya su reincorporación, o por otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente a la presente acción tutelar, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela impetrada respecto al derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor.

En ese sentido, si bien al presente este Tribunal debido a la concesión de la tutela por inamovilidad laboral está imposibilitado de disponer la reincorporación del accionante, porque la hija del peticionante de tutela hubiera cumplido un año de edad el 16 de agosto de 2018, -incluso antes de interponer la presente acción tutelar- corresponde disponer el pago de los salarios devengados, así como el pago de las asignaciones familiares en relación a la niña hasta que la misma haya cumplido un año de edad.

Fundamentos por los cuales, se considera que debió **REVOCARSE en parte** la Resolución 07/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 107 a 113 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al trabajo con relación a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, así como el pago de salarios devengados y beneficios sociales, sea conforme los fundamentos del presente Voto Disidente.

2° **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la estabilidad laboral, de acuerdo a los fundamentos del presente Voto.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0250/2019-S1 de 15 de mayo

Expediente: 26100-2018-53-AAC

Partes: Juan Camacho Orosco contra Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Departamento: Santa Cruz

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0250/2019-S1 de 15 de mayo, que resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/18 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 447 vta., a 450 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, tuteló el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, resolviendo dejar sin efecto el Auto Supremo (AS) 016/2018-RA de 1 de febrero, debiendo emitir las autoridades demandadas una nueva resolución; y, **DENEGANDO** en lo que concierne a la valoración probatoria, los derechos a la impugnación y acceso a la justicia; por lo que, disiente en cuanto a los fundamentos arribados, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela mediante la presente acción de amparo constitucional denuncia la presunta infracción de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la valoración de la prueba y a la impugnación; considerando que el AS 016/2018-RA, en ningún momento hizo un estudio de exhaustividad de fondo respecto a los derechos vulnerados abriendo su competencia e ingresando al fondo de su recurso.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

## II.1. La superación de la concepción formalista del derecho y su incidencia en las impugnaciones

La SCP 1784/2013 de 21 de octubre, al respecto, señaló: "(...) **lo que se pretende es terminar con la práctica del formalismo en la justicia, en aras de consolidar y fortalecer una justicia material, para ello, los jueces y tribunales, a tiempo de impartir justicia, deberán aplicar en su verdadera dimensión el principio pro persona (pro homine), que exige aplicar las normas que en mejor medida garanticen o protejan los derechos fundamentales, a tal efecto, se debe realizar una interpretación más amplia y extensiva de las normas; y, menos restrictiva de las mismas, observando el principio de progresividad de los derechos fundamentales, tal cual se estipula en el art. 13 de la CPE. En función a los fundamentos anteriores, las jurisdicciones legalmente reconocidas por la Constitución Política del Estado, deben buscar la materialización de los derechos fundamentales de los justiciables y nunca obrar en perjuicio o menoscabo de los mismos. En ese marco, es imperioso tener presente el art. 180.I y II de la CPE, cuyo texto señala: "I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad**



de las partes ante el juez. **II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". La norma constitucional de referencia, implícitamente consolida uno de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, como es el principio pro actione, por lo mismo, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 501/2011-R reiterada en la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, sostuvo: "...se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones.**

(...)

**En efecto, el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material"**(las negrillas nos corresponden).

## **II.2. Sobre el recurso de casación y el requisito del precedente contradictorio ante la denuncia de defectos procesales absolutos**

La SCP 1320/2015-S2 de 16 de diciembre, al respecto sostuvo: **"El art. 416 del CPP, señala que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (hoy Tribunales Departamentales), que son contrarios a otros precedentes pronunciados por los ahora Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema hoy Tribunal Supremo de Justicia. El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.**

**Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diversos alcances. El art. 417 del CPP, señala: 'El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente. El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad'.**

En este contexto, la jurisprudencia constitucional definió el recurso de casación como: **'...un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley...'** (SC 1468/2004-R de 14 de septiembre).

Entonces el recurso de apelación restringida y el recurso de casación son parte de una misma dinámica impugnativa, de forma que el primero, en general se constituye en el sustento para el ejercicio del control de legalidad y el segundo es el encargado de la uniformización jurisprudencial que recae precisamente sobre los controles de legalidad.

(...)

Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: **'No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este**



*Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado...'*, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: '1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados'; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: '1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad'.

*En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. **Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio,** aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.*

**De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".**

*Razonamiento que es ratificado y ampliado por la SCP 1092/2014 de 10 de junio que precisó lo siguiente: "En el sistema procesal penal imperante, el tribunal de casación se erige en el órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos producidos en la justicia ordinaria. En ese marco, es importante recalcar que, el reclamo de los defectos absolutos no se restringe a una determinada etapa del proceso penal, pudiendo ser resueltos por la autoridad judicial en cualquier etapa del proceso penal, sea de oficio o a petición de parte; así, mientras un acto procesal conculque derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, es posible la declaratoria de nulidad del acto, sin necesidad de protesta por parte del afectado. En ese sentido, la previsión legal contenida en el art. 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), no es aplicable en el régimen de los defectos absolutos normados en el art. 169 del CPP.*

*El régimen de los defectos absolutos responde al sistema penal garantista, cuya finalidad es sancionar con ineficacia todo acto que implique arbitrariedad y abuso de poder por parte de los órganos del Estado en el ejercicio del poder punitivo; sin embargo, es preciso aclarar que, no todo acto procesal declarado nulo significa necesariamente la nulidad del proceso en su integridad, sino que, el acto declarado nulo por conculcar derechos fundamentales y garantías constitucionales, carece de eficacia jurídica para fundar cualquier decisión judicial; es decir, los jueces y Tribunales están impedidos en fundar sus decisiones en actos jurisdiccionales o investigativos que comprometan derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo tanto, la labor jurisdiccional compele a la autoridad judicial velar por el normal desarrollo del proceso, cuidando la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales".*

***De la jurisprudencia glosada; en definitiva se concluye, que ante la denuncia de defectos procesales absolutos, el Tribunal de casación tiene la obligación de analizar y compulsar***



**los antecedentes del proceso y resolver, sin necesidad de exigir la cita o fundamentación** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### **II.3. Lo resuelto por la SCP 0250/2019-S1 de 15 de mayo**

La Resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, señaló que: *"De lo manifestado por el accionante en esta acción tutelar, el objeto procesal de la misma puede definirse en la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia del AS 016/2018-RA, con relación a la omisión valorativa y vulneración de sus derechos a la impugnación y al acceso a la justicia, toda vez que a criterio del accionante los Magistrados demandados al emitir el fallo hoy cuestionado, declarando inadmisibles el recurso de casación interpuesto, le negaron la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo de su recurso, sosteniendo que se omitió señalar el precedente contradictorio a tiempo de interponer el recurso de apelación, cuando desde el inicio lo que se denunció fue la falta fundamentación intelectual o analítica de la Sentencia al no realizar una valoración individual de la prueba de cargo y de descargo, defecto absoluto que no requiere el señalamiento de ningún precedente, dando lugar a que este agravio permanezca vigente al no resolverse en ninguna de las instancias, pese a que se constituye un defecto absoluto en el marco de lo establecido en el art. 169.3 del CPP.*

*En ese entendido, y toda vez que se denunció la falta de congruencia en la Resolución cuestionada, corresponde en principio desglosar el planteamiento efectuado a tiempo de interponer el recurso de casación, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:*

**1)** *En el recurso de apelación se expresó como agravio el hecho de que el juzgador realizó solo una valoración conjunta de la prueba pero en ningún momento valoró cada medio probatorio, lo cual no constituye una motivación válida conforme al art. 173 del CPP y la doctrina legal aplicable en la que se estableció que la fundamentación analítica o intelectual debe comprender la valoración individual de cada medio probatorio; en el presente caso, el juzgador no realizó la fundamentación intelectual o analítica pues no valoró individualmente la prueba;*

**2)** *Cuando el Tribunal ad quem manifestó que la Sentencia contiene fundamentación intelectual, ello no se ajustó a la realidad pues de la simple lectura del fallo de instancia es posible percibir que en ningún momento se valoró cada medio de prueba especificando el valor que el juzgador le confirió; es decir, la Sentencia que fue objeto del recurso de apelación no contiene la fundamentación analítica o intelectual porque en ningún momento realizó la valoración de cada medio probatorio, constituyéndose esta circunstancia en un vicio de la Sentencia conforme a lo establecido en el art. 370.5 del CPP;*

**3)** *La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz al emitir el Auto de Vista violentó la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos (AASS) 354/2014-RRC de 30 de julio y 468/2014-RRC de 17 de septiembre;*

**4)** *El Auto de Vista hizo abstracción de la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia y consideró erradamente que la Sentencia apelada contenía fundamentación intelectual, cuando la realidad de los hechos devela exactamente lo contrario, siendo un hecho cierto y evidente que la Sentencia no contiene la fundamentación probatoria analítica;*

**5)** *La omisión en el acatamiento de la doctrina legal aplicable influyó decisivamente en la parte resolutive del Auto de Vista, pues de haberse aplicado los precedentes mencionados se hubiera declarado procedente el recurso, existiendo una incidencia directa del no acatamiento de la doctrina legal aplicable respecto a la decisión del fallo de segunda instancia.*

*A lo cual los Magistrados demandados, a través del AS 016/2018-RA, identificando dos motivos del recurso de casación consistentes por una parte en que el Auto de Vista emitido habría violentado la doctrina legal aplicable considerando erradamente que la Sentencia apelada contiene una fundamentación intelectual cuando la realidad de los hechos revela exactamente lo contrario; y por otra parte, que esta omisión en el acatamiento de la doctrina legal aplicable influyó decisivamente en la parte resolutive del Auto de Vista, pues de haberse considerado la misma se habría declarado precedente el recurso, finalmente resolvió lo siguiente:*



*i) "...respecto al **primer motivo**, el recurrente denuncia que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista objeto del presente recurso violentó la Doctrina Legal Aplicable, considerando erradamente que la Sentencia apelada contiene fundamentación intelectual, cuando la realidad de los hechos revela exactamente lo contrario, considerando -el recurrente- que es un hecho cierto y evidente que la Sentencia no contiene fundamentación probatoria, analítica e intelectual. Empero de la revisión del motivo y su fundamento, si bien el recurrente señala y glosa los fundamentos de los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 468/2014-RRC de 17 de septiembre, analizado el recurso de apelación restringida, no se observa de manera objetiva y palpable que el recurrente haya invocado ambos precedentes al momento de interponer el mencionado recurso, para que se considere que el Tribunal de apelación inobservó lo que tales resoluciones judiciales disponen sobre el caso concreto que alega como agravio sufrido a causa del Auto de Vista recurrido, invocando al contrario, como precedentes contradictorios, las Sentencias Constitucionales 369/99-R de 26 de noviembre, 1944/2004-R de 17 de diciembre, 1832/2004-R de 29 de noviembre y 1880/2004-S de 29 de noviembre, que en suma no constituyen precedentes contradictorios de acuerdo al mandato del art. 416 del CPP, considerándose que el cumplimiento de los presupuestos procesales tiene como finalidad garantizar el cumplimiento del principio de legalidad como parte del debido proceso consagrado por el art. 115 de la CPE, fundado como una garantía jurisdiccional cuya observancia por imperativo debe ser acatada en respeto del Estado de Derecho, deviniendo en consecuencia en inadmisibles el presente motivo" (sic).*

*ii) "Con relación al **segundo motivo** referido a la omisión en el acatamiento de la doctrina legal aplicable que a criterio del recurrente influyó decisivamente en la parte resolutive del Auto de Vista, puesto que si se hubiera aplicado los precedentes antes citados, se hubiera declarado procedente el recurso de apelación restringida ordenando que se renueve el juicio ante otro Juez de Sentencia; no es posible considerar que el Tribunal de alzada proceda a realizar el acatamiento y observancia de la doctrina legal aplicable que el recurrente señala en su recurso de casación, relativo a los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 468/2014-RRC de 17 de septiembre, cuando éstos no fueron citados y menos fundamentados en el propio recurso de apelación restringida, como parte de los agravios incoados, requisitos sine qua non, es determinante para aperturar la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, bajo el precepto legal citado del art. 416 del CPP, circunstancias por las que no es posible considerar la admisibilidad del Recurso de Casación, a más de que en igual sentido del anterior fundamento, los precedentes citados en la apelación restringida no son aplicables en casación por imperativo procesal, deviniendo este motivo en inadmisibles" (sic).*

*De lo descrito precedentemente, se advierte que el fundamento principal de las autoridades demandadas para declarar inadmisibles el recurso de casación, se centró a partir de los dos motivos identificados de su parte, señalando -de forma concreta- que como en el recurso de casación se denunció que el Auto de Vista no habría considerado la doctrina legal aplicable relativa a la fundamentación probatoria intelectual y por otra parte que ésta incidía directamente en la decisión del fallo de segunda instancia, que al no haber señalado los precedentes contradictorios a tiempo de interponer el recurso de apelación, tampoco podrían ser elementos a ser considerados a tiempo de emitir el Auto de Vista y a partir de ello tampoco sería factible concluir que el Tribunal ad quem inobservó la doctrina legal aplicable referida recién a tiempo de interponer el recurso de casación.*

*De lo aludido, si bien se comprende el sentido que las autoridades demandadas pretendieron darle al Auto Supremo emitido de su parte, no puede dejar de considerarse tal como el hoy accionante lo expuso en su recurso de casación, que el aspecto central de su denuncia se fundó en el presunto vicio contenido en la Sentencia de la falta de fundamentación intelectual al no haberse señalado la valoración otorgada a cada medio probatorio, lo que a decir del accionante incurrió en un vicio del fallo emitido en el marco de lo establecido en el art. 370.5 del CPP, repercutiendo en la inobservancia de la debida fundamentación establecida en el art. 173 de la misma norma.*

*En ese sentido, si bien el accionante basó su recurso de casación en la supuesta inaplicación de los precedentes señalados en la oportunidad, no es posible eludir la esencia de su reclamación que en efecto tiene que ver con la vulneración de derechos fundamentales como es el debido proceso en su*



componente de fundamentación y motivación, lo que a decir del accionante se circunscribe en un defecto absoluto a partir de lo normado en el art. 169.3 del CPP.

Bajo ese entendido, y teniendo en cuenta al respecto el informe emitido por las autoridades demandadas en esta acción tutelar en el que expresamente se refirió que, en efecto el entonces recurrente tenía la facultad de plantear su recurso en los presupuestos excepcionales de flexibilización para la interposición del recurso de casación, pero que en su momento el recurrente no cumplió con dichos requisitos; del Auto Supremo ahora analizado, no se advierte referencia alguna de esta posibilidad y menos aún de un análisis que muestre que evidentemente el entonces recurrente no habría cumplido con dichos requisitos que posibilitarían la formulación del recurso de casación con la flexibilización de los presupuestos de admisión.

Al respecto, en lo que concierne a esta flexibilización de los requisitos de admisión el AS 142/2018-RA de 15 de marzo, estableció: "El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie **la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes** y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse para que se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, y si los Magistrados demandados, tal cual como lo sostuvieron en su informe, consideraban que a partir de la denuncia realizada por el entonces recurrente de la falta de fundamentación, motivación y omisión valorativa de la Sentencia de primera instancia sería posible analizar una admisión del recurso dentro de los márgenes de flexibilización de los requisitos, dichas autoridades tenían la obligación de realizar un análisis de estos y establecer fundada y motivadamente si del recurso de casación interpuesto se advertía o no cumplimiento de los requisitos que posibilitarían la admisión del recurso bajo el tópico de la flexibilización aludida; sin embargo, al no haberlo hecho ciertamente el Auto Supremo ahora cuestionado incurrió en la vulneración del debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, en relación al esencial reclamo del entonces recurrente que a su vez se centró en la falta de fundamentación, motivación y omisión valorativa de la Sentencia, por lo que en consideración a los puntos referidos, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que los Magistrados





demandados emitan un nuevo Auto Supremo en el que se refieran concretamente a la interposición del recurso de casación en el marco de la flexibilización de los requisitos de admisión y determinen lo que en derecho corresponda.

En lo que respecta a la falta de valoración de la prueba identificada por el ahora accionante como la vulneración de su "derecho a la prueba", al margen que su señalamiento resulta vago y general, cabe señalar que la vulneración fue aludida en la incorrecta valoración realizada dentro del proceso seguido de su parte, cuando, como puede advertirse del Auto Supremo cuestionado, el mismo no ingresó al análisis de fondo del planteamiento del recurso de casación, a partir de lo cual tampoco puede establecerse, de forma alguna, que los Magistrados demandados vulneraron sus derechos desde esa perspectiva, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos a la impugnación y acceso a la justicia, sostenida a partir de que las autoridades demandadas le habrían negado al accionante acceder a un pronunciamiento de fondo del recurso de casación; cabe referir que toda persona tiene derecho a ejercer libremente estos derechos, sin embargo, la misma norma establece ciertos requisitos de admisión para determinados medios de defensa como en efecto lo prevé para el recurso de casación, en ese sentido el justiciable debe asegurarse de cumplir con la carga procesal necesaria a dicho fin, y de no hacerlo de forma alguna podría establecerse la vulneración a estos derechos, lo cual debe ser un aspecto analizado específicamente por el Tribunal Supremo de Justicia de acuerdo a su rol y competencia, no correspondiendo en ese sentido emitir pronunciamiento al respecto.

Entre otras consideraciones también refirió en cuanto al trámite desarrollado que en la presente acción tutelar se evidencia que "habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 26 de septiembre de 2018, el Juez de garantías observó el memorial presentado señalando que debía ampliarse la acción tutelar contra las demandadas del proceso penal Elizabeth Constancia Urizar García y Marina Montañón Hidalgo en calidad de terceras interesadas, cuando del escrito presentado se advierte que las mismas ya fueron señaladas como terceras interesadas, lo que en los hechos derivó en una dilación indebida, pues a partir de esta observación y sin ningún justificativo coherente recién se admitió la demanda el 4 de octubre de ese año, cuando a esas alturas la audiencia tutelar ya debió desarrollarse conforme lo establece el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Una vez admitida la acción y señalada audiencia para el 8 de octubre de 2018, dicho actuado procesal no tuvo lugar por cuanto hasta esa fecha aún no había sido posible citar a los Magistrados demandados y a las terceras interesadas, señalándose nueva fecha para el 19 de dicho mes y año, tras la solicitud de la parte accionante; sin embargo, se considera que dicho plazo no se encuentra acorde de la norma procesal constitucional referida, por lo que a partir de ello corresponde exhortar a la atención a la señalada autoridad judicial por su actuación como Juez de garantías, al no haber observado el trámite sumario dispuesto para las acciones tutelares ni verificado correctamente los datos del asunto."

### III.1. Análisis del caso concreto

El accionante mediante la presente acción de amparo constitucional denuncia la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba y a la impugnación; considerando que el AS 016/2018-RA de 1 de febrero, en ningún momento hizo un estudio de exhaustividad de fondo respecto a los derechos vulnerados abriendo su competencia e ingresando al fondo de su recurso.

Expuesta la problemática, la SCP 0250/2019-S1 de 15 de mayo, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/18 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 447 vta., a 450 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto el AS 016/2018-RA de 1 de febrero, debiendo emitir las autoridades demandadas una nueva resolución; y, **DENEGAR** en lo que concierne a la valoración probatoria, los derechos a la impugnación y acceso a la justicia.



La suscrita Magistrada no comparte los fundamentos con los cuales concedió la tutela impetrada; es decir, por vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia sino por el contrario manifiesta que la concesión de la tutela debió centrarse en la vulneración del derecho a la impugnación explanada bajo el siguiente razonamiento.

En dicho contexto, conforme a los Fundamentos Jurídicos II.1. y II.2 del presente voto disidente, se llegó a precisar que el impetrante de tutela además de alegar la infracción del debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, denuncia la vulneración de su derecho de impugnación, el cual de conformidad con los fundamentos jurídicos desarrollados en el fundamento Jurídico precedentemente mencionado, se debe tener presente que, el nuevo orden constitucional en el que se erige el Estado, exige la **búsqueda de la justicia material** rebasando la concepción formalista del derecho; pues, las autoridades encargadas de impartir justicia deben interpretar las normas procesales de manera amplia y no restrictiva, lo que significa encontrar el sentido de esas disposiciones normativas en función a los derechos fundamentales, fundamentalmente en busca de la vigencia plena del derecho de acceso a la justicia, encaminado a partir del principio *pro actione*; aun así, si un recurso fuere interpuesto incumpliendo las formalidades procesales, nada le impide a los Tribunales de alzada aperturar su competencia en función al sentido mismo de la impugnación.

Bajo esa premisa, si bien las autoridades demandadas, declararon inadmisibile el recurso de casación, argumentando que "...si bien el recurrente señala y glosa los fundamentos de los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 468/2014-RRC de 17 de septiembre, analizado el recurso de apelación restringida, no se observa de manera objetiva y palpable que el recurrente haya invocado ambos precedentes al momento de interponer el mencionado recurso, para que se considere que el Tribunal de apelación inobservó lo que tales resoluciones judiciales disponen sobre el caso concreto que alega como agravio sufrido a causa del Auto de vista recurrido..." y "...no es posible considerar que el Tribunal de alzada proceda a realizar el acatamiento y observancia de la doctrina legal aplicable que el recurrente señala en su recurso de casación, relativo a los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 468/2014-RRC de 17 de septiembre, cuando éstos no fueron citados y menos fundamentados en el propio recurso de apelación restringida, como parte de los agravios incoados, requisitos *sine qua non*, es determinante para aperturar la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, bajo el precepto legal citado del art. 416 del CPP, circunstancias por las que no es posible considerar la admisibilidad del Recurso de Casación, a más de que en igual sentido del anterior fundamento los precedentes citados en apelación restringida no son aplicables en casación por imperativo procesal..."; no consideraron, lo establecido por la jurisprudencia constitucional, cuando ésta ha referido mediante la SCP 1320/2015-S2 de 16 de diciembre –acogiendo el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado– que, "...**todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza invalorable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio (...)** De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios..."; consecuentemente, en atención a dichos razonamientos jurisprudenciales, se hace previsible conceder la tutela solicitada en cuando a la vulneración del derecho a la impugnación; máxime, si en el contexto de los recursos formulados por el accionante se advierte la denuncia de defectos absolutos.

Finalmente, si bien, la motivación fundamentación y congruencia como componentes del debido proceso, es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas al pronunciar el AS 016/2018-RA de 1 de febrero, debieron ponderar, otro más de sus componentes como es el derecho a la impugnación, ello desde la perspectiva del precepto contenido por el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), cuyo tenor expresa fundamentalmente que se garantizará el principio de impugnación en los procesos judiciales; sin



embargo, dada la concesión de la tutela respecto a este último derecho, se torna irrelevante ingresar al análisis de los otros elementos cuestionados del debido proceso.

La suscrita Magistrada considera que es conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 08/18 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 447 vta., a 450 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital Departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0251/2019-S1

Sucre, 15 de mayo de 2019

### SALA PRIMERA

**Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de Amparo Constitucional**

**Expediente: 26713-2018-54-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

**Partes: José Alberto Bellot Gongora y Benjamin Bellot Gongora contra Chela Graciela Iraizos Zelada y Gary Simón Gonzales Torres.**

La suscrita Magistrada, en aplicación del art. 10.III del Código Procesal constitucional (CPCo), expresa su voto aclaratorio sobre lo resuelto en SCP 0251/2019-S1 de 15 de mayo, que determinó: "...**CONFIRMAR** la Resolución de 22 de noviembre de 2018 cursante de fs. 112 a 118 vta., pronunciada por la Jueza Publica Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada..."(sic), bajo los siguientes argumentos.

### I. ANTECEDENTES

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al acceso a la justicia como también los principios a la seguridad jurídica y de legalidad; por cuanto, en su condición de propietario del 58.53% del bien inmueble registrado en el folio real con matricula 3.09.1.01.0019477, mediante contrato verbal otorgó parte del mismo en arrendamiento a los ahora demandados -para que sea utilizado como tienda; empero, ante la negativa de pagar el canon respectivo, mediante carta notariada concedió a los prenombrados el plazo de sesenta días para el desalojo del referido bien, que no fue cumplido; y, contrariamente se niegan a dicho pedido, incurriendo en una acción de hecho vinculada al avasallamiento, situación que repercute en su condición de adulto mayor y su delicado estado de salud.

Expuesta la problemática la SCP 0251/2019-S1, en revisión resolvió "...**CONFIRMAR** la Resolución de 22 de noviembre de 2018 cursante de fs. 112 a 118 vta., pronunciada por la Jueza Publica Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada..."(sic); con el fundamento de la existencia en el presente caso de hechos controvertidos a ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada; sin embargo, considera que debió complementarse los argumentos esgrimidos en el fallo constitucional, con el siguiente fundamento.

### II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

#### II.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho frente a hechos controvertidos

La SCP 0765/2018-S1 de 26 de septiembre citando la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, **porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal**



**Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...".**

*En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, **porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...)' (...)** el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales..."* (las negrillas nos corresponden).

## II.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al acceso a la justicia como también a los principios a la seguridad jurídica y de legalidad; por cuanto, en su condición de propietario del 58.53% del bien inmueble registrado en el folio real con matrícula 3.09.1.01.0019477, mediante contrato verbal otorgó parte del mismo en arrendamiento a los ahora demandados -para que sea utilizado como tienda; empero, ante la negativa de pagar el canon respectivo, mediante carta notariada concedió a los prenombrados el plazo de sesenta días para el desalojo del referido bien, que no fue cumplido; y, contrariamente se niegan a dicho pedido, incurriendo en una acción de hecho vinculada al avasallamiento, situación que repercute en su condición de adulto mayor y su delicado estado de salud.

Expuesta la problemática la SCP 0251/2019-S1, en revisión resolvió **"...CONFIRMAR la Resolución de 22 de noviembre de 2018 cursante de fs. 112 a 118 vta., pronunciada por el Jueza Publica Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada..."** (sic); con el fundamento de la existencia en el presente caso de hechos controvertidos a ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, de acuerdo a la problemática planteada considero que el fundamento central o principal para denegar la tutela solicitada, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente voto aclaratorio, es la existencia de hechos controvertidos; por lo que si bien el citado fallo constitucional aborda y fundamenta que en el presente caso existe hechos controvertidos; empero, de forma previa y confusa, se explica a los accionantes respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad, la condición de adulto mayor y su delicado estado de salud, siendo que esos aspectos, al ser argumentos que no son inherentes a la denuncia de medidas de hecho en la cual no se requiere agotar el principio de subsidiariedad, para una mejor comprensión debió explicarse al finalizar el análisis del caso concreto.

Consecuentemente en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:



De los antecedentes remitidos a este Tribunal y que se encuentran descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, conforme al Testimonio 386/2018 de 4 de mayo, se establece que José Bellott Herrera -hoy impetrante de tutela- es propietario de una acción y derecho -58%- sobre un bien inmueble ubicado en la calle Beni de la ciudad de Quillacollo, registrado en el Folio Real con matrícula computarizada 3.09.1.01.0019477.

En ese contexto, el nombrado, mediante carta notariada de 19 de julio de 2018, otorgó un plazo de sesenta días a los ahora demandados para que desalojen la parte del bien inmueble descrito supra con la advertencia que se constituirá en mora a partir del vencimiento de dicho plazo, aclarando que la negativa constituirá una acción de hecho de restitución de inmueble; empero, según el Acta de Representación de 26 de septiembre del mismo año, certificada por la Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo, quien refirió que en la aludida fecha se constituyó en el inmueble ubicada en la "c/ 1ro de mayo esq. Beni" (sic), constató la existencia de una tienda de venta de muebles y que la ahora demandada le manifestó que se encuentra atendiendo de manera normal.

Por lo que en estricta observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto aclaratorio, resulta por demás evidente que el conflicto suscitado entre el peticionante de tutela y la parte demandada se trata de un hecho controvertido que no puede ser dilucidado por la justicia constitucional dado que la protección que brinda esta acción se activa para resguardar derechos que se encuentren consolidados y no para definirlos, por cuanto corresponde a la jurisdicción ordinaria la dilucidación -analizar y valorar- cuestiones de hecho o la resolución de una controversia sobre los hechos, para luego y una vez agotada la vía ordinaria, de considerar que se infringieron derechos y garantías constitucionales recurrir a este medio de defensa.

En ese entendido, habiendo el accionante dado en calidad de alquiler una parte de su acción y derecho -habitación y/o tienda- y percibido a cambio un canon de alquiler, conforme se constata de los recibos de alquiler de "tienda" compartida ubicada en la "av. 1ro de mayo esquina Beni" (sic) de dos meses de alquiler emitido por Benjamin Bellott Gongora -copropietario del referido bien inmueble-, a la parte demandada, se advierte la existencia de una relación contractual; es más, de acuerdo a lo vertido por los demandados en audiencia se señala que ingresaron al inmueble de manera pacífica en calidad de inquilinos mediante un contrato verbal con el impetrante de tutela y sus dos hijos -apoderados-; y, que la controversia se suscitó a partir de que se habrían negado firmar un documento donde aparentemente se les estaría alquilando una habitación y no una tienda, por lo que al haberse promovido una conciliación previa donde se exigió al nombrado la emisión de un contrato y factura, no se llegó a ningún acuerdo.

De donde se concluye que ciertamente existe una relación contractual -contrato verbal-, de la cual se suscitó una controversia entre las partes ya sea por la exigencia de un contrato, extensión de factura, falta de pago del canon de alquiler o firma de documentos sobre si el bien dado en arrendamiento es una habitación o tienda; empero -como se tiene supra señalado- dicha controversia no puede ser dilucidada por este Tribunal sino por la jurisdicción ordinaria mediante la acción legal correspondiente; por consiguiente, al tratarse el presente de un hecho controvertido, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado.

Ahora bien, respecto al reclamo de la excepción al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: *"...los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"* (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre), denotándose al efecto, que cuando se denuncia medidas de hecho, se hace abstracción del principio de subsidiariedad; empero, la misma no es aplicable en el presente



caso, precisamente por haberse identificado la existencia de hechos controvertidos tal como se concluyó precedentemente.

Finalmente, la alegación de la condición de adulto mayor y el estado delicado de salud, no podría aplicarse en el caso para ingresar al análisis de fondo del asunto, puesto que las exigencias tanto del arrendatario así como del ahora accionante que son el de contar con un contrato escrito, la extensión de una factura, la falta de pago del canon de alquiler o la firma de documentos sobre el bien otorgado en arrendamiento, los cuales de acuerdo a la aludida jurisprudencia -tal cual se tiene precisado en forma ut supra-, deben ser necesariamente dilucidados por la jurisdicción ordinaria, mas no por la justicia constitucional.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0251/2019-S1, debió **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los criterios asumidos en el Fundamento II.2 de esta Aclaración de Voto.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 22 de mayo de 2019

### SALA PRIMERA

**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26311-2018-53-AAC**

**Partes: Ricardo Lenis Maturano, Patricia Rojas Gonzales, Edson Santiago Puerta Montero y Oscar Miranda Mamani** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) y Mario Weimar Ustarez Medina, Decano de la Facultad Integral del Chaco de Camiri, ambos del departamento de Santa Cruz.**

**Departamento: Santa Cruz**

La suscrita Magistrada manifiesta su conformidad con la SCP 0290/2019-S1 de 22 de mayo -objeto del presente voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

### I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien, en el antes referido fallo constitucional, se ingresa al análisis de fondo de problemática planteada concluyéndose en que no se vulneraron los derechos al trabajo y estabilidad laboral de los accionantes; por cuanto, su relación laboral estuvo sujeta a un plazo determinado, a cuya finalización cesó de manera automática el vínculo laboral; corresponde **aclarar** que dentro el alcance de la denegatoria de la tutela impetrada, deben considerarse también en su efecto emergente, los aspectos inherentes a la Resolución Ministerial (RM) 1324/18 de 5 de diciembre de 2018 -de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de voto de aclaración-, la cual determinó que: "**REVOCAR TOTALMENTE** la RA 03/2018 y consecuentemente 'REVOCAR TOTALMENTE' la Conminatoria JRTC/SC/JCZ 07/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, 'DECLINANDO' competencia ante la autoridad jurisdiccional competente, a efectos de que emita pronunciamiento sobre los derechos que les correspondieran a los trabajadores" (Conclusión II.6 del citado Fallo).

Conforme a ello y por sus efectos subsecuentes, dicho acto administrativo no podría ser obviado; toda vez que, el mismo adquiere trascendental relevancia procesal-constitucional en la labor ejercida por este Tribunal en la verificación de la alegada vulneración a los derechos invocados por los impetrantes de tutela, habida cuenta que emergente de la revocatoria de la conminatoria de reincorporación antes referida, se constata también una barrera procesal de viabilizar la tutela pretendida ante la inexistencia de la misma en la esfera jurídica-administrativa.

### II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida, considera pertinente **aclarar** la dimensión del análisis constitucional efectuado en cuanto al aspecto señalado *supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**





## VOTO DISIDENTE

Sucre, 22 de mayo de 2020

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0294/2019-S1 de 22 de mayo

Expediente: 26239-2018-53-AAC

**Partes:** Juan Picha Pascual y Benigno Condo Fuentes contra Mario Ignacio Anglarill Serrate y Estrella Celeste Samoluk Paz, Gerente General y Gerente de Recursos Humanos, ambos de la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda.

Departamento: Santa Cruz

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0294/2019-S1 de 22 de mayo, que resolvió: **REVOCAR** la Resolución 11/18 de 25 de octubre de 2018, pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada; por lo que, disiente en cuanto a los fundamentos arribados; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los accionantes, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

Los impetrantes de tutela denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y la alimentación y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad y los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 070/2018 de 23 de julio, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

## II.1. Sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio, reiterando el entendimiento de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señaló que: "...la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: "...a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**



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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (las negrillas nos corresponden).

## **II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación laboral**

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: “Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las **autoridades administrativas y/o judiciales**, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

**Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.**



**Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria.'** (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia citada precedentemente, que cambia la línea dispone que una vez que las Jefaturas Departamentales de Trabajo emiten la conminatoria y es legalmente notificada, se debe dar cumplimiento en su totalidad, no solamente lo concerniente a la reincorporación, sino también se debe dar cumplimiento al pago de los sueldos devengados, además de otros derechos laborales, ello en razón a que la misma podrá ser objeto de modificación posteriormente en un proceso administrativo y/o judicial.

### **II.3. Lo resuelto por la SCP 0294/2019-S1 de 22 de mayo**

La Resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, señaló que: *"Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y la alimentación y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad y los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 070/2018 de 23 de julio, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.*

*De la relación de antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, Juan Picha Pascual y Benigno Condo Fuentes -hoy accionantes-, prestaban sus servicios como, Ayudante de Mantenimiento y Técnico de Mantenimiento Mecánico, respectivamente; bajo tal contexto, los impetrantes de tutela, alegan que la parte demandada pretendió que firmen sus renunciaciones y ante la negativa fueron despedidos intempestivamente por la supra referida empresa.*

*Por lo descrito precedentemente, presentaron denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que previa audiencia de conciliación e informe de la inspectoría de trabajo, en la que se constató la vulneración de sus derechos laborales, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 070/2018 de 23 de julio, a fin de que la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., proceda a la inmediata reincorporación de los peticionantes de tutela al mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan.*

*Mediante Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 048/2018 de 27 de agosto, elaborado por Julio Cesar Choque Saramani, Inspector de Trabajo de la citada jefatura, señaló que el 13 de agosto del mismo año se constituyó en instalaciones de la empresa demandada, oportunidad en la que conversó con Daniel Solíz Murillo que se identificó como Jefe de Fábrica y señaló que se remitió una nota a RR.HH y son ellos quienes disponen al respecto, sin precisar el contenido de la misma, afirmando que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación citada supra, corrobora esta negativa, el planteamiento del recurso de revocatoria por parte de la empresa demandada, que mereció la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 067/18 de 11 de septiembre de 2018, que confirmó la conminatoria aludida, determinación contra la cual la representante legal de la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., planteó recurso jerárquico.*

*En ese contexto, de acuerdo a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo trabajador en caso de despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de*



reincorporación, una vez se pruebe dicho despido injustificado, esta comprobación y la consiguiente emisión de la conminatoria de reincorporación será resultado de un análisis razonado en cada caso en particular en la que se verifique si realmente existía un despido injustificado o por el contrario surgieron una o más justificaciones o causales bajo el principio de razonabilidad, que motiven a una desvinculación laboral, conforme al art. 16 de la LGT y art. 9 del Decreto Reglamentario, en su caso por contravención al Reglamento Interno.

En el presente caso, si bien cursa Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 070/2018 de 23 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por el que conminó a la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., la inmediata reincorporación de los accionantes al mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan; sin embargo, cursan en antecedentes Resoluciones Finales 049/2018 y 050/2018 ambas de 3 de julio, por el que la Comisión de Sustanciación de Proceso Interno de la citada empresa, en aplicación del Reglamento Interno, determina responsabilidad por parte de Juan Picha Pascual y Benigno Condo Fuentes, en cuanto al incumplimiento de lo establecido en el contrato de trabajo, incurriendo en causal de desvinculación laboral establecida en el art. 16 inc. e) de la LGT, así como en el art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario. Posteriormente se instruye a la Gerencia de RR.HH, emita Memorando de Desvinculación, realizando el pago de los beneficios sociales conforme a ley (Conclusión II.5.); elaborándose los Memorandos GRH-1158/18 y GRH-1159/18 ambos de 5 de julio de 2018 (fs.67 y 68) por los que se prescindió de su función laboral.

En los referidos Memorandos, de manera clara y taxativa refieren que fruto de la instauración de procesos internos en la que fueron escuchados los trabajadores sumariados, se dispuso por la destitución de sus fuentes laborales, por haber incumplido con lo establecido en sus contratos de trabajos respectivos, en lo que concierne a la Cláusula Décima Primera, referente al incumplimiento de todas las normas de buenas prácticas de manufacturas; lo que pone de manifiesto que, en la situación jurídica de los ahora solicitantes de tutela, existía una causal justificada de remoción de sus fuentes laborales.

A lo mencionado, habrá que agregar que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, bajo el endeble argumento de no acreditar los procesos disciplinarios internos seguidos a los ahora peticionantes de tutela, obvió analizar dichos actuados inherentes al despido y por el contrario, conminó a la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., la inmediata reincorporación de los accionantes al mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados; desconociendo dicho antecedente fáctico, por el que se advierte la existencia de un despido en mérito a los procesos disciplinarios internos que se siguieron contra los ahora impetrantes de tutela, cuyo resultado fue la emisión de los Memorandos GRH-1158/18 y GRH-1159/18, en los que de manera clara y taxativa refieren que fruto de procesos internos fueron removidos de sus fuentes laborales.

Conforme a lo descrito en los párrafos precedentes y dentro de los lineamientos normativos y jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe señalar que las conminatorias de reincorporación, deben analizar en cada caso en particular sobre la o las causas justificadas o no de desvinculación laboral, toda vez este actuado administrativo laboral debe ser fruto de un análisis razonado de la naturaleza jurídica de la relación laboral del trabajador y la situación jurídica de su posible desvinculación laboral, a efectos de garantizar justamente la eficacia de las conminatorias de reincorporación laboral.

A lo mencionado, habrá que agregar que si los trabajadores estiman que su destitución fue ilegal o injustificada, cuentan con la vía procesal jurisdiccional laboral de demanda de reincorporación a su fuente laboral, en todo caso, esta jurisdicción constitucional no es la vía idónea para ingresar a analizar sobre el fondo que justificara la remoción de sus fuentes laborales; en tal sentido no se advierte que los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los accionantes hubiesen sido vulnerados, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos a la vida, alimentación, al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, a más de su mención la parte accionante no demostró de qué forma estos hubiesen sido vulnerados, limitándose a su enunciación; no advirtiendo tampoco esta jurisdicción de forma objetiva



*la denunciada lesión a derecho a la vida; así también en cuanto a los invocados principios de 'inmediatez' y 'subsidiariedad', dentro de la dogmática constitucional se encuentre relacionados con los axiomas que respaldan la labor de la jurisdicción ordinaria y las que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas, no teniendo a partir de ello relación con la problemática traída a colación en esta acción de defensa; por lo que, respecto a los mismos también corresponde denegar la tutela solicitada".*

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

Los peticionantes de tutela denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y la alimentación y el reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad y los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 070/2018 de 23 de julio, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

Expuesta la problemática, la SCP 0294/2019-S1 de 22 de mayo resolvió **REVOCAR** la Resolución 11/18 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 151 vta. a 158 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia: **DENEGÓ** la tutela solicitada.

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a denegar la tutela, sin considerar que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Voto Disidente, que establece que una vez que las Jefaturas Departamentales de Trabajo emiten la conminatoria y es legalmente notificada, se debe dar cumplimiento en su totalidad, no solamente lo concerniente a la reincorporación, sino también se debe dar cumplimiento al pago de los sueldos devengados, además de otros derechos laborales, ello en razón a que la misma podrá ser objeto de modificación posteriormente en un proceso administrativo y/o judicial.

En el caso presente, los accionantes solicitaron la concesión de la tutela y se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM/N° 070/2018 de 23 de julio, a la vez se resuelva por la inmediata reincorporación a sus fuentes laborales, al mismo cargo que ocupaban, más el pago de sueldos devengados y por devengarse al reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos los derechos que les corresponden.

En dicho contexto, conforme a los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de esta disidencia, se llegó a precisar que Juan Picha Pascual y Benigno Condo Fuentes prestaban sus servicios como, Ayudante de Mantenimiento y Técnico Mantenimiento Mecánico, respectivamente; es sí, que la parte administrativa pretendió que firmen sus renunciaciones, y ante la negativa de firmar los referidos documentos fueron despedidos intempestivamente por la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda.

Ante la situación descrita, presentaron denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que previa audiencia de conciliación e informe de la Inspectoría de Trabajo, en la que se constató la vulneración de sus derechos laborales, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 070/2018 de 23 de julio, por la que se conminó a la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., proceder a la inmediata reincorporación de los impetrantes de tutela al mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan.

Mediante Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB 048/2018 de 27 de agosto, elaborado por Julio Cesar Choque Saramani, Inspector de Trabajo de la citada Jefatura, señaló que el 13 de agosto del mismo año se constituyó en instalaciones de la empresa demandada, oportunidad en la que conversó con Daniel Solíz Murillo quien se identificó como el Jefe de Fábrica, que señaló que se remitió una nota a Recursos Humanos; sin precisar el contenido de la misma, y que son ellos quienes disponen al respecto; por lo que, afirmó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral señalada con anterioridad, extremo corroborado también con el planteamiento del recurso de revocatoria por parte de la empresa demandada, que mereció la Resolución Administrativa JDTC/R.R. 067/18 de 11 de septiembre de 2018 que confirmó la conminatoria aludida,



determinación contra la cual la representante legal de la empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., planteó también recurso jerárquico.

En ese contexto, de acuerdo a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez se pruebe dicho despido injustificado, ordenándose la inmediata reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial, esto en el marco del procedimiento administrativo señalado en los Decretos Supremos 28699 y 0495 y la Resolución Ministerial 868/2010; tal como acontece en el presente caso, en el que, se constata que los accionantes ante el despido por parte de empresa Granja Avícola Integral Sofía Ltda., sentaron denuncia ante la instancia administrativa, la que habiendo comprobado el despido injustificado, emitió la respectiva Conminatoria de Reincorporación; sin embargo, ésta fue incumplida por la parte empleadora pese a su legal notificación, situación corroborada por el planteamiento de los recursos de revocatoria y jerárquico.

Si bien existieron procesos internos los mismos no fueron puestos a consideración de la Jefatura Departamental del Trabajo a objeto de que sean considerados antes de la emisión de la Conminatoria de Reincorporación.

Por todo lo expuesto, la suscrita Magistrada considera que la empresa demandada al no proceder con el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 070/2018 de 23 de julio, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, situación que en coherencia con el razonamiento desarrollarlo en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, permiten a esta jurisdicción, la concesión provisional de la tutela solicitada por los impetrantes de tutela, respecto a los derechos citados y que se tienen por conculcados por la empresa demandada, debido al despido, conforme al entendimiento jurisprudencial desglosado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, debe dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 070/2018 expedida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto, por cuanto este Tribunal no cuenta con las facultades de cuestionar lo determinado por las indicadas instancias administrativas, salvo lesiones a derechos fundamentales en su emisión.

Entre otras consideraciones también se advirtió que el análisis del caso concreto en la Resolución 11/18 de 25 de octubre de 2018, no pertenece al caso objeto de análisis; razón por la cual, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, instándole a que en futuras actuaciones verifique el contenido *in extenso* de las resoluciones emitidas.

La suscrita magistrada considera que conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, se debió **CONFIRMAR** la Resolución 11/18 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 151 vta. a 158 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada de cumplimiento íntegro e inmediato a la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 070/2018 de 23 de julio**, conforme los razonamientos expuestos en el presente Voto Disidente; y,

**2°** Llamar la atención al Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, por el motivo descrito en el Fundamento Jurídico II.4 de esta disidencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO****Sucre, 28 de mayo de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26453-2018-53-AAC****Partes: Jaime Arias La Torre contra Camila Flores Huacota.****Departamento: Oruro**

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0311/2019-S1 de 28 de mayo -objeto de la presente aclaración de voto-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela impetrada.

**I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO**

Si bien, el antes referido fallo constitucional, contiene en esencia en cuanto al acto lesivo denunciado un adecuado sustento fáctico como jurídico, al respaldarse la denegatoria de la protección constitucional requerida, en el incumplimiento de la carga de la prueba por el peticionante de tutela, al no haber acreditado de forma objetiva la medida de hecho denunciada.

Dentro del sustento desarrollado también se señaló, con relación al segundo presupuesto -específico en casos de avasallamiento o pérdida de la posesión- que no se acreditó a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial; sobre el particular considero que, estando evidenciada la carencia de carga probatoria en cuanto a las medidas de hecho invocadas, dentro de la didáctica constitucional abordada, en cuanto a los presupuestos genéricos para la activación de esta acción de defensa, no correspondía efectuar dicho razonamiento.

**II. CONCLUSIÓN**

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente **aclarar** que a partir del alcance protectivo de esta acción tutelar frente a medidas de hecho en la dimensión fáctica denunciada, no resultaba necesario incluir el razonamiento *supra* identificado.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0317/2019.S1 de 28 de mayo

Expediente: 26501-2018-54-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Luis Miguel Mérida Rodríguez contra Mario Daniel Rollano Quiroga, Gerente General de la empresa MULTI INTERNACIONAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0317/2019-S1 de 28 de mayo, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ordenando a la empresa demandada dar cumplimiento efectivo a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/084 de 24 de septiembre de 2018, con relación a la reincorporación del accionante a su fuente laboral; no obstante, disiente en cuanto a la **DENEGATORIA** de la tutela en relación a la cancelación de sueldos devengados, por lo que, se emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, a "...la protección de la estabilidad laboral, la prohibición de despidos injustificados y cualquier expresión de acoso laboral..." (sic), señalando que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/084, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través de la cual, se conminó a la empresa Multi Internacional S.R.L., proceder con su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de los salarios devengados y demás beneficios sociales.

En consecuencia, a efecto de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

## II.1. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional

La SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que sobre esta temática señaló que: **"...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en**





virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral". (las negrillas son agregadas).

## **II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación**

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sobre esta temática señaló: "La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que **la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.**

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014



de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: «...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos’.

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que **cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.**

**Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.**

**Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: ‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...’; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria.”**(las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia descrita precedentemente, determina de manera clara y categórica que, la conminatoria librada por la jefatura departamental y/o regional de trabajo, son de cumplimiento obligatorio para el empleador, desde el momento de su notificación y debe ser de la totalidad de la misma.



### II.3. Lo resuelto por la SCP 0317/2019-S1 de 28 de mayo

La Sentencia Constitucional Plurinacional ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: *"De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que por Memorándum MULTI INTERNACIONAL/RR.HH. 59/2018 de 29 de agosto, procedió al 'DESPIDO JUSTIFICADO' del ahora accionante, con el sustento que el prenombrado cuenta con una imputación formal por el delito de sabotaje, previsto y sancionado por el art. 232 del CP. Ante lo cual, el ahora accionante recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando reincorporación a su fuente laboral cuya instancia administrativa luego del procesamiento respectivo de dicha petición emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/84 de 24 de septiembre de 2018, por la que determinó conminar se proceda a la restitución laboral del hoy accionante en el último cargo que venía desempeñando sus funciones en la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., así como la cancelación de los sueldos devengados y los derechos que le corresponden hasta el día de su reincorporación efectiva; misma que no fue cumplida según se tiene del Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 2242/2018 de 15 de octubre.*

*No obstante de que en obrados no cursa contrato alguno que haga suponer que la relación laboral se encontraba sujeta a un plazo fijo; de lo señalado en el memorial de acción de amparo constitucional no controvertido por la parte demandada, se advierte que el accionante trabajó en la señalada Empresa desde el 13 de enero de 2010 hasta la notificación con el Memorándum de 'DESPIDO JUSTIFICADO' de 29 de agosto de 2018.*

*Ahora bien, siendo la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo y eficaz para el restablecimiento de los derechos al trabajo y estabilidad laboral cuando se trata del incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, prescindiendo del principio de subsidiariedad, conforme lo establece la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente; empero, la protección que brinda este medio de defensa es provisional entre tanto se resuelva o defina en la vía legal correspondiente la relación laboral. Así, la SCP 0177/2012, sostuvo: '...1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas' (lo resaltado fue añadido); es decir, en aquellos que correspondan o resulte pertinente, entiéndase esta como una decisión enmarcada en la razonabilidad que comprende la observancia de la normativa aplicable a cada caso y las particularidades que hagan al caso en concreto.*

*En el presente caso, en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 084, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en lo referente a ordenar a la Empresa demandada proceder con la restitución laboral del ahora accionante al mismo cargo en que se desempeñaba antes de su 'DESPIDO JUSTIFICADO', no se advierten situaciones que hagan a la misma inejecutable o que este Tribunal se vea impedido de disponer su cumplimiento a efectos de resguardar los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, por lo que corresponde disponer su acatamiento a efecto de que Miguel Mérida Rodríguez, ahora accionante sea reincorporado a su fuente laboral en la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. Resaltando que la tutela constitucional en el presente caso es enteramente provisional y no define de modo alguno la relación laboral entre el trabajador o empleador, pudiendo esta última acudir a la vía ordinaria o administrativa de considerar que el despido fue justificado y amerita la conclusión de la relación laboral.*

*En lo que respecta al pago de salarios devengados dispuesto en la referida Conminatoria de reincorporación laboral, corresponde hacer aplicar el entendimiento asumido en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, al sostener: 'Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta medida que este Tribunal no pueda disponer el pago*



*de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: «No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición». En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder'.*

*Con relación a la solicitud de reafiliación al seguro social a corto y a largo plazo, el impetrante de tutela deberá observar los procedimientos administrativos establecidos al efecto y que pudieran corresponder, considerando que se ordenó el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral en cuanto a la restitución a su fuente laboral. Respecto a la petición de inhibición de cualquier expresión de acoso o discriminación laboral se debe tener presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional solo se pronuncia sobre hechos objetivos.*

*Finalmente, habiendo el Tribunal de garantías estableció el pago de "costas" de manera ultra petita, sin que haya sido solicitada por la parte accionante, recordar a dichas autoridades que su función debe enmarcarse en lo expresamente solicitado por la parte accionante, no correspondiendo en el presente caso la imposición de costas procesales" (las negrillas pertenecen al texto original).*

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, a "...la protección de la estabilidad laboral, la prohibición de despidos injustificados y cualquier expresión de acoso laboral..." (sic), señalando que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/084 de 24 de septiembre de 2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba a través de la cual, se conminó a la empresa Multi Internacional S.R.L., proceder con su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones así como el pago de los salarios devengados y demás beneficios sociales.

Expuesta la problemática, la SCP 0317/2019-S1 de 28 de mayo, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ordenando a la Empresa demandada dar cumplimiento efectivo a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 084 de 24 de septiembre de 2018, con relación a la reincorporación del accionante a su fuente laboral; **DENEGAR** respecto a la cancelación de sueldos devengados y a la inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral; y, con relación a la solicitud de reafiliación al seguro social a corto y largo plazo, la parte deberá observar los procedimientos administrativos que pudieran corresponder en razón de la concesión de tutela.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia solo se limitó a ordenar el cumplimiento en parte de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 084, disponiendo únicamente la reincorporación del accionante; sin embargo, en relación a los salarios devengados denegó su concesión argumentando que la Justicia Constitucional no es la competente para determinar su cuantía, sino la vía ordinaria.



Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 expuesta en la presente disidencia, ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral no puede ser cumplida en parte, sino en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de dividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, inobservó la jurisprudencia citada en el fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, e ignorándola solo dispuso que se dé cumplimiento en parte la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 084 en relación a la reincorporación laboral del accionante a su fuente laboral y no así en relación a los sueldos devengados.

La suscrita Magistrada, considera que en cumplimiento a la jurisprudencia constitucional citada, la SCP 0317/2019-S1 de 28 de mayo, debió ordenar el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 084 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, a través del cual conminó a la parte hoy demandada a proceder con la restitución laboral del hoy accionante en el último cargo que venía desempeñando sus funciones en la empresa Multi Internacional S.R.L., así como la cancelación de sueldos devengados hasta el día de su reincorporación efectiva.

Fundamentos por los cuales, emite el presente Voto Disidente únicamente en relación a la denegatoria del pago de sueldos devengados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Sentencia Constitucional Plurinacional 0340/2019-S1 de 5 de junio****Expediente: 26614-2018-54-AAC****Departamento: La Paz****Partes: José Luis Quiroga Altamirano** contra el **Honorable Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**, representado legalmente por **Waldo Albarracín Sánchez, Rector de dicha Universidad.****I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA**

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en la SCP 0340/2019-S1, que resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AC 14/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 271 a 273, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** en parte la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso y a la impugnación, disponiendo la nulidad de la RA HCU 216/2018 de 11 de julio, debiéndose en consecuencia emitir una nueva que subsane los defectos advertidos en este fallo constitucional; y, **DENEGAR** la tutela respecto al derecho a la defensa e igualdad; y, a la pretensión de nulidad de la Resolución 001/2018 de 10 de enero; razón por la cual disiente en cuanto al alcance de la concesión de tutela y los fundamentos jurídicos, por lo que emite el presente Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la impugnación, por cuanto el Honorable Consejo Universitario de la UMSA, representado legalmente por su Rector, emitió la Resolución 001/2018 de 10 de enero, por la que se lo sancionó mediante un veto universitario, por presunta conducta anti autonomista, sin otorgarle la posibilidad de defenderse en un previo proceso disciplinario y sin considerar que tal determinación asumida de manera ilegal coartaba su derecho a la postulación para ocupar cargos en la universidad pública; asimismo, por Resolución 216/2018 de 11 de julio, se rechazó el recurso de reconsideración, planteado contra la Resolución 001/2018, manteniéndola incólume.

Expuesta la problemática, la SCP 0340/2019-S1, en revisión resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AC 14/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 271 a 273, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** en parte la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso y a la impugnación, disponiendo la nulidad de la RA HCU 216/2018 de 11 de julio, debiéndose en consecuencia emitir una nueva que subsane los defectos advertidos en este fallo constitucional; y, **DENEGAR** la tutela respecto al derecho a la defensa e igualdad; y, a la pretensión de nulidad de la Resolución 001/2018 de 10 de enero.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada, por cuanto considera que debió concederse la tutela también con relación al derecho a la defensa, considerando que el mismo fue vulnerado por la Resolución 001/2018 de 10 de enero, emitida por la autoridad demandada.

En consecuencia, para una mejor comprensión, la presente disidencia se basará en los siguientes fundamentos jurídicos:



## II.1. Respecto al veto como sanción dentro del Sistema Universitario

Sobre el tema, la SCP 1793/2011-R de 7 de noviembre, señaló: *"El Tribunal Constitucional en un caso análogo, en el que se demandó vulneración de derechos fundamentales por la aplicación del veto universitario, objeto de la presente acción tutelar, se pronunció partiendo del análisis sobre el principio constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho, a través de la SC 208/2007-R de 29 de marzo, citando esta a su vez a la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre, señaló: (...) **la sujeción y subordinación de los actos, decisiones y resoluciones de gobernantes y gobernados, a las normas previstas por la Constitución y las leyes, en vigencia de un Estado de Derecho, no puede sustraer la actividad de la Universidad, ni siquiera en resguardo de la autonomía universitaria que les rige, por cuanto, ésta encuentra sus límites, justamente, en el orden constitucional y legal establecido.** Así lo estableció la SC 102/2003, de 4 de noviembre, que interpretando lo prescrito en el art. 185 de la CPE, indicó que **la autonomía universitaria (...) debe ser comprendida como la libertad jurídica que tienen las universidades para autogobernarse y autodeterminarse, en el marco que la Constitución y las leyes les señalen.** Lo que permite a las universidades conformar, su propio Estatuto Orgánico, y demás normas especiales, que reflejan la indicada libertad de acción dispuesta por la Constitución, tanto para su gestión administrativa como para su gestión académica, con el objeto de lograr sus propios fines.*

*En ese orden de ideas, **los límites que impone el orden constitucional en vigencia de un Estado de Derecho a la autonomía universitaria, tiene particular trascendencia cuando una universidad regula y aplica un régimen de responsabilidad universitaria, por cuanto dicha responsabilidad, conlleva la imposición de sanciones, que deben regirse en observancia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que asisten a todo ciudadano, teniendo en cuenta que '(...) toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendientes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad. (...)' (SC 0042/2004, de 22 de abril); en cuya virtud, dicho entendimiento jurisprudencial debe regir y ser parte de la concepción filosófica de las normas internas de toda universidad pública o privada, en el caso de autos, las prescritas en el Título IV, Capítulo Único, del Estatuto Orgánico de la UPEA referidas a la Responsabilidad Universitaria, arts. 58, 59 y 60; ahora en los arts. 60, 61 y 62 que regulan, por una parte, a través de su Reglamento de Procesos Universitarios, el trámite de los procesos a docentes, estudiantes y trabajadores administrativos; la conformación de los tribunales para resolver dichos procesos administrativos y disciplinarios; y, de otros, **respecto de la sanción del veto universitario, que por su naturaleza sui generis, - con mayor razón-, su procedimiento debe estar revestido de todas las garantías constitucionales que la Constitución, las leyes y su propia normativa prevén; dado que, el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho '(...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley'**.(SC 0062/2002, de 31 de julio)"*** (la negrilla y el subrayado son añadidos).

## II.2. Del derecho a la defensa en sede administrativa

Al respecto, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, indicó: *"El Tribunal Constitucional en la SCP 0002/2012 señaló que: 'En el orden de ideas citado también debe señalarse que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos*



fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales». En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, una vez descrita la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, corresponde ahora establecer su idoneidad para la tutela de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación.

En el orden de ideas señalado, se tiene que el derecho al debido proceso, puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, corresponde en este estado de cosas definir al debido proceso, vinculado con los derechos a la defensa y a la impugnación, por tanto, es menester señalar que la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, define al debido proceso como: «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; **comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa)** y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, **a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica...». Debido proceso que conforme ha establecido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional'.

En cuanto al derecho a la defensa en sede administrativa, el Tribunal Constitucional, en la SC 2820/2010-R de 10 de diciembre, ha dispuesto: 'La SC 0024/2005, antes citada estableció que: «Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos: a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial «(...) es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.' interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal»' (las negrillas son añadidas).

### II.3. Lo resuelto por la SCP 0340/2019-S1 de 5 de junio

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. relativo al análisis del caso concreto, resolvió: "Establecidos los antecedentes procesales, se puede afirmar en primera instancia, que el accionante presentó solicitud de reconsideración contra la Resolución 001/2018 que frente al silencio de las normas contenidas en el Reglamento Interno de Honorable Consejo Universitario de la antes citada Casa de Estudios Superiores se debe aplicar el plazo establecido para la interposición del recurso de revocatoria conforme determina el art. 64 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) que dispone: "El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada





dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación” conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; consecuentemente, el ahora accionante tenía el plazo de diez días para interponer el recurso de reconsideración a partir de su legal notificación.

Bajo ese antecedente fáctico como legal, y analizada la Resolución 216/2018 de 11 de julio, por la que se resolvió rechazar el recurso de reconsideración planteado por el ahora accionante, se advierte que, no se efectuó consideración alguna respecto a la verificación del cumplimiento de la instrucción contenida en la Resolución 001/2018 que dispone como lugar de notificación al accionante, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Unidad Académica donde prestaba servicios como docente, a través de la Nota 0405/2018 de 2 de marzo, por la cual, Javier Tapia Gutiérrez, Director de la Carrera de Derecho de la UMSA le puso en conocimiento la Resolución 001/2018 emitida por la HCU; tampoco se constata análisis alguno referido a los parámetros de validez de la notificación efectuada el 26 de enero de 2018 en el domicilio laboral del ahora accionante, en ventanilla del Viceministro de Régimen Interior; limitándose a rechazar la pretensión de reconsideración deducida con el fundamento que su interposición fue extemporánea por no haberse planteado dentro el término de diez días conforme la jurisprudencia emitida por éste Tribunal Constitucional Plurinacional, argumento limitado que no es posible comprender, en función a la dualidad de comunicaciones procesales que como se tiene de antecedentes fueron realizadas al ahora accionante, cómo en el caso se presentaría la extemporaneidad del recurso de reconsideración interpuesto, cuya determinación debió merecer de manera inexcusable un examen previo a dichas actuaciones, extremo que al no evidenciarse se hubiese realizado a tiempo de asumir la determinación de rechazo al medio de reconsideración, repercutió en la lesión del debido proceso con implicancia en el derecho a la impugnación de la parte accionante, por cuanto conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que: ‘El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial administrativo’.

Por consiguiente, ante las situaciones detalladas de forma precedente y que corresponde a la Resolución HCU 216/2018 de 11 de julio cuestionada, que rechazó el recurso de reconsideración por ser supuestamente extemporáneo, resultando evidente la denuncia realizada por el accionante, respecto a la vulneración del debido proceso y al derecho a la impugnación, debiendo por tal motivo corregirse el defecto identificado en la referida Resolución, correspondiendo en consecuencia, concederse la tutela solicitada en este punto de análisis.

En cuanto al derecho a la defensa e igualdad denunciados como vulnerados a partir de la falta de posibilidad de defenderse en un previo proceso disciplinario respecto a la supuesta conducta anti autonomista y su derecho a la postulación para ocupar cargos en la universidad pública; estos aspectos de fondo se encuentran supeditados al nuevo pronunciamiento a ser emitido por la parte demandada; mismo que además se aclara no podría ser objeto de análisis por esta jurisdicción constitucional, al regir en la acción de amparo constitucional el principio de subsidiariedad; siendo aplicable igual razonamiento a la pretensión de nulidad de la Resolución 001/2018 de 10 de enero”.

#### II.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, igualdad e impugnación, por cuanto el Honorable Consejo Universitario de la UMSA, representado legalmente por su Rector, emitió la Resolución 001/2018 de 10 de enero, por la que se lo sancionó mediante un veto universitario, por presunta conducta anti autonomista, sin otorgarle la posibilidad de defenderse en un previo proceso disciplinario y sin considerar que tal determinación asumida de manera ilegal coartaba su derecho a la postulación para ocupar cargos en la universidad pública; asimismo, por Resolución 216/2018 de 11 de julio, se rechazó el recurso de reconsideración, planteado contra la Resolución 001/2018, manteniéndola incólume.

Expuesta la problemática, la SCP 0340/2019-S1, en revisión resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AC 14/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 271 a 273, pronunciada por la Sala Civil



y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** en parte la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso y a la impugnación, disponiendo la nulidad de la RA HCU 216/2018 de 11 de julio, debiéndose en consecuencia emitir una nueva que subsane los defectos advertidos en este fallo constitucional; y, **DENEGAR** la tutela respecto al derecho a la defensa e igualdad; y, a la pretensión de nulidad de la Resolución 001/2018 de 10 de enero.

La referida concesión de tutela y la consecuente decisión de declarar la nulidad de la Resolución 216/2018 de 11 de julio, se fundó en que la misma determinó la extemporaneidad del recurso de reconsideración contra la Resolución 001/2018, sin haber analizado la existencia de las notificaciones practicadas con esta al accionante, habiendo evidenciado así la Sentencia objeto de esta disidencia, la lesión de los derechos del debido proceso e impugnación; sin embargo, con respecto al derecho a la defensa denegó la tutela y fundándose en el principio de subsidiariedad, dispuso que no podía concederse la tutela en relación a la Resolución 001/2018, cuya nulidad también estaba solicitando el accionante.

Consiguientemente, si bien se concuerda con que la Resolución 216/2018 no analizó las diversas notificaciones llevadas a cabo con la Resolución 001/2018, se considera que esta fue emitida sin ningún tipo de proceso administrativo previo; es decir, de manera ilegal, advirtiéndose que allí comenzaron las irregularidades en la actuación del Honorable Consejo Universitario de la UMSA con relación a la decisión de vetar al accionante; en base a ello y considerando además que la entidad demandada emitió ambas resoluciones, es posible también revisar, en esta jurisdicción constitucional, la Resolución 001/2018 emitida por la autoridad demandada, y no así solo limitarse a revisar y analizar la última Resolución emitida, como lo decidió la SCP 0340/2019-S1.

En ese marco, corresponde señalar que es claro que la Resolución 001/2018 ha sido emitida sin previo proceso; es decir, que, antes de emitirse el veto universitario del accionante, no se le hicieron conocer formal, clara y concretamente los hechos que se considerarían causantes de esa sanción, lo que indica claramente que se vulneró el derecho a la defensa del accionante, pues como consecuencia de las condiciones advertidas en las que se emitió la Resolución 001/2018, se tiene que no se le dio la oportunidad de ejercer dicho derecho, pues no fueron de su conocimiento los hechos que se le endilgaron y en los que se basó dicha Resolución. Dicho de otro modo, no pudo ejercer el derecho a la defensa material y formal; consiguientemente, la Resolución 001/2018 se constituyó en una decisión arbitraria al prescindir absolutamente del ejercicio de la defensa del ahora accionante. Consiguientemente, se advierte que la autoridad demandada no actuó de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Voto Disidente, en las que se describió el contenido del derecho a la defensa, tanto para emitirse una resolución de veto universitario, cuanto en un proceso administrativo en general, respectivamente, en otros términos, no ha emitido la señalada Resolución en el marco del respeto al derecho a la defensa.

En ese orden, corresponde que la tutela también sea concedida con relación a la Resolución 001/2018, por advertirse que vulneró el derecho a la defensa.

Bajo esos fundamentos, en la parte resolutive de la Sentencia 0340/2019-S1 de 5 de junio, debió **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución AC 14/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 271 a 273, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al debido proceso, a la **defensa** y a la impugnación, dejando sin efecto la Resolución 001/2018 de 10 de enero y –por ende– la 216/2018 de 11 de julio, debiendo iniciarse un debido proceso legal; es decir, de acuerdo a la Norma Suprema y normativa legal vigente, donde se dilucide si corresponde la aplicación de la sanción de veto universitario al accionante y **DENEGAR** la tutela, por el derecho a la igualdad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0342/2019-S1****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26575-2018-54-AAC****Partes: Clara Flora Colque Céspedes** contra **Eddy Salguero, Director del Servicio departamental de Salud;** y **Daysi Calderón Loredo, Responsable Departamental de Farmacia y Suministro,** ambos, del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) Potosí.****Departamento: Potosí**

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con parte de los razonamientos y la parte resolutive, asumidos en la SCP 0342/2019-S1 de 5 de junio, por lo que expresa su voto disidente, bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

**I. ANTECEDENTES**

El objeto procesal que motivó la presente acción de defensa, converge en que el Director del SEDES Potosí, no habría dado respuesta a las reiteradas solicitudes efectuadas para proceder al cambio de propiedad por transferencia, cambio de regente y de dirección de la Farmacia "San Gerónimo", realizadas el 29 de junio de 2018, reiterada el 10 de julio y 22 de agosto del citado año, por el contrario, fueron derivados ante la responsable Departamental de Farmacias y Suministros; y, las peticiones efectuadas el 2 y 9 de octubre del mismo año, no fueron respondidas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; asimismo, la parte accionante cuestiona que la referida responsable departamental de Farmacia y Suministro del SEDES -codemandada- a quien el Director de esa instancia le derivó las solicitudes, después de un mes, dio respuesta a los tres memoriales de 29 de junio, 10 de julio y 22 de agosto, todos de 2018, carente de fundamentación, negándole el acceso a las normativas internas relativas a su petición; y que, ante tanta insistencia, dichas solicitudes y la de 2 de octubre de similar año fueron respondidas por esa autoridad en sentido que se debía presentar el formulario FORM/MSD/UNIMED/008 llenado; por lo que, presentando el mismo, hasta la fecha de interposición de la acción tutelar en análisis, no se dio respuesta a ello.

Resolviendo el problema jurídico planteado, la SCP 0342/2019-S1, objeto de la presente disidencia, deniega la tutela respecto al Director del SEDES con el argumento que las solicitudes de 29 de junio, 10 de julio, y 22 de agosto de 2018, fueron derivadas a la Responsable Departamental de Farmacias y Suministro del SEDES, las cuales estaban vinculadas a su vez a que las autoridades demandadas se pronuncien sobre todos y cada uno de los aspectos solicitados en los memoriales de 2 y 9 de octubre de 2018; asimismo, respecto a la codemandada, se concede la tutela, con el argumento que la respuesta otorgada en la petición de 2 de octubre del citado año carecía de motivación y fundamentación inherentes a la petición planteada, y finalmente se concede la tutela, por falta de respuesta al requerimiento realizada el 9 del citado mes y año.

**II. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA**

La SCP 0342/2019-S1, pese a que inicialmente deniega la tutela respecto a las solicitudes de 29 de junio, 10 de julio, y 22 de agosto de 2018, al haber sido derivadas a la Responsable Departamental de Farmacias y Suministro del SEDES, y que estas estaban vinculadas a su vez a que las autoridades demandadas se pronuncien sobre todos y cada uno de los aspectos requeridos en los memoriales de 2 y 9 de octubre de 2018; sin embargo, de forma contradictoria luego establece que dichas peticiones fueron respondidas por la codemandada dentro de la presente acción de defensa, conforme se tienen de la nota de 29 de agosto del indicado año, lo que deriva en que sí existe una respuesta, que fue de conocimiento de la accionante como ella misma incluso lo admite y refiere, entonces sobre dicha autoridad y las notas referidas precedentemente, correspondía denegar la tutela por sustracción de



objeto procesal, pues el reclamo de la falta de respuesta por dicha autoridad dejó de existir al evidenciarse respuesta, aun cuando la misma se hubiese efectuado por otra autoridad, que es precisamente a quien se derivó las solicitudes extrañadas en su respuesta. En ese sentido, sobre este punto de reclamo correspondía aplicar la jurisprudencia aplicada en la SCP 0159/2018-S1 de 3 de mayo, que citando a la SCP 0642/2014 de 25 de marzo, al respecto señaló: «*Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.*

*El extremo señalado precedentemente concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia.*

(...)

*La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela.*

(...)

*Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: `...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado`, para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional»*

Respecto a la codemandada, se concede la tutela, refiriendo que pese a existir respuesta a la solicitud de 2 de octubre de 2018, la misma fue escueta al referir que "...debe presentar el formulario 008 llenado para poder verificar en el sistema si se puede o no dar curso al traslado" (sic). Dicho argumento no es compartido por la suscrita Magistrada, dado que si bien la respuesta otorgada no accedió o no estaba conforme a la pretensión de la impetrante de tutela, no puede considerarse infundada por ese hecho, pues en la respuesta otorgada se comunicó a la accionante las razones por las cuales no se procedía con su solicitud, misma que converge básicamente en que debía presentar un formulario llenado a objeto de la verificación correspondiente en el sistema; es decir, que la respuesta otorgada era clara en señalar que faltaba un requisito necesario para absolver la petición, misma que en los hechos no estaba siendo negada y por lo mismo ello no podía derivar en que el fallo constitucional objeto de la presente disidencia exija que se dé una respuesta motivada y fundamentada en la normativa aplicada, sino que solo se solicitó el cumplimiento de un formulario para poder acceder a lo petitionado. El razonamiento referido, es incluso confirmado por las propias actuaciones realizadas por la ahora accionante, pues ante la referida respuesta, el 9 de octubre de 2018 reiteró su solicitud subsanando la presentación del formulario 008 extrañado, lo cual incluso converge en actos consentidos, siendo ello otro argumento para denegar la tutela solicitada sobre la petición de 2 del citado mes y año



Finalmente, en cuanto a la petición de 9 de octubre de 2018, en la que además se habría ya presentado el formulario requerido precedentemente, considerando que hasta el 30 del citado mes y año -en que se interpuso la presente acción- no se había dado respuesta, en efecto correspondía conceder la tutela solicitada, en razón a que el tiempo transcurrido para dar respuesta no sería razonable.

### **III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA**

Conforme a lo expuesto, y en aplicación de la jurisprudencia vigente, la suscrita Magistrada, considera que en el presente caso, la tutela debió ser denegada por sustracción del objeto procesal en relación a las solicitudes de 29 de junio, 10 de julio y 22 de agosto, todas de 2018, y denegada también respecto a la nota de 2 de octubre del citado año, con el argumento de que existe una respuesta a dicha petición, aun cuando la misma no hubiese sido acorde a la pretensión de la parte solicitante, conforme se explicó *ut supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 5 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0355/2019-S1 de 5 de junio

Expediente: 26566-2018-54-AAC

Departamento: Santa Cruz

**Partes:** Adriana Rosado de Quintanilla, Olga Zambrana de Villarroel y Eyda Núñez Viera contra Mirtha Peredo de Chalar, Presidenta; José Montañó Calzadilla, Vicepresidente; Adolfo Ribera Robles, Secretario General; Nancy Suarez vda. de Camacho, Secretaria de Actas; Gaby Dorado Durán, Secretaria de Actas del Presidium del II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario; Rosa Ruth Centella Marchetti, Celia Gueisa Barrancos Pérez; y, Cristina Domínguez de Becerra, todos miembros de la Federación de Maestro Jubilados de Santa Cruz (FEDEMAJU-S.C.).

La suscrita Magistrada, en aplicación del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su voto aclaratorio sobre lo resuelto en la SCP 0355/2019-S1 de 5 de junio que determinó: "...**1º CONCEDER** en parte la tutela impetrada, en relación al derecho a la petición, disponiendo que, la parte demandada a la brevedad absuelva el requerimiento de la documentación solicitada y extrañada en esta acción de defensa. **2º DENEGAR** en parte respecto a que se determine la nulidad de todos los actos y resoluciones de la FEDEMAJU-S.C. e invalidez del II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de Congreso de Maestros Jubilados de Santa Cruz; y, cumplimiento de mandato en la reunión del Comité Central relacionado con el principio de legalidad, según los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional", bajo los siguientes argumentos.

## I. ANTECEDENTES

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración del derecho a la petición y al "principio de legalidad" señalando que, la prórroga del periodo de funciones del directorio de la FEDEMAJU-S.C., determinado por el II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de las y los Maestros Jubilados de la referida Federación mediante Resolución 04/2018 de 20 de abril, no se ajusta a la norma; toda vez que, según lo previsto en los Estatutos Orgánicos de la FEDEMAJU-S.C. y de la Confederación Nacional de Maestros Jubilados de Bolivia (COMAJUB), los directivos departamentales tienen un tiempo de "duración" en sus funciones de dos años, sin que los mismos puedan ser reelectos, sino después de pasar un periodo similar y porque las referidas instancias no dieron respuestas a las solicitudes de fotostáticas legalizadas de las resoluciones y documentación generada en el aludido congreso.

Expuesta la problemática la SCP 0355/2019-S1, en revisión resolvió "...**CONFIRMAR en parte** la Resolución 214/18 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 567 a 570 vta., dictada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz y en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada en relación al derecho de petición, disponiendo que, la parte demandada a la brevedad absuelva el requerimiento de la documentación solicitada y extrañada en esta acción de defensa. **2º DENEGAR en parte** respecto a que se determine la nulidad de todos los actos y resoluciones de la FEDEMAJU-S.C. e invalidez del II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de Congreso Maestros Jubilados de Santa Cruz; y, cumplimiento del 'mandato' en la reunión del 'Comité Central' relacionado con el principio de legalidad, según los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"; argumentando que, siendo que la parte demandada en el informe escrito presentado dentro del proceso constitucional, reconoció expresamente que no emitieron respuesta a la solicitud de copias legalizadas de las actas de la Asamblea Ordinaria y del mencionado II Congreso, es evidente la vulneración del derecho a la petición que les asiste a los



peticionantes de tutela, correspondiendo conceder la tutela solicitada, respecto a la ausencia de respuesta formal pronta y oportuna, en cuanto al referido derecho a la petición, disponiendo que el mismo, sea satisfecho con la emisión de una contestación que absuelva la solicitud formulada por las peticionantes de tutela, en relación a las fotocopias legalizadas inherente a la convocatoria, sesiones y resoluciones generadas en el II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de las y los Maestros Jubilados de Santa Cruz; más no así, en cuanto a la cuestionada prórroga de funciones del directorio presidido por Mirtha Peredo de Chalar –hoy demandada– que dio lugar a la pretensión de que se declaren nulos todos los actos y resoluciones de la FEDEMAJU-S.C. y se determine el cumplimiento del mandato emitido en la tercera reunión del “Comité Central” y se establezca la invalidez del mencionado Congreso que la parte accionante relacionó con el principio de legalidad; toda vez que, existe una solicitud pendiente de respuesta que impide a este Tribunal ingresar a analizar los referidos cuestionamientos como motivaciones constitucionales, los cuales *ab initio* no pueden ser resueltos mediante esta acción tutelar al tener una finalidad procesal-constitucional distinta.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada; sin embargo, considera que debió complementarse los fundamentos esgrimidos en el fallo constitucional, con el siguiente fundamento.

## II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

### II.1. Sobre el derecho de petición

La SC 0835/2005-R de 25 de julio; la cual refiere que: *“...cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarlo podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley; puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora”*

### II.2. Análisis del caso concreto

En el caso, los impetrantes de tutela denuncian la vulneración del derecho a la petición y al “principio de legalidad” señalando que, la prórroga del periodo de funciones del directorio de la FEDEMAJU-S.C. determinado por el II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de las y los Maestros jubilados de la referida Federación mediante Resolución 04/2018 de 20 de abril, no se ajusta a la norma, toda vez que, según lo previsto en los Estatutos Orgánicos de la FEDEMAJU-S.C. y de la COMAJUB, los directivos departamentales tienen un tiempo de “duración” en sus funciones de dos años sin que los mismos puedan ser reelectos, sino después de pasar un periodo similar y porque las referidas instancias no dieron respuestas a las solicitudes de fotostáticas legalizadas de las resoluciones y documentación generada en el aludido congreso.

Expuesta la problemática la SCP 0355/2019-S1, en revisión resolvió *“...CONFIRMAR en parte la Resolución 214/18 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 567 a 570 vta., dictada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz y en consecuencia: 1º CONCEDER en parte la tutela solicitada en relación al derecho de petición, disponiendo que, la parte demandada a la brevedad absuelva el requerimiento de la documentación solicitada y extrañada en esta acción de defensa. 2º DENEGAR en parte respecto a que se determine la nulidad de todos los actos y resoluciones de la FEDEMAJU-S.C. e invalidez del II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de Congreso Maestros Jubilados de Santa Cruz; y, cumplimiento del ‘mandato’ en la reunión del ‘Comité Central’ relacionado con el principio de legalidad, según los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional”*; argumentando que, siendo que la parte demandada en el informe escrito presentado dentro del proceso constitucional, reconoció expresamente que no emitieron respuesta a la solicitud de copias legalizadas de las actas de la Asamblea Ordinaria y del



mencionado II Congreso, es evidente la vulneración del derecho a la petición que les asiste a los peticionantes de tutela, correspondiendo conceder la tutela solicitada, respecto a la ausencia de respuesta formal pronta y oportuna, en cuanto al referido derecho a la petición, disponiendo que el mismo, sea satisfecho con la emisión de una contestación que absuelva la solicitud formulada por los peticionantes de tutela, en relación a las fotocopias legalizadas inherente a la convocatoria, sesiones y resoluciones generadas en el II Congreso Departamental Orgánico y Ordinario de las y los Maestros Jubilados de Santa Cruz; más no así, en cuanto a la cuestionada prórroga de funciones del directorio presidido por Mirtha Peredo de Chalar –hoy demandada– que dio lugar a la pretensión de que se declaren nulos todos los actos y resoluciones de la FEDEMAJU-S.C. y se determine el cumplimiento del mandato emitido en la tercera reunión del “Comité Central” y se establezca la invalidez del mencionado Congreso que la parte accionante relacionó con el principio de legalidad; toda vez que, existe una solicitud pendiente de respuesta que impide a este Tribunal ingresar a analizar los referidos cuestionamientos como motivaciones constitucionales, los cuales *ab initio* no pueden ser resueltos mediante esta acción tutelar al tener una finalidad procesal-constitucional distinta.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada; sin embargo, considera que debió complementarse los fundamentos esgrimidos en el fallo constitucional, respecto al derecho a la petición, a partir de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio; expresando que, por el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el accionante pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades demandadas que resuelvan lo impetrado en la acción de defensa, que de perjudicarlo podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por ley; puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora; siendo ese el motivo por el cual, no corresponde pronunciarse respecto a los demás derechos invocados en la acción tutelar resuelta por la SCP 0355/2019-S1.

### III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente aclarar que se debió incluir la señalada jurisprudencia a efectos de que se comprenda mejor la denegatoria de la tutela respecto al principio de legalidad y lo peticionado en la acción de amparo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**





## FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 10 de junio de 2019

### SALA PRIMERA

**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0371/2019-S1**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26924-2018-54-AAC**

**Partes: Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri contra Sigfrigo Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal del mismo departamento.**

**Departamento: Santa Cruz**

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la determinación de **CONCEDER** -se entiende en parte- la tutela impetrada y los fundamentos que la respaldan; y, que se encuentran desarrollados en la SCP 0371/2019-S1 de 10 de junio, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

### I. ANTECEDENTES

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, acceso a la justicia, valoración integral como razonable de la prueba y correcta aplicación del ordenamiento jurídico; el riesgo a la vida y a la integridad personal; y, al principio de legalidad, en razón a que: **a)** La Jueza codemandada: **1)** Sin competencia legal dispuso su detención preventiva, por cuanto dicha exigencia competencial no emergió de la ley sino de la determinación de otra autoridad de constituir un Tribunal especial para el conocimiento de su causa; **2)** Ordenó dicha medida restrictiva de su libertad, desconociendo la prueba aportada y peor aún dispuso su cumplimiento en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, donde se encuentran personas sobre las cuales determinó su situación jurídica en el ejercicio de sus funciones de Juez; y, **3)** Que sin la debida fundamentación rechazó el incidente de aprehensión ilegal que formuló, omitiendo analizar los elementos y jurisprudencia invocados de su parte, concluyendo que su participación en el hecho investigado se adecuaría a la flagrancia, cuando no concurrían sus elementos constitutivos, mismos que no fueron tomados en cuenta; y, **b)** Los Vocales hoy demandados, de forma ilegal y arbitraria: **i)** Pese a denunciar como agravio la incompetencia con la que actuó la Jueza *a quo* -hoy codemandada-, por haber conocido el proceso penal en virtud a una ilegal determinación administrativa de Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos -hoy demandado-, la referida autoridad actuando como componente del Tribunal de alzada conoció y resolvió dicho agravio y analizando su propio acto administrativo, declaró improcedente el recurso de apelación incidental respecto a la cuestionada competencia; **ii)** Se abstuvieron de emitir criterio de fondo, y arribaron a la conclusión de que al declarar legal la aprehensión en flagrancia, se debía dar curso al procedimiento inmediato sin efectuar el análisis ponderado de todos los elementos jurisprudenciales; cuando en audiencia de consideración de las apelaciones incidentales formuladas, se expuso que la aplicación del procedimiento para delito en flagrancia no correspondía a la asimilación de la realidad fáctica ocurrida durante su aprehensión, al no concurrir los actos materiales de simultaneidad, inmediatividad o presunción de flagrancia; **iii)** Revocaron la decisión de la Jueza *a quo* -ahora codemandada- y determinaron que al existir flagrancia era aplicable el procedimiento inmediato, otorgando al Ministerio Público el plazo de treinta días solicitados, inobservando y contradiciendo lo establecido en el art. 393.II Ter del Código de Procedimiento Penal (CPP), que imposibilita la activación del recurso de apelación a las resoluciones dictadas en cuanto a la citada norma en su numeral 2), admitiendo arbitraria e ilegalmente un recurso inexistente, arrogándose una competencia que no emerge de la ley para dar curso a la solicitud del Ministerio Público y entidades denunciantes, a más de no expresar fundamento legal respecto a su observación, ni explicar de manera adecuada las razones para admitir como agravio el fundamento asumido por la Jueza inferior; **iv)** Incurrieron en una indebida aplicación



del procedimiento inmediato, cuando su situación no permitía adecuarla a dicha figura procesal; y, **v)** Al validar su aprehensión ilegal como el procedimiento inmediato dispuesto, se basaron en una equivocada apreciación de la prueba, por cuanto, ninguna de las aportadas en el proceso penal demostraron que su persona hubiere sido encontrado en flagrancia.

## II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia determinó **CONCEDER** la tutela solicitada, al evidenciar la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en los Autos de Vista de 10 de septiembre de 2019, emitidos por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-.

No obstante, se debió considerar -tal cual se tiene precisado *supra*- que el impetrante de tutela denuncia una secuencia de actuaciones y omisiones indebidas que las autoridades judiciales -hoy demandadas- hubiesen provocado a tiempo de resolver los planteamientos procesales impugnativos del prenombrado, de cuyos cuestionamientos se denota que el impulso y motivación constitucional de la presente acción de defensa, se encuentra vinculado a la alegada arbitrariedad e ilegalidad que emergería de la circunstancia procesal que pese a denunciar como agravio la incompetencia con la que actuó en audiencia de medidas cautelares la Jueza *a quo* -hoy codemandada-, por haber conocido el proceso penal en virtud a una ilegal determinación administrativa de Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos -hoy demandado-, la referida autoridad actuando como componente del Tribunal de alzada que conoció y resolvió dicho agravio, analizando su propio acto administrativo, declaró improcedente el recurso de apelación incidental respecto a la cuestionada competencia; para posteriormente, los Vocales -hoy demandados- abstenerse de emitir criterio de fondo y asumir la conclusión de que al declarar legal la aprehensión en flagrancia, se debía dar curso al procedimiento inmediato sin efectuar el análisis ponderado de todos los elementos jurisprudenciales, cuando en audiencia de consideración de las apelaciones incidentales formuladas, se expuso que la aplicación del procedimiento para delito en flagrancia no correspondía a la asimilación de la realidad fáctica ocurrida durante su aprehensión, al no concurrir los actos materiales constitutivos del mismo; a más de revocar la decisión de la Jueza *a quo* -ahora codemandada- y determinar que al existir flagrancia era aplicable el procedimiento inmediato, otorgando al Ministerio Público el plazo de treinta días solicitados, inobservando y contradiciendo el procedimiento establecido en el art. 393.II Ter del CPP, que imposibilita la activación del recurso de apelación a las resoluciones dictadas en cuanto a la citada norma en su numeral 2), admitiendo un recurso inexistente, arrogándose una competencia que no emerge de la ley para dar curso a la solicitud del Ministerio Público y entidades denunciantes, a más de no expresar fundamento legal respecto a su observación, ni explicar de manera adecuada las razones para admitir como agravio el fundamento asumido por la Jueza inferior e incurrir en una indebida aplicación del procedimiento inmediato, cuando su situación no permitía adecuarla a dicha figura procesal; y, validar su aprehensión ilegal como el procedimiento inmediato dispuesto, basándose en una equivocada apreciación de la prueba, por cuanto, ninguna de las aportadas en el proceso penal demostraron que su persona hubiere sido encontrado en flagrancia.

Ahora bien, a partir de esta necesaria reiteración de la denuncia constitucional que con relación a los Vocales demandados fue expuesta por el peticionante de tutela, era posible concluir que en esencia la pretensión que motivó la activación de esta acción de defensa, esta revestida de la expectativa de que este Tribunal, ingrese a efectuar una labor de revisión de todo lo obrado dentro del proceso penal en cuanto a las actuaciones relacionadas con un inicial cuestionamiento competencial, para conocer la solicitud de medidas cautelares relacionada con la aplicación de la detención preventiva, la validación de la aprehensión -alegada de ilegal- con la detonante de calificación de conducta en flagrancia y emergente establecimiento del procedimiento inmediato, asumido de la admisión de un recurso de apelación incidental inexistente normativamente -art. 393.II Ter relacionado con el numeral 2) de la citada norma del CPP- que conllevaron a una errónea valoración de la prueba y aplicación normativa, derivando a partir de este marco de reclamaciones en un nuevo análisis de dichos aspectos resueltos en sede ordinaria, para que como una consecuencia subsecuente de esa requerida labor intelectual, argumentativa, valorativa como de interpretación y aplicación normativa, constando los presuntos errores o defectos *-in judicando-* que hubiesen sido cometidos por las



autoridades demandadas, se ordene conforme al petitorio deducido en esta acción de defensa: "... en definitiva que se pronuncie una nueva resolución declarando ilegal la aprehensión mía y el rechazo al procedimiento inmediato para delitos flagrantes, todo acorde con los lineamientos extrañados." (sic), lo que implica, no solo un pronunciamiento constitucional que pueda eventualmente reparar los presuntos defectos procesales de falta de fundamentación, motivación o valoración probatoria, sino que exige que esta jurisdicción, para satisfacer la pretensión constitucional de la parte accionante efectúe un nuevo examen a las actuaciones jurisdiccionales cuestionadas, implicando dentro de dicho despliegue la revalorización de la prueba y el desarrollo de toda una actividad jurisdiccional, aspecto que no resultaba posible realizarse al centrarse la apertura del ejercicio de control de constitucionalidad de este Tribunal ante la supresión o restricción de derechos y garantías constitucionales como convencionales, no pudiéndose confundir ni dar el alcance de instancia casacional o instrumento adicional a dicha labor (SCP 0039/2012 de 26 de marzo); no siendo posible como se intenta en esta acción de defensa, abrir el ámbito protectivo constitucional para la revisión y reanálisis de presuntas indebidas desestimaciones a pretensiones deducidas dentro de la jurisdicción ordinaria, buscando la reparación de dichos actos -que a decir de la parte impetrante de tutela- infringen las normas procesales e incurrir en una indebida aplicación de las mismas.

Bajo esta lógica de análisis constitucional y recordando que esta acción de defensa, dentro de su naturaleza jurídica y alcance de tutela se activa frente a la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales como convencionales, que verificados en su conculcación motivan una actuación de protección y de restablecimiento de los mismos; en el presente caso, dicha esencia constitucional no se advierte que concurriría, en razón a que -se reitera-, el análisis de las reclamaciones que el peticionante de tutela intenta se efectúe por esta jurisdicción constitucional, implicaría asumir con plenitud e íntegramente una labor propia y primordial de los jueces ordinarios, la cual, como se tiene ya establecida en un sentido general no es permisible sea efectuada, aclarándose que de forma excepcional puede ser desplegada con la única finalidad de verificar una posible conculcación a derechos o garantías constitucionales y/o convencionales, teniendo esta excepcional labor un campo de acción en tres dimensiones y siempre que se cumpla con la carga argumentativa (SCP 1631/2013 de 4 de octubre), exigencia que tampoco se constata fue cumplida por el prenombrado.

Con dichos razonamientos, no resultaba posible ingresar a analizar al fondo de la problemática planteada, por cuanto, viabilizar la pretensión del accionante implicaría como efecto emergente desnaturalizar el objeto, alcance y finalidad de esta acción de defensa, por lo que, correspondía denegar la tutela solicitada.

Finalmente, ante la denuncia del riesgo a la vida y a la integridad personal que el impetrante de tutela relaciona con el lugar a ser cumplida su detención preventiva, al margen de que ciertamente correspondía -como en efecto aconteció- la activación del mecanismo *intra* procesal, previsto en el art. 251 del CPP -también expresado en el fallo objeto de la presente disidencia-, convenía también precisar que dentro de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional no se advierte de forma objetiva y real que el derecho a la vida vinculado con la integridad personal estuviere siendo objeto de amenaza o riesgo; en tal sentido, tampoco corresponde emitir un pronunciamiento que favorezca la pretendida tutela del prenombrado sobre este punto de lesividad denunciada.

### III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo expuesto precedentemente el problema jurídico-constitucional planteado se debió resolverse **denegando en todo** la tutela impetrada, bajo los argumentos expuestos precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 19 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0393/2019-S1 de 19 de junio

Expediente: 27070-2019-55-AAC

**Partes:** Mirian Noemy Paz Santos en representación legal de AA contra Federico Gómez Tangara, Director Distrital de Educación y Sonia Ruth Martínez Serrano, Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera", ambos de Villazón del departamento de Potosí.

Departamento: Potosí

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0393/2019-S1 de 19 de junio, que resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 4/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 258 vta. a 266 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, del Juzgado Público de Familia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada; por tanto, disiente en cuanto a que debió resolverse por **CONCEDER** la tutela solicitada en relación a Sonia Ruth Martínez Serrano, Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera", en los mismos términos que el Tribunal de garantías y **DENEGAR** la tutela impetrada en cuanto al Director Distrital de Educación de Villazón del citado departamento.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante a través de su representante legal, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La representante del menor impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, a la no discriminación, al debido proceso en su elemento de legalidad, al desarrollo integral y a la defensa, por cuanto, fue expulsado de la referida Unidad Educativa en la cual cursaba el sexto curso supuestamente por consumir sustancias controladas, aspecto que no fue sustanciado, tramitado y comprobado dentro de un debido proceso en el cual se hubiese determinado su culpabilidad.

Expuesta la problemática, la SCP 0393/2019-S1 de 19 de junio, en revisión, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 4/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 258 vta. a 266 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, del Juzgado Público de Familia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, fundamentando que al haberse establecido el estado inconveniente en el que se encontró al menor -hoy peticionante de tutela- el 29 de mayo de 2018, y que hubiese sido debido al consumo de marihuana en la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" de Villazón del departamento de Potosí, es que propició que la Directora de dicho Establecimiento Educativo - hoy codemandada- dispusiera la expulsión directa sin previo proceso, así como en aplicación del propio reglamento de la referida Unidad Educativa que en su art. 22 prevé que en materia educativa la expulsión de estudiantes procederá cuando existan pruebas suficientes; por lo que, no es evidente lo sustentado por la parte accionante, cuando asevera que se procedió a la ilegal expulsión con la inexistencia de pruebas para su culpabilidad; por otra parte se refiere que no se lesionó el núcleo esencial del derecho a la educación, ni tampoco se advierten actos que denoten discriminación; por cuanto, en reiteradas oportunidades se recomendó a la madre del hoy impetrante de tutela, que retire de manera voluntaria del establecimiento a su hijo para que pueda continuar con sus estudios



en cualquier otra Unidad Educativa ubicada en Villazón, recomendación que no fue considerada por ésta dejando más bien transcurrir la gestión escolar; asimismo, en base a la determinación de los hechos ocurridos en la citada Unidad Educativa, así como a los actos reconocidos por el mismo menor, se tomaron medidas tanto por el Colegio como por las autoridades encargadas del caso penal, precautelando el interés mayor del menor de las cuales no se establece discriminación alguna, fundamentos con los cuales disiente por cuanto se considera que en el caso debió concederse la tutela impetrada en cuanto a la denuncia contra Sonia Ruth Martínez Serrano, Directora de la Unidad Educativa señalada.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

### **II.1.El interés superior del niño y su ámbito de aplicación transversal en el Sistema Educativo Plurinacional**

El art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

En este mismo sentido el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

En consecuencia, el interés superior del niño, se constituye en un principio, derecho y garantía que es de cumplimiento obligatorio para el Estado a través de todas las instancias estatales, así como para la sociedad y la familia, en las actuaciones, trato y medidas que se deben tomar sobre dicha población, teniendo en cuenta que debe ser en el marco de la protección reforzada de sus derechos y garantías de manera prioritaria.

Sobre lo referido, la SCP 0172/2018-S1 de 10 de mayo reiterando el entendimiento efectuado en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo *señaló que: "Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.*

*Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es "el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar", asimismo, para Gatica y Chaimovic "debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña", por otra Zermatten señala que "el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés*



a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia´.

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño**” (las negrillas nos corresponden).

Bajo estas consideraciones de protección integral a las niñas, niños y adolescentes, tal como se dijo, el interés superior del niño al ser de cumplimiento obligatorio para todas las autoridades tanto administrativas como judiciales, su aplicación en el sistema educativo es de real importancia, considerando que tiene bastante incidencia en este sector de la población vulnerable; toda vez que, la educación se constituye en uno de los derechos fundamentales del cual depende el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, pues la finalidad del derecho enunciado justamente es la formación no solo en el ámbito del aprendizaje, sino también en lo que concierne a su formación personal, pues ambos están íntimamente ligados, por ello los profesores, los padres y personal que se encuentra comprometido a este sistema debe priorizar ante cualquier medida que asuma el interés superior del niño.

Al respecto el art. 116.I del Código de Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- establece que “El Sistema Educativo Plurinacional garantiza a la niña, niño o adolescente:

a) Educación sin violencia contra cualquier integrante de la comunidad educativa, **preservando su integridad** física, **psicológica**, sexual y/o moral, promoviendo una convivencia pacífica, con igualdad y equidad de género y generacional.

(...)

e) **Provisión de servicios de asesoría, sensibilización**, educación **para el ejercicio de sus derechos**, y el incremento y fortalecimiento de sus capacidades.

(...)

II. La implementación del modelo educativo **tiene como núcleo los derechos de la niña, niño y adolescente, su desarrollo integral** y la calidad de educación” (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, dentro del sistema educativo plurinacional, las Unidades Educativas se desenvuelven en el marco de las funciones asignadas por el nivel central del Estado, que se encuentran reguladas por normas nacionales y en virtud a estas también cuentan con normas internas para el cumplimiento de sus funciones, las que deben estar regidas de conformidad a la Constitución Política del Estado, es así que cuando se traten de resolver situaciones en las que se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes, estudiantes deben tener en consideración la protección de sus derechos y garantías; por lo que, cuando se tengan que asumir medidas disciplinarias contra esta población se debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 115.II de la CPE, que establece “El Estado garantiza el derecho al **debido proceso**, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo el art. 117.I de la Norma Suprema, señala que: “**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**” (las negrillas son añadidas), sobre el mismo cabe resaltar que la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño en el parágrafo IX sobre Procedimientos Judiciales o Administrativos en el que participan los niños - Debido proceso y garantías, señaló que “117. Las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no sólo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado, o bien, que estén bajo la supervisión del mismo”, de igual forma refirió que “118. A nivel internacional, es



importante destacar que los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Finalmente, el art. 117 del CNNA establece que “Las normas de conducta y la convivencia pacífica y armónica, deben estar administradas respetando los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, considerando sus deberes, los cuales deben sujetarse a las siguientes previsiones:

c. Antes de la imposición de cualquier amonestación y/o sanción, debe garantizarse a todas las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de los derechos a opinar y a la defensa, garantizando así también su derecho a la impugnación ante la autoridad superior e imparcial”.

En este contexto, el debido proceso es una garantía constitucional que debe ser garantizada al momento de tomarse cualquier medida disciplinaria contra niñas, niños y adolescentes -como se dijo anteriormente- dentro de cualquier Unidad Educativa, porque además de ser una garantía del ser humano, esta debe ser aplicada de manera prioritaria e inexcusable en el caso de este sector de la población, de lo contrario se estaría vulnerando de manera flagrante el interés superior del niño.

Ahora bien, si bien en la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, se asumió la Resolución Ministerial (RM) 001/2014 de 2 de enero que fue modificada por la RM 015 de 17 de enero de 2014, que en su art. 49, señala como título “Expulsión”, el cual dispone: “I. En el marco del respeto a los derechos humanos, está prohibida la expulsión de estudiantes de unidades educativas fiscales, de convenio y privadas, salvo en los casos en los que existan pruebas suficientes de culpabilidad como ser: robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas, así como las prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar. Siendo además la responsabilidad de madres, padres de familia y apoderados. II. Asimismo serán causales de expulsión las intenciones comprobadas o confesadas de acciones o actitudes violentas contra cualquier persona al interior de la Unidad Educativa”; empero, de acuerdo a lo señalado precedentemente sobre la implicancia del interés superior del niño, que es transversal a todas instancias estatales, privadas, sociedad y familia, al encontrarse regulado su cumplimiento de manera obligatoria en el art. 60 de la CPE, así como dentro del sistema de derechos humanos a través de la Convención sobre los Derechos del Niño, por ende no puede dejarse de lado su incidencia dentro del Sistema Educativo Plurinacional, que como también se dijo tiene trascendencia en el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes estudiantes de las Unidades Educativas.

En este marco, no se puede dejar del lado el cumplimiento del debido proceso antes de establecer medidas disciplinarias contra la población estudiantil de las Unidades Educativas, quienes son sujetos de derechos y deben asumir su defensa, no siendo justificable que se imponga una sanción como es la expulsión antes de ser oído, más aún cuando en el caso de los actos como el robo, hurto, agresión física, compra venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas, se deben tomar otras medidas previas de tipos socioeducativo y psicológico, que deben ser cumplidos por los padres y coadyuvados por los profesores, pues las niñas, niños y adolescentes que incurrir en dichos actos se encuentran en riesgo, y la medida que se tome en contra de ellos podría ahondar dicho riesgo, poniendo inclusive en peligro a los mismos, por ello, es necesario que se asuman otras sanciones menos gravosas previamente a la expulsión, debiendo en todos estos casos cumplirse con el debido proceso.

## **II.2.Lo resuelto por la SCP 0393/2019-S1 de 19 de junio**

La resolución señalada, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: *“De la revisión de los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa, se tiene que el 29 de mayo de 2018, la Directora de la Unidad Educativa ‘Franz Tamayo de la Frontera’ de Villazón del departamento de Potosí -ahora codemandada-, hizo conocer a la progenitora del menor -hoy accionante-, quien cursaba el sexto año la falta grave en la que incurrió en dicha Unidad Educativa, relativa a habersele encontrado dentro del establecimiento*



del colegio en mal estado, supuestamente por haber consumido marihuana, encontrándose igualmente "una sustancia verdosa" (sic), en su mochila; suscitando que se convoque a sus asesores, circunstancias en las cuales en presencia de la referida madre se dio lectura a lo señalado en el art. 50.I de la RM 001/2018 que prevé que la expulsión de estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privados, está prohibida sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el Reglamento Interno, salvo en los **casos en los que exista pruebas suficientes de culpabilidad** como ser robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra, venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas y difusión de imágenes que afecten a la privacidad de las y los estudiantes así como prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales; en esa misma reunión se sugirió a la nombrada que su hijo reciba apoyo en un centro de rehabilitación, dándole la opción de que el menor sea retirado del colegio de manera voluntaria a fin de que no exista en su contra antecedentes penales.

Posteriormente, el 5 de junio de 2018, la madre del menor -ahora accionante- exhibiendo un Informe Psicológico hizo conocer a la Directora del mencionado Establecimiento Educativo que no se llevaría a su hijo del mismo, procediendo en ese momento dicha autoridad a dar parte a las autoridades de la FELCN, indicándole de la existencia de prueba suficientes de culpabilidad del menor, para que a continuación, y de acuerdo a lo señalado por el art. 50.I de la RM 001/2018, la indicada Directora del Colegio dando cumplimiento a la normativa referida al caso, procediera a la expulsión de la Unidad Educativa a su hijo conforme se tiene del Informe 03/2018.

Lo que suscitó que el 20 de agosto de 2018, Mirian Noemy Paz Santos -madre del menor hoy accionante- interpusiera ante el Director Distrital de Educación de Villazón -hoy demandado-, objeción contra la Resolución que dispuso su expulsión de la Unidad Educativa 'Franz Tamayo de la Frontera', pidiendo que se deje sin efecto la "Resolución 01/2018" (sic) respecto a la situación de su hijo, así como el Informe 03/2018 expedido por la Directora de la citada Unidad Educativa, y se disponga que el mismo pueda retornar a esta a fin de continuar ejerciendo su derecho a la educación; solicitud que fue reiterada y puesta a conocimiento del Director Departamental de Educación de Potosí, el 18 de septiembre de igual año; deviniendo de dichas actuaciones la nota de 21 de agosto del mencionado año, emitida por Federico Gómez Tangara, Director Distrital de Educación de Villazón del aludido departamento, dirigida a Mirian Noemy Paz Santos, por la cual le manifestó su preocupación al haber transcurrido más de dos meses de la visita efectuada por ésta el 22 de junio del mismo año, oportunidad en la cual ya se le habría recomendado que su hijo siga estudiando en otra Unidad Educativa, señalando igualmente que la Directora tenía la autorización para hacerle entrega de toda la documentación para que el menor continúe estudiando en cualquiera de las Unidades Educativas de Villazón; recomendando en dicha nota que "no perjudique a su hijo, solicite la transferencia porque todavía el sistema está abierto para poderle habilitar en cualquiera de las unidades educativas que así vea por conveniente" (sic); y, respuesta de 1 de octubre de 2018, emitida por Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí, a través del cual indicó que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 50 de la RM 001/2018, concordante con el art. 21 de la RM 162/01 de 4 de abril de 2001, el trámite administrativo respecto a la expulsión de un alumno de una Unidad Educativa concluye con el pronunciamiento de la Dirección Distrital de Educación.

Ahora, bien, conocidos los antecedentes fácticos y la motivación constitucional expuesta en esta acción tutelar, que converge esencialmente en el cuestionamiento a la falta de consideración de que previo a la expulsión de la cual fue objeto el menor -hoy accionante- debió haberse seguido un debido proceso para establecer la veracidad de la falta supuestamente cometida y ejercer su defensa dentro de un proceso, cabe señalar que, la decisión de expulsión del nombrado determinada por la Directora Unidad Educativa 'Franz Tamayo de la Frontera' codemandada, con el subsecuente criterio asumido por la autoridad distrital departamental -hoy demandada- mediante nota de 21 de agosto de 2018 que -como se tiene precisado- contiene argumentos que implícitamente validan la determinación emitida por la referida Directora -hoy codemandada-, al denotar su preocupación y la recomendación que con antelación se habría realizado a los fines de que el menor continúe estudiando en otra Unidad Educativa, señalando que la mencionada Directora tenía la autorización para entregar la documentación correspondiente para la continuidad de sus estudios, recomendando





que "no perjudique a su hijo, solicite la transferencia porque todavía el sistema está abierto para poderle habilitar en cualquiera de las unidades educativas que así vea por conveniente" (sic); no lesiona de manera alguna los derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, desarrollo integral y a la defensa; por cuanto, la misma responde a lo determinado en una disposición normativa respecto a la cual las autoridades educativas se encuentran obligadas en su aplicación, así en el caso la RM 001/2018, que tiene como objeto normar los procedimientos para la planificación, organización, ejecución, seguimiento y evaluación de la Gestión Educativa y Escolar 2018 del Subsistema de Educación Regular en la universalización del Modelo Educativo Sociocomunitario Productivo determinado por la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- en su art. 50, estipula que:

I. En el marco del respeto a los derechos humanos, está prohibida la expulsión de estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privadas sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el Reglamento Interno, **salvo en los casos en los que exista pruebas suficientes de culpabilidad**, como ser: robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra/venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas, y difusión de imágenes que afectan a la privacidad de las y los estudiantes, así como prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales.

II. Asimismo, serán causales de expulsión la tenencia y difusión reiterada de material pornográfico en revistas, videos, celulares o en otros soportes al interior de unidades educativas.

III. Para los dos párrafos anteriores, las direcciones de unidades educativas deberán remitir los antecedentes a instancias competentes cuando se trate de actos de violencia, racismo, discriminación, delitos o infracciones fuera del ámbito de la reglamentación interna, sentando la denuncia respectiva del proceso disciplinario interno, cuando corresponda, debiendo ser remitidos todos estos documentos junto a un informe técnico a la Dirección Distrital.

IV. La Comisión de Convivencia y Disciplina, conformada por todos los representantes de la Comunidad Educativa dentro de sus funciones, debe realizar actividades de prevención a las prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales'.

En ese orden y bajo este marco normativo, al haberse determinado que el estado inconveniente en el que se encontró al menor -ahora accionante- el 29 de mayo de 2018, y que hubiese sido debido al consumo de marihuana en la Unidad Educativa 'Franz Tamayo de la Frontera' de Villazón, es que propició que la Directora de dicho Establecimiento Educativo -actual codemandada- dispusiera la expulsión directa sin previo proceso, así como en aplicación del propio Reglamento de la referida Unidad Educativa que en su art. 22 prevé que en materia educativa la expulsión de estudiantes procederá cuando existan pruebas suficientes; por lo que no es evidente lo sustentado por la parte accionante, cuando asevera que se procedió a la ilegal expulsión con la inexistencia de pruebas para su culpabilidad, además de obrados se advierte que en el caso se emitió la imputación formal por el Fiscal de Materia, quien conoció el caso del menor infractor -hoy accionante- e indicó al Juez de la causa que no se solicitaría ninguna medida cautelar dado que se efectuaría el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad, como una salida alternativa, acompañada de mecanismos de justicia restaurativa; asimismo manifestó que la sanción prevista para el delito de consumo y tenencia para el consumo de sustancias controladas, del cual sería consciente el menor infractor, señaló que éste se someterá a un tratamiento o internación en un instituto de farmacodependencia, siendo esta situación voluntaria y en el caso siendo el infractor menor de edad esa responsabilidad estaría bajo tuición de los padres o tutores; lo que suscitó que la indicada autoridad en base a los arts. 296 inc. b), 298 y 922 del CNNA, pidiera al Juez de Instrucción Penal la remisión así como la extinción de la acción penal por infracción a la norma penal y en consecuencia se disponga la extinción como archivo de obrados, debiendo otorgarse al menor una oportunidad por la edad y que en resguardo del interés superior del menor someterlo a procesos penales provocaría afectación en su desarrollo emocional y formación; consecuentemente, no se advierte desconocimiento de los derechos al debido proceso y a la defensa del menor accionante, puesto que de acuerdo a lo señalado precedentemente, el hecho



cometido por el estudiante no precisaba un proceso previo a efecto de imponer la correspondiente sanción, cual es la expulsión.

Asimismo, no se lesionó el núcleo esencial del derecho a la educación, ni tampoco se advierten actos que denoten discriminación; por cuanto, en reiteradas oportunidades se recomendó a la madre del ahora accionante, que lo retire de manera voluntaria del establecimiento para que pueda continuar con sus estudios en cualquier otra Unidad Educativa ubicada en Villazón, recomendación que no fue considerada por ésta dejando más bien transcurrir la gestión escolar; asimismo, en base a la determinación de los hechos ocurridos en la citada Unidad Educativa, así como a los actos reconocidos por el mismo menor, se tomaron medidas tanto por el Colegio como por las autoridades encargadas del caso penal, precautelando el interés mayor del menor de las cuales no se establece discriminación alguna, por cuanto `la decisión de su exclusión, se reitera, no vulnera los derechos fundamentales consignados en la acción constitucional, cuya protección se propende; toda vez que, en consideración al bien mayor, que es el interés social, y tomando en cuenta que la educación es promotora de la convivencia pacífica y social en el Estado Boliviano, los educandos deben cumplir las reglas instituidas dentro del establecimiento educativo al que asisten; siendo pasibles de las sanciones correspondientes, en el caso de transgredir las normas reglamentarias respectivas´ (SCP 0035/2014-S1)´.

### II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la representante del menor accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, a la no discriminación, al debido proceso en su elemento de legalidad, al desarrollo integral y a la defensa, por cuanto, fue expulsado de la Unidad Educativa en la cual cursaba el sexto curso, presuntamente por consumir sustancias controladas, aspecto que no fue sustanciado, tramitado y comprobado dentro de un debido proceso en el cual se hubiese determinado su culpabilidad.

Expuesta la problemática, la SCP 0393/2019-S1 de 19 de junio, en revisión, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 4/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 258 vta. a 266 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, del Juzgado Público de Familia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia de Villazón del departamento de Potosí y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

Para este efecto se señalaron como argumentos que al haberse establecido el estado inconveniente en el que se encontró al menor -hoy impetrante de tutela- el 29 de mayo de 2018, y que hubiese sido debido al consumo de marihuana en la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" de Villazón del departamento de Potosí, es que propició que la Directora de dicho Establecimiento Educativo -hoy codemandada- dispusiera la expulsión directa sin previo proceso, así como en aplicación del propio Reglamento de la referida Unidad Educativa que en su art. 22 prevé que en materia educativa la expulsión de estudiantes procederá cuando existan pruebas suficientes; por lo que, no es evidente lo sustentado por la parte peticionante de tutela, cuando asevera que se procedió a la ilegal expulsión con la inexistencia de pruebas para su culpabilidad; por otra parte se refiere que no se lesionó el núcleo esencial del derecho a la educación, ni tampoco se advierten actos que denoten discriminación; por cuanto, en reiteradas oportunidades se recomendó a la madre del hoy accionante, que retire de manera voluntaria del establecimiento a su hijo para que pueda continuar con sus estudios en cualquier otra Unidad Educativa ubicada en Villazón, recomendación que no fue considerada por ésta dejando más bien transcurrir la gestión escolar; asimismo, en base a la determinación de los hechos ocurridos en la citada Unidad Educativa, así como a los actos reconocidos por el mismo menor, se tomaron medidas tanto por el Colegio como por las autoridades encargadas del proceso penal, precautelando el interés mayor del menor de las cuales no se establece discriminación alguna, fundamentos con los que disiente por cuanto se considera que en el caso debió concederse la tutela impetrada en cuanto a la denuncia en contra de Sonia Ruth Martínez Serrano, Directora de la Unidad Educativa señalada.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en la SCP 0393/2019-S1 de 19 de junio, objeto de esta disidencia, por cuanto considera que conocidos los antecedentes fácticos y la



motivación constitucional expuesta en esta acción tutelar, que converge esencialmente en el cuestionamiento a la falta de consideración de que previo a la expulsión de la cual fue objeto el menor -hoy accionante- debió haberse instaurado un debido proceso para establecer la veracidad de la falta supuestamente cometida y ejercer su defensa dentro de un proceso, al respecto cabe señalar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, no se cumplió con la garantía del debido proceso al haber expulsado las autoridades ahora demandadas al accionantes, mucho menos se consideró que esta garantía es de cumplimiento obligatorio, así como no se tomó en cuenta que las niñas, niños y adolescentes cuentan con protección reforzada, que debe ser cumplida de manera preeminente a fin de garantizar los derechos de este sector de la población y por ende efectivizar su desarrollo integral, que se encuentra íntimamente ligado al aspecto educacional.

En ese merito la resolución objeto de esta disidencia correspondía emitirse en la siguiente forma.

De la revisión de los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa, se tiene que el 29 de mayo de 2018, la Directora de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera" de Villazón del departamento de Potosí -hoy co demandada-, hizo conocer a la progenitora del menor -hoy accionante-, la falta grave en la que incurrió el nombrado quien cursaba el sexto año en dicha Unidad Educativa, relativa a habersele encontrado dentro del Colegio en mal estado, presuntamente por haber consumido marihuana, encontrándose igualmente "una sustancia verdosa" (sic), en su mochila; suscitando que se convoque a sus asesores, circunstancias en las cuales en presencia de su madre se dio lectura a lo señalado en el art. 50.I de la RM 001/2018 que prevé que la expulsión de estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privados, está prohibida sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el Reglamento Interno, salvo en los **casos en los que exista pruebas suficientes de culpabilidad** como ser robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra, venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas y difusión de imágenes que afecten a la privacidad de las y los estudiantes así como prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales; en esa misma reunión se sugirió a la nombrada que su hijo reciba apoyo en un centro de rehabilitación, dándole la opción de que el menor sea retirado del colegio de manera voluntaria a fin de que no exista en su contra antecedentes penales.

Posteriormente, el 5 de junio de 2018, la madre del menor -ahora peticionante de tutela- exhibiendo un Informe Psicológico hizo conocer a la Directora del Establecimiento Educativo que no se llevaría a su hijo del colegio, procediendo en ese momento dicha autoridad a dar parte a las autoridades de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) de la Policía Boliviana, indicándo la existencia de pruebas suficientes de culpabilidad del menor, para que a continuación, y de acuerdo a lo señalado por el art. 50.I de la RM 001/2018, la mencionada Directora del Colegio dando cumplimiento a la normativa referida al caso, procediera a la expulsión de la Unidad Educativa a su hijo conforme se tiene del Informe 03/2018 de 7 de junio.

Lo que suscitó que el 20 de agosto de 2018, Mirian Noemy Paz Santos -madre del menor hoy accionante- interpusiera ante el Director Distrital de Educación de Villazón -hoy demandado-, objeción contra la Resolución que dispuso su expulsión de la Unidad Educativa "Franz Tamayo de la Frontera", pidiendo que se deje sin efecto la "Resolución 01/2018" respecto a la situación de su hijo, así como el Informe 03/2018 emitido por la Directora de la referida Unidad Educativa, y se disponga que el mismo pueda retornar a dicho Establecimiento a fin de continuar ejerciendo su derecho a la educación; solicitud que fue reiterada y puesta a conocimiento del Director Departamental de Educación de Potosí, el 18 de septiembre de 2018; deviniendo de dichas actuaciones la nota de 21 de agosto de 2018, emitida por Federico Gómez Tangara, Director Distrital de Educación de Villazón del departamento de Potos -hoy demandado- dirigida a Mirian Noemy Paz Santos, por la cual le manifestó su preocupación al haber transcurrido más de dos meses de la visita efectuada por ésta el 22 de junio del citado año, oportunidad en la cual ya se le habría recomendado que su hijo continúe estudiando en otra Unidad Educativa, señalando igualmente que la Directora tenía la autorización para hacerle entrega de toda la documentación para que el menor continúe estudiando en cualquiera de las Unidades Educativas de Villazón; recomendando en dicha nota que "no perjudique a su hijo,



solicite la transferencia porque todavía el sistema está abierto para poderle habilitar en cualquiera de las unidades educativas que así vea por conveniente” (sic); y, respuesta de 1 de octubre de 2018, emitida por Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí, a través de la cual indicó que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 50 de la RM 001/2018 de 4 de enero, concordante con el art. 21 de la RM 162/01 de 4 de abril de 2001, el trámite administrativo respecto a la expulsión de un alumno de una Unidad Educativa concluye con el pronunciamiento de la Dirección Distrital de Educación.

Ahora bien, conocidos los antecedentes fácticos y la motivación constitucional expuesta en esta acción tutelar, que converge esencialmente en el cuestionamiento a la falta de consideración de que previo a la expulsión de la cual fue objeto el menor -hoy impetrante de tutela- debió haberse seguido un debido proceso para establecer la veracidad de la falta supuestamente cometida y ejercer su defensa dentro de un proceso, al respecto cabe señalar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, el interés superior del niño al ser un derecho, principio y garantía debe ser aplicado de manera obligatoria tanto por autoridades administrativas como judiciales, así también por la familia y la sociedad; en virtud del cual deben tener una consideración primordial de los intereses de las niñas, niños y adolescentes al momento de realizar acciones que les afecten, a fin de garantizarles el ejercicio pleno de sus derechos de manera preeminente, en el marco de la doctrina de la protección integral conforme lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño y la Constitución Política del Estado; es así, que por su importancia el interés superior del niño se aplica de manera transversal en el sistema educativo; debiendo observar por ello el cumplimiento efectivo del derecho a la educación, pues depende de su ejercicio el desarrollo integral de dicha población, pues comprende su formación en el ámbito de aprendizaje como en el personal, así también lo ha entendido la normativa interna a través de la Ley 548 al establecer en su art. 116.I inc. a) que se garantiza al niño, niña y adolescente una educación sin violencia, preservando su integridad física, psicológica.

Bajo esta comprensión es que el art. 117 del CNNA establece que “Las normas de conducta y la convivencia pacífica y armónica, deben estar administradas respetando los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, considerando sus deberes, los cuales deben sujetarse a las siguientes previsiones:

**Antes de la imposición de cualquier amonestación y/o sanción, debe garantizarse a todas las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de los derechos a opinar y a la defensa, garantizando así también su derecho a la impugnación ante la autoridad superior e imparcial”** (las negrillas son añadidas); sin embargo, la Directora de la Unidad Educativa “Franz Tamayo de la Frontera” de Villazón -ahora demandada- al haber expulsado al ahora accionante no tomó en cuenta tal previsión normativa, pues lo sancionó directamente sin seguir un proceso previo, y por ende imposibilitando que pueda defenderse antes de que le impongan dicha sanción, lesionando de esta forma también su derecho constitucional al debido proceso y a la educación, este último base para lograr su desarrollo integral; por lo que, la autoridad señalada no tomó en cuenta como se dijo que de acuerdo al derecho, garantía y principio del interés superior del niño, las autoridades del sistema educativo de manera obligatoria deben garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de manera preeminente, en el marco de la protección integral de dicha población, que además no solo es parte del CNNA sino que también se encuentra protegido por la Constitución Política del Estado y por la Convención de los Derechos del Niño.

En este marco, si bien la SCP 0393/2019-S1 de la cual se disiente denegó la tutela al accionante, teniendo presente que la RM 001/2014 de 2 de enero, modificada por la RM 015 de 17 de enero de 2014, que en su art. 49, señala como título “Expulsión”, el cual dispone: “I. En el marco del respeto a los derechos humanos, está prohibida la expulsión de estudiantes de unidades educativas fiscales, de convenio y privadas, salvo en los casos en los que existan pruebas suficientes de culpabilidad como ser: robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas, así como las prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar. Siendo además la responsabilidad de madres, padres de familia y apoderados. II. Asimismo serán causales de expulsión las intenciones comprobadas o



confesas de acciones o actitudes violentas contra cualquier persona al interior de la Unidad Educativa”, justificando bajo tales razonamientos la legalidad de la expulsión del impetrante de tutela; empero, la Directora de la Unidad Educativa “Franz Tamayo de la Frontera” de Villazón -ahora demandada- debió tomar en cuenta el cumplimiento del debido proceso antes de establecer medidas disciplinarias contra el impetrante de tutela no siendo justificable que se imponga una sanción como es la expulsión antes de ser oído.

Por consiguiente, en el presente caso es innegable la lesión del debido proceso, a la defensa del impetrante de tutela ocasionada por la referida Directora, al no haber seguido un proceso previo al momento de determinar su expulsión de la Unidad Educativa “Franz Tamayo de la Frontera” de Villazón, lesionando con ello a su vez su derecho a la educación; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada por el accionante.

Con relación al Director Distrital de Educación de Villazón, de los antecedentes cursantes en el presente Voto Disidente, el referido en respuesta a la solicitud de la madre del hoy impetrante de tutela a través de nota de 20 de agosto de 2018, de que se deje sin efecto la “Resolución 01/2018” que dispuso su expulsión, señaló a través de nota de 21 de igual mes y año su preocupación al haber transcurrido más de dos meses desde la visita de su madre, en la cual ya le hubiera manifestado que inscriba a su hijo a otro colegio, para lo cual hubiera ordenado que la Unidad Educativa “Franz Tamayo” le entregue toda la documentación necesaria para ese efecto y que no le perjudique a su hijo, de lo que conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, no tomó ninguna medida tendiente a garantizar el derecho al debido proceso del accionante, puesto que no consideró que cualquier sanción emitida en el sistema educativo contra los estudiantes se debe tener en cuenta su derecho a la defensa, con esta actitud lesionó también su derecho a la educación, sin tomar en cuenta que como autoridad del referido sistema educativo debe lograr el ejercicio pleno de estos derechos en el marco del interés superior del niño.

En consecuencia, bajo las razones expresadas el Director de Educación Distrital de Villazón, también lesionó los derechos del accionante al debido proceso, a la defensa y a la educación, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme a los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente, que se debió **REVOCAR en parte** la Resolución 4/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 258 vta. a 266 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, del Juzgado Público de Familia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia de Villazón del departamento de Potosí y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Informe 03/2018, debiendo permitir que el estudiante -hoy accionante- en uso del derecho a la defensa, pueda ser escuchado, en su defecto pueda presentar los medios de prueba pertinentes en sujeción a la presunción de inocencia del cual es titular, consiguientemente dentro del marco de lo permitido por Ley se lo restablezca a la unidad educativa, debiendo sujetarse a los mecanismos posibles, para que no sea perjudicado de manera sustancial dentro de la presente gestión educativa, en definitiva se disponga la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quienes deben ser notificados con la presente Sentencia a fin de que se haga un seguimiento relativo al ejercicio de los derechos tanto del nombrado que ha presentado la acción de defensa por intermedio de su madre y la comunidad estudiantil de la Unidad Franz Tamayo a efecto de resguardar y evitar probables incidencias que pudieran existir sea en el plazo de veinticuatro horas

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO ACLARATORIO

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0417/2019-S1 de 24 de junio

Expediente: 27506-2019-56-AAC

Partes: Sandra Jannet Poppe Mareño contra Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro.

Departamento: Oruro

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la SCP 0417/2019-S1 de 24 de junio, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 31 de enero; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; sin embargo, considera que en el presente caso, correspondía efectuar el análisis conforme a la problemática planteada, siendo que la accionante a través de esta acción tutelar identifica como el acto lesivo a sus derechos, la determinación asumida por el Fiscal Departamental de Oruro en la Resolución Jerárquica 9/2018 de 5 de diciembre; señalando que se conculcó su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, ya que dicha autoridad revocó la Resolución de sobreseimiento de 23 de abril de 2018, basándose únicamente en el delito de estafa y efectuando una simple referencia sobre el delito de estelionato, no fundamentó y menos expresó que elementos de prueba respaldarían su determinación sobre dicho tipo penal.

En consecuencia, corresponde a través de este Voto Aclaratorio, manifestar que la presente causa debió, contener el siguiente razonamiento:

## II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

## II.1 Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

Sobre este tema la SCP 0696/2017-S2 de 3 de julio, señaló que: *"Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: '(...) la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

(...)

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que***



**justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: 'La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.** Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)'' (las negrillas corresponden al texto original).

Finalmente, confirmando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales precedentemente citadas, referidas a la motivación y fundamentación que deben contener las resoluciones, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, concluyó: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario **una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución;** en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'' (las negrillas nos corresponden). Entendimiento reiterado por la SCP 0413/2013 de 27 de marzo."

## II.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: "... los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será



*arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.*

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: *“...se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: ‘...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver...’, de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: ‘...pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...’; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior”.*

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias.

### **II.3. Argumentos del Voto Aclaratorio**

La accionante denuncia la lesión del su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, el Fiscal Departamental de Oruro al emitir la Resolución Jerárquica 9/2018 de 5 de diciembre, revoco la Resolución de sobreseimiento de 23 de abril del mismo año, sin realizar la debida explicación, basándose únicamente en el delito de estafa y efectuando una simple referencia sobre el delito de estelionato, sin fundamentar y menos expresar que elementos de prueba respaldarían su determinación respecto a dicho tipo penal.

Ahora bien, de la problemática planteada y de la revisión de la demanda de amparo constitucional, se tiene que esencialmente la impetrante de tutela cuestiona una supuesta falta de fundamentación y motivación sobre los argumentos vertidos por la autoridad fiscal demandada respecto al delito de estelionato, quien además no habría identificado los elementos de prueba que sustenten la acusación por ese tipo penal; al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, realizó correctamente la verificación de la Resolución Fiscal cuestionada, consignando los fundamentos en relación a ambos tipos penales; empero, concluyó de manera general con un escueto análisis sosteniendo que la referida resolución si contiene las razones y motivos de hecho y derecho que





sustentan la decisión, expresando aunque de manera sucinta las razones intelectivas como el respaldo normativo y un análisis tanto legal como doctrinal del delito de estelionato; sin explicar cómo y de qué forma se habría llegado a dicha conclusión; por lo que, a fin de resolver adecuadamente la problemática identificada, el análisis debió complementarse con las siguientes consideraciones:

Conforme al detalle del contenido de la Resolución Jerárquica 9/2018, la suscrita Magistrada comparte y concluye que no es evidente la vulneración del debido proceso, en sus elementos de debida fundamentación y motivación, respecto de lo reclamado por la ahora accionante a través de esta acción de defensa; toda vez que, la autoridad fiscal cumpliendo con las exigencias de la estructura de forma como de contenido, efectuó una relación de los antecedentes facticos, a partir de la configuración del tipo penal atribuido a la impetrante de tutela y otra, describiendo la conducta desplegada por cada una de estas, señalando que a raíz de la desaparición de la presunta autora Patricia Mónica Suaznabar Capriles, emergió la responsabilidad de la ahora accionante, ya que la víctima se vio obligada a buscarla debido a que ésta se encontraba en los momentos que entregó el dinero, y luego de muchos actos intentados para solucionar el conflicto, no logro reunir a las dos imputadas porque ya no pudo encontrarlas, menos logró consolidar la transferencia ni la restitución de sus dineros que le fueron sonsacados a título de transferirle el bien inmueble, configurándose así el tipo penal de estafa; asimismo, la autoridad fiscal demandada hizo referencia a la prueba consistente en una certificación de Derechos Reales que acredita que la hoy peticionante de tutela no tiene ningún bien inmueble registrado a su nombre y en cuanto a la otra imputada, si bien cuenta con un inmueble, pero no es el transferido a la querellante; así también, refirió sobre una certificación del Servicio de Registro Civico (SERECI) que demuestra la inexistencia de registro en la base de datos correspondiente a Guillermo Ochoa Paz Barrera, también un certificado de nacimiento que sería dilucidado en juicio oral y el elemento esencial como fue el documento privado de transferencia con el que supuestamente la ahora accionante logro con mentiras sonsacarle la suma de \$us6 000.- (seis mil dolares estadounidenses) a la víctima adecuándose dicha conducta al tipo penal de estafa. Por otro lado, sustentando en esta misma prueba, en relación al delito de estelionato la autoridad fiscal demandada, realizó inicialmente el análisis legal y doctrinal del mismo, explicando las circunstancias que hacen a su configuración como ser el acto simulado o engañoso por parte del autor, quien simula frente a un tercero que el bien es propio o se encuentra libre de todo litigio, gravamen o hipoteca, logrando un perjuicio patrimonial en la víctima, actuar que le atribuyó a la peticionante de tutela a partir de la suscripción del documento de transferencia del bien inmueble, la no existencia de ningún trámite de regularización de derecho propietario a nombre del poder conferente, habiendo la coimputada -hoy accionante- simulado frente a la víctima su libertad de disposición, consiguiendo que la víctima realice el pago total de dicha transferencia, adecuándose dicha conducta al tipo penal de estelionato.

En ese marco, se advierte que la Resolución Fiscal cuestionada, estableció de manera fehaciente, clara y concisa, los motivos por los que determino revocar la Resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia, contrastando y valorando la prueba existente en el cuaderno de investigaciones e individualizando la actuación de la coimputada y la impetrante de tutela, examinando su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se le imputo, consecuentemente la autoridad fiscal fundamentó y motivó debidamente su resolución, precisando que estos elementos del debido proceso a los que se hallan constreñidas las autoridades judiciales y administrativas no exige una fundamentación extensa sino que la misma sea razonable en su estructura de forma y de fondo, aun siendo reducido su contenido, pero satisfaciendo en su resolución todos los puntos demandados, explicando sus convicciones determinativas que justifiquen su decisión, lo que ciertamente fue cumplido por la autoridad fiscal demandada, en el caso de autos.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, y si bien la suscrita Magistrada comparte la denegatoria de la tutela solicitada, determinada por la SCP 0417/2019-S1 de 24 de junio, considera que para sustentar la misma debió efectuarse el análisis de la problemática planteada, realizando el examen de lo denunciado por la accionante a través de esta acción tutelar verificando si la autoridad demandada en la emisión de la Resolución cuestionada, cumplió con los parámetros del debido proceso



---

establecidos por la jurisprudencia constitucional , tal como se realizó en el análisis efectuado precedentemente, aspectos por los que se emite el presente Voto Aclaratorio.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Sentencia Constitucional Plurinacional 0424/2019-S1 de 24 de junio****Expediente: 27001-2018-55-AAC**

**Partes: Rita Susana Nava Duran** contra **Roxana Pacheco Pacara, Juan Carlomagno Arroyo Martínez;** y, **Jaime Plinio Martínez Uribe**, miembros de la **Comisión Calificadora Departamental para la Preselección de Postulantes a Vocales de Salas Constitucionales del departamento de Chuquisaca.**

**Departamento: Chuquisaca****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0424/2019-S1 de 24 de junio, que resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 273 a 279 vta., pronunciada por la Jueza Publica de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática; por lo que, disiente en cuanto al fundamento jurídico en función al cual la resolución aludida, denegó la misma; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La impetrante de tutela alega la vulneración a sus derechos invocados en esta acción de defensa, por cuanto, ante su presentación a la Convocatoria Pública 27/2018 del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, fue indebidamente inhabilitada por no cumplir con el art. 30.8 del Reglamento por el cual se regía el referido proceso de Preselección, y al haber impugnado tal determinación, los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca -hoy demandados-, mediante Resolución 07/2018 de 23 de noviembre, confirmaron su inhabilitación, sin que la mencionada Resolución exponga las razones por la cual su trabajo desempeñado como Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia, por el lapso de seis años, no justificaría la experiencia exigida en la Convocatoria Pública 27/2018 antes mencionada.

Por otro lado, la cuestionada Resolución 07/2018 tampoco contiene una respuesta debidamente fundamentada y motivada respecto a las razones por las que el trabajo desempeñado y acreditado como Magistrada del referido Tribunal, no acreditaría la experiencia para la convocatoria mencionada líneas arriba. Asimismo, la cuestionada Resolución no motiva mucho menos fundamenta con relación a su labor como miembro fundadora del Comité de Género del Órgano Judicial, trabajando particularmente en Derechos Humanos de las mujeres durante su gestión.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

**II.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia**



Al respecto, es menester referirse a la SCP 1003/2019-S4 de 27 de noviembre entre otras, que en su Fundamento Jurídico III.2 alusivo a la fundamentación y motivación con que debe contar toda resolución sea en el ámbito judicial o administrativo. En tal sentido se tiene que: *“Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

*Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe impescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ‘...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como “...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume” (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

*En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: ‘...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto*



de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad´.

No obstante lo antes señalado, es preciso tomar en cuenta que, conforme razonó la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, el análisis de la fundamentación y motivación de una resolución judicial o administrativa, en cuanto sea denunciada como lesiva al debido proceso, debe ser considerada: `...a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado;** consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna´.

Entendimiento este último que implica entonces, que en aquellos casos en los cuales la denunciada falta de fundamentación y motivación de un fallo, no tenga la suficiente relevancia constitucional como para modificar el fondo de lo decidido y obtener una resolución diametralmente opuesta a la primera, no ameritará la concesión de tutela constitucional, toda vez que de así serlo, la corrección de simples errores formales u omisiones procedimentales de baja notoriedad, no habrán de influir decisivamente en lo resuelto, reactivándose en consecuencia de manera innecesaria todo el aparato judicial y provocando dilación en la resolución de las causas; situación que no puede ser tolerada y menos aún avalada por este Tribunal, como máximo guardia de la Constitución Política del Estado y garante de los derechos que en ella se consagran, toda vez que lo contrario, degradaría a la justicia constitucional a una simple instancia revisora de todas las incidencias que pudiera emerger durante la tramitación de procesos administrativos o judiciales, cuando los sujetos en controversia se hallen en desacuerdo; extremo que, conforme ha mantenido de manera firme esta jurisdicción, no implica per sé lesión a derechos y garantías constitucionales que amerite la activación de este mecanismo extraordinario de defensa, destinado a efectivizar su ejercicio, cuando éstos efectivamente han sido restringidos, vulnerados o amenazados de serlo.

## **II.2. Lo resuelto por la SCP 0424/2019-S1 de 24 de junio**

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó que: "...del precisado alcance de lesión constitucional denunciada por la accionante, se advierte del examen del sustento argumentativo expuesto en la presente acción tutelar, que la nombrada se limitó a cuestionar la determinación asumida por los ahora demandados en fase de verificación de los requisitos habilitantes para la postulación a Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, resaltando las documentales que acreditarían -a su criterio- la exigencia de la experiencia de al menos seis años en las disciplinas de Derecho Constitucional o Derechos Humanos al día de la Convocatoria -art. 30.8 del antes referido Reglamento-; sin embargo, no expresó una mínima argumentación de las razones o motivos por los que asume que la actuación de los ahora demandados, de no considerar dentro de los alcances pretendidos las documentales presentadas a dicha Convocatoria, con la consecuente determinación de su inhabilitación ante la inobservancia del art. 30.8 del Reglamento citado, devendría en la vulneración de los derechos, garantía y principio alegados como conculcados; omitiendo, dentro de su exposición de alegada lesividad explicar de forma precisa y clara donde se encontraba



*contemplada la vulneración denunciada, deviniendo esta omisión en el despliegue desarrollado dentro del proceso constitucional en una carencia de carga argumentativa, que de haber sido observada hubiese generado la permisibilidad de que este Tribunal, active su faceta de control de constitucionalidad tutelar y efectúe el examen de la supuesta actuación indebida denunciada.*

*Bajo estos razonamientos, al no cumplirse con la suficiente argumentación que denote la presunta incorrecta apreciación o consideración inherente al art. 30.8 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales, no resulta posible establecer la necesaria y requerida relación entre la Resolución 07/2018 -ahora impugnada; y, la reclamada conculcación a los derechos, garantía y principio invocados por la impetrante de tutela, debiéndose señalar al efecto que, conforme los razonamientos supra expuestos y dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, dentro de sus parámetros procesales-constitucionales, establece la posibilidad de que la revisión de un actuado jurisdiccional o administrativo por esta jurisdicción, debe necesariamente involucrar una relación de vinculación entre la actividad interpretativa-argumentativa desplegada en el acto considerado lesivo y los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales presuntamente infringidos; extremo que, al no haber sido observada en el caso de análisis conlleva la imposibilidad de que se efectúe una verificación de oficio respecto a la actividad cuestionada en esta acción tutelar”.*

### II.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la vulneración a sus derechos invocados en esta acción de defensa, por cuanto, ante su presentación a la Convocatoria Pública 27/2018 del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, fue indebidamente inhabilitada por no cumplir con el art. 30.8 del Reglamento por el cual se regía el referido proceso de Preselección, y al haber impugnado tal determinación, los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Chuquisaca -hoy demandados-, mediante Resolución 07/2018 de 23 de noviembre, confirmaron su inhabilitación, sin que la mencionada Resolución exponga las razones por la cual su trabajo desempeñado como Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia, por el lapso de seis años, no justificaría la experiencia exigida en la Convocatoria Pública 27/2018 antes mencionada.

Por otro lado, la cuestionada Resolución 07/2018 de 23 de noviembre tampoco contiene una respuesta debidamente fundamentada y motivada respecto a las razones por la que el trabajo desempeñado y acreditado como Magistrada del citado Tribunal, no acreditaría la experiencia para la convocatoria mencionada. Asimismo, la cuestionada Resolución no motiva mucho menos fundamenta con relación a su labor como miembro fundadora del Comité de Género del Órgano Judicial, trabajando particularmente en Derechos Humanos de las mujeres durante su gestión.

Expuesta la problemática, la SCP 0424/2019-S1 de 24 de junio, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 36/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 273 a 279 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, expresando que la accionante no realizó una mínima argumentación de las razones o motivos que donde se encontraba contemplada la vulneración denunciada.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada, por cuanto considera que en el presente caso debió ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada y resolverse de la siguiente manera: precisado el alcance de la lesión constitucional denunciada por la accionante, se advierte del examen del sustento argumentativo expuesto en la presente acción tutelar, que la nombrada cuestiona la determinación asumida por los ahora demandados en fase de verificación de los requisitos habilitantes para la postulación a Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, resaltando que las certificaciones acreditarían -a su criterio- la exigencia de la experiencia de al menos seis años en las disciplinas de Derecho Constitucional o Derechos Humanos al día de la Convocatoria -art. 30.8 del antes referido Reglamento-; sin embargo, el acto administrativo definitivo ahora impugnado, no expone las razones fundadas mucho menos motivadas por las cuales se permita conocer fehacientemente las razones asumidas para desestimar su



experiencia laboral; aspecto que atenta su derecho a la garantía jurisdiccional al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones sean en el ámbito judicial o administrativo.

Al respecto, de una atenta lectura a la Resolución 07/2018 de 23 de noviembre, objeto de la presente acción de amparo constitucional, ésta sustenta el incumplimiento del requisito exigido en el art. 30 núm. 8, del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia; ahora bien, de la lectura a dicho Reglamento éste taxativamente refiere: *"Las y los postulantes para su habilitación a las etapas de calificación de méritos, examen de competencia y entrevistas, deberán cumplir con los siguientes requisitos: 8. Experiencia acreditada de al menos seis (6) años en las disciplinas de Derecho Constitucional o Derechos Humanos al día de la Convocatoria. (...)".*

De la normativa glosada, se extrae que la misma exige de manera categórica que los postulantes para ser habilitados en la etapa de calificación deben contar con la experiencia, conocimiento, habilidad, sentido, vivido o bien sufrido sobre el campo del derecho constitucional o derechos humanos; ahora bien, de la lectura al acto impugnado -Resolución 07/2018 de 23 de noviembre-, ésta bajo el argumento en sentido de que dirimir conflictos de competencia, conocer y resolver procesos de extradición y juzgar a la Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente, no constituyen propiamente disciplinas de Derecho Constitucional o Derechos Humanos; al respecto, dicha afirmación resulta ser discrecional y falto de una debida fundamentación y motivación, toda vez que de basarse en la naturaleza del trabajo desempeñado para rechazar la postulación, éste debe necesariamente encontrarse compulsada con el Certificado de Trabajo -individualización del documento- que aduce la ahora impetrante de tutela como válido, además contrastado con el Manual de Funciones y Atribuciones que desempeñaba para recién llegar a desestimar, si correspondía, su postulación a la Convocatoria Pública 27/2018.

Si bien es cierto que la Resolución 07/2018 hace una referencia a los siete numerales del art. 184 de la Constitución Política del Estado (CPE), a su vez hace mención a los diez y seis numerales del art. 38 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- atribuciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; empero estas resultan ser facultades enteramente de la Sala Plena del referido Tribunal y no así atribuciones en particular que desempeñaba la ahora peticionante de tutela, razón por la que se demuestra la falta de fundamentación y motivación del acto impugnado ante esta instancia jurisdiccional constitucional.

En cuanto a la afirmación de la Resolución 07/2018 ahora impugnada, en sentido de que la actividad desempeñada por la ahora accionante en relación a haber pertenecido al Comité de Género del Órgano Judicial en cuya gestión produjo y se aprobó un protocolo para juzgar con perspectiva de género, además de la organización de cursos relacionados a los derechos humanos; -que a decir de las autoridades actualmente demandadas- simplemente resultasen tareas complementarias relacionadas a sus actividades centrales; ésta afirmación debe también encontrarse debidamente fundamentada y motivada en sentido de brindar una explicación del porqué esas tareas desempeñadas no resultarían acordes al tema de Derechos Humanos y no simplemente desestimar por cuestiones enteramente de forma, sin brindar una explicación prolija de las razones del porqué no se consideran las tareas referidas relacionadas a la temática anotada -Derechos Humanos-.

Es menester recordar que el art. 30 núm. 8 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia de manera categórica señala experiencia acreditada en la que de ninguna manera discrimina en lo que se refiere a tareas principales o complementarias; en todo caso, es deber de las autoridades administrativas actualmente demandadas, fundamentar y motivar del porqué dichas tareas no resultan acordes a la temática de Derechos Humanos y por lo tanto deban ser desestimadas; toda vez que conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con



los hechos que le dieron origen, constituyen los elementos que el debido proceso exige; aspecto que en el presente caso no se dio, correspondiendo tutelar los derechos invocados.

Por otro lado, también es preciso señalar que la labor de interpretación y valoración ordinaria, corresponde a las instancias judiciales o administrativas llamadas por ley, no pudiendo ingresar la jurisdicción constitucional a realizar labores propias de instancias ordinarias, salvo que dicha interpretativa o valorativa se hubiese alejado de los cánones de justicia y equidad, como en el presente caso, en el que la Resolución 07/2018 de 23 de noviembre, vulnerando la garantía jurisdiccional del debido proceso de la accionante, incurrió en una falta de fundamentación y motivación del acto impugnado.

Fundamentos por los cuales, la suscrita Magistrada considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 36/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 273 a 279 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo la anulación de la Resolución 07/2018 de 23 de noviembre, debiendo pronunciarse nueva resolución.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**





## VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0425/2019-S1 de 24 de junio

Expediente: 27028-2019-55-AAC

**Partes:** Fabio Junior Durán Ribera y César Leonardo Blanco Álvarez, en representación legal de Nancy Elena y Lidia Margoth El Hage Mojica, contra Macario Lahor Cortez Chávez, Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

Departamento: Santa Cruz

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0425/2019-S1 de 24 de junio, que resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 65 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la Resolución revocó y denegó la tutela; por lo que, emite el presente Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la parte accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la legítima defensa, al debido proceso en sus vertientes "seguridad jurídica y legalidad" y al principio de verdad material, señalando que el INRA, a través de los informes legales DDSC-R.E.-INF. 1006/2018 de 20 de junio, JRLL-SCE-INF-SAN 587/2018 y JRLL-SCE-INF-SAN 588/2018, ambos de 31 de agosto, se negó a dar cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017 de 12 de abril, a través de la cual la jurisdicción agroambiental dejó sin efecto la Resolución Suprema (RS) 11902 de 15 de abril de 2014 y anuló antecedentes "hasta fs. 908" –carta de citación con el inicio de pericia de campo– emitida en el proceso de saneamiento simple de oficio de los predios del "Polígono 155", ubicados en el departamento de Santa Cruz, provincia Velasco, municipio de San Ignacio de Velasco.

En ese orden, la SCP 0425/2019-S1 de 24 de junio dispuso **REVOCAR en todo** la Resolución 65 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado; para ello, se basó en que la acción de amparo constitucional tiene un objeto específico, que es la protección y restitución de derechos fundamentales; por lo que, el acto denunciado en esta demanda no podía ser acogido por este Tribunal, por cuanto la alegada negativa de cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, no contempla la vulneración de los derechos invocados, máxime cuando la jurisdicción constitucional no está destinada, ni tiene la finalidad procesal de hacer cumplir determinaciones asumidas por otras jurisdicciones.

La suscrita Magistrada no comparte dichos fundamentos, pues si bien considera correcta la denegatoria de la tutela, la misma debió basarse en los siguientes fundamentos jurídicos:

## II.1. Respecto al valor de los informes técnicos y su impugnación en sede administrativa



Sobre este tema la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, al referirse a los actos administrativos, señaló: *"Quedan aquí excluidos del concepto todos los 'actos preparatorios' (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente.*

*(...) En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc'.*

*'Informes administrativos son aquellos documentos que contienen una declaración de juicio emitida por un organismo, centro directivo o unidad de la administración sobre cuestiones de hecho o derecho que sean objeto de un procedimiento. (...) La finalidad de estos documentos, es proporcionar a los órganos administrativos competentes para la instrucción y resolución del procedimiento, datos, valoraciones y opiniones precisos para la formación de su voluntad y la adopción de los acuerdos o resoluciones'.*

*Los informes técnicos elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, inicialmente no podrán considerarse actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata, por cuanto únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; por el contrario son actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa. Con mayor razón será considerado un acto administrativo, aquél documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado.*

***En conclusión, sí son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos, en razón a que en esencia no difieren de los mismos.***

*De manera general, la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución" (el subrayado es añadido).*

## **II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**

La SCP 0171/2018-S1 de 10 de mayo sobre el particular citando la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló: *"La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios*



públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, **que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada**. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone «...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «...El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable».

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...»' (las negrillas son añadidas).

### II.3. Lo resuelto por la SCP 0425/2019-S1 de 24 de junio

La Resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, resolvió: "...las impetrantes de tutela peticionan a la jurisdicción constitucional ordene al INRA, a efectos de que dé cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, refiriendo que presentaron memoriales a la citada entidad administrativa, solicitando que cumpla la aludida Sentencia Agroambiental, la cual resolvió dejar sin efecto la RS 11902 –Resolución que entre otros aspectos determinó declarar ilegal las posesiones de Nancy Elena El Hage Mojica y Amanda Margarita El Hage de Sandifor- y anular antecedentes 'hasta fs. 908', misma que recibió una respuesta negativa.

Al respecto cabe recordar que, la acción de amparo constitucional tiene un objeto específico – protección y restitución de derechos fundamentales– con un régimen procesal propio con causa distinta a las demás jurisdicciones según lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional y lo prescrito en el art. 128 de la CPE, que al respecto establecen, que la precitada acción es un mecanismo de defensa eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como también convencionales, que procede



*contra todos aquellos actos u omisiones ilegales o indebidos provenientes de funcionarios públicos o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la Norma Suprema.*

*Bajo este alcance procesal constitucional, el acto presuntamente lesivo, denunciado en esta acción de defensa no puede ser acogido por este Tribunal, dentro del marco protectorio de esta vía de tutela constitucional, por cuanto la aludida negativa de cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, no deviene per se, en una reclamación que implique una afectación a los derechos invocados, máxime cuando la jurisdicción constitucional no está destinada ni tiene una finalidad procesal de hacer cumplir determinaciones, asumidas por otras jurisdicciones, sino más bien, en caso de corresponder, reparar y restablecer los derechos y garantías constitucionales o convencionales que hubieran sido lesionados.*

*Consiguientemente de acuerdo a los razonamientos desarrollados supra se tiene que no es viable conceder la tutela pretendida vía acción de amparo constitucional, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada”.*

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la legítima defensa, al debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica y legalidad y al principio de verdad material, señalando que el INRA, a través de los informes legales DDSC-R.E.-INF. 1006/2018, JRLL-SCE-INF-SAN 587/2018 y JRLL-SCE-INF-SAN 588/2018, se negó a dar cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017 de 12 de abril, a través de la cual la jurisdicción agroambiental dejó sin efecto la RS 11902 de 15 de abril de 2014 y anuló antecedentes “hasta fs. 908” –carta de citación con el inicio de pericia de campo- emitida en el proceso de saneamiento simple de oficio de los predios del “polígono 155”, ubicados en el departamento de Santa Cruz, provincia Velasco, Municipio de San Ignacio de Velasco.

En ese orden, la SCP 0425/2019-S1 de 24 de junio dispuso **REVOCAR en todo** la Resolución 65 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado; para ello, se basó en que la acción de amparo constitucional tiene un objeto específico, que es la protección y restitución de derechos fundamentales; por lo que, el acto denunciado en esta demanda no podía ser acogido por este Tribunal, por cuanto la alegada negativa de cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, no contempla la vulneración de los derechos invocados, máxime cuando la jurisdicción constitucional no está destinada, ni tiene la finalidad procesal de hacer cumplir determinaciones asumidas por otras jurisdicciones.

Sin embargo, la suscrita Magistrada no concuerda con que esos sean los fundamentos para denegar la tutela, porque, en base a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, al haberse cuestionado que fue mediante los Informes Legales DDSC-R.E.-INF. 1006/2018 de 20 de junio, JRLL-SCE-INF- SAN 587/2018 y JRLL-SCE-INF-SAN 588/2018 ambos de 31 de agosto, que no se dio curso a su solicitud de cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017 de 12 de abril, debe analizarse si los mismos se constituyen en actos administrativos.

Para contextualizar lo referido, de acuerdo a los datos de la presente demanda, se tiene que mediante RS 11902 el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, resolvieron, entre otros aspectos, declarar la ilegalidad de posesiones de predios –como la posesión de las ahora accionantes– ubicados en el departamento de Santa Cruz, provincia Velasco, del municipio de San Ignacio de Velasco, por incumplimiento de requisitos de legalidad o en su caso por contar con asentamientos posteriores a la Ley de Servicio de Reforma Agraria (Conclusión II.1 de la SCP 0425/2019-S1), ante lo cual Amanda Margarita El Hage de Sandiford interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Referida Resolución Suprema, misma que mereció la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, que resolvió dejar sin efecto la RS 11902, anulando



antecedentes "hasta fs. 908" inclusive del proceso de saneamiento correspondiente al "polígono 155" (Conclusión II.2 de la indicada Sentencia).

Con el argumento de que la nulidad declarada de la RS 11902 y de obrados hasta fs. 908 –del proceso de saneamiento simple de oficio del "polígono 155"-, por Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2018, dejó sin efecto los actuados efectuados en relación a los predios comprendidos en el mencionado polígono, la parte accionante solicitó al Director Departamental de Santa Cruz del INRA, reencausar el saneamiento en relación a sus predios (Conclusiones II.3 y 4 de dicha Sentencia), petición que motivó la elaboración del Informe Legal DDSC-R.E.-INF 1006/2018, en cuya conclusión se señaló que era inviable reencausar el trámite del proceso de saneamiento simple de oficio respecto al "Polígono 155" del departamento de Santa Cruz, provincia Velasco, municipio San Ignacio de Velasco, ya que la determinación asumida en el precitado fallo agroambiental de dejar sin efecto la RS 11902 y anular "hasta fs. 908" de obrados del referido proceso de saneamiento era con respecto al predio Los Junos (Conclusión II.5 de la SCP 0425/2019-S1).

Mostrando desacuerdo con el precitado informe las hoy accionantes, mediante memoriales presentados de forma separada el 3 de agosto de 2018, solicitaron a la Directora Nacional del INRA, el cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017 y en consecuencia reencausar el indicado proceso de saneamiento en relación a sus predios San Juanito y el Faisán (Conclusión II.6 de la mencionada Sentencia), peticiones que motivaron la elaboración de los Informes Legales JROLL-SCE-INF-SAN 587/2018 y JROLL-SCE-INF-SAN 588/2018, emitidos por Marcela Toco Dorado, Profesional II jurídico, vía Palmenia Francisca Poma Marca y Nadiezhda Vargas Espinoza, Jefa Regional Llanos y Supervisora Jurídica, respectivamente, dirigido a Alex Castro Quevedo, Director General de Saneamiento, todos de la Dirección Nacional del INRA, dichos informes concluyeron que el precitado fallo agroambiental, era obligatorio y vinculante únicamente en relación al predio Los Junos, de Amanda Margarita El Hage de Sandiford (Conclusiones II.7 y 8 de dicha SCP 0425/2019-S1).

Ahora bien, estando la problemática identificada y siendo que las impetrantes de tutela alegan la vulneración de los derechos y principio invocados en la presente acción de defensa, refiriendo que el INRA, a través de los Informes Legales DDSC-R.E.-INF. 1006/2018 de 20 de junio, JROLL-SCE-INF-SAN 587/2018 y JROLL-SCE-INF-SAN 588/2018, ambos de 31 de agosto, se negó a dar cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017 de 12 de abril, a través de la cual, la jurisdicción agroambiental dejó sin efecto la RS 11902 de 15 de abril de 2014 y anuló antecedentes hasta fs. 908 –carta de citación con el inicio de pericia de campo- emitida en el proceso de saneamiento simple de oficio de los predios del polígono 155, ubicados en el departamento de Santa Cruz, provincia Velasco, Municipio San Ignacio de Velasco, corresponde previamente aclarar sobre el valor de los informes y su impugnación en sede administrativa; esto en razón a que los referidos informes legales no fueron emitidos por la autoridad ahora demandada, sino por los asesores jurídicos de la institución, quienes luego de un análisis sobre la solicitud de las ahora accionantes, emitieron conclusiones y sugerencias determinando en relación a Nancy Elena El Hage Mojica que no era atendible su petición, debido a que la Sentencia referida solo era vinculante para el predio "LOS JUNOS", y respecto a Lidia Margoth El Hage Mojica estableció que no correspondía atender su solicitud, al no haber sido parte del proceso de saneamiento del polígono 155 y por no acreditar un interés legal en razón de que el predio "SAN JUANITO" hubiera sido trasferido a la Colonia Menonita Riva Palacio El Dorado, sugiriendo en ambos casos se ponga a conocimiento de los interesados los respectivos informes.

Dentro de ese contexto y considerando la jurisprudencia constitucional citada en el fundamento Jurídico II.1 de este fallo constitucional que al respecto señaló: *"...son actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa. Con mayor razón será considerado un acto administrativo, aquel documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado"*; en tal sentido, se tiene que los informes referidos y que son considerados por las impetrantes de tutela como los actos ilegales que vulneraron sus derechos denunciados, se constituyen en el caso concreto, en sí mismos en actos administrativos, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos



propiamente dichos, en razón a que en esencia no difieren de los mismos, más aun cuando estos definieron una pretensión jurídica planteada por las ahora accionantes, concurriendo en consecuencia los presupuestos fácticos y legales establecido en el Fundamento Jurídico citado, concluyéndose que se debe considerar a los mismos como actos administrativos de carácter definitivo, prueba de ello es que fueron puestos conocimiento de las solicitantes –hoy peticionarias de tutela– a través de actas de entrega el 31 de agosto de 2018 (fs. 58 y 63), cual si se tratasen de resoluciones. Consecuentemente, los referidos informes legales pueden ser susceptibles de vulnerar algún derecho o principio, por ello también son objeto de impugnación; por lo tanto, una vez agotada la vía administrativa, recién podrán ser impugnados en esta jurisdicción constitucional.

En ese maco y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, que establece que la acción de amparo constitucional es una acción subsidiaria, ya que no puede operar si existen otras vías procesales idóneas para reclamar la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, se tiene que para activar esta acción de defensa, primero debe darse la oportunidad a la vía administrativa o judicial para que esas instancias corrijan la supuesta lesión a derechos y garantías antes de acudir a la justicia constitucional, en ese marco, corresponde al sujeto procesal interponer los correspondientes recursos, exponiendo los argumentos, por los cuales considera que existe un acto lesivo, con el fin de lograr que sean las referidas instancias las que reparen las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales y de no repararlas, es decir, de subsistir las vulneraciones, recién activar la vía constitucional; ahora bien, tomando en cuenta esta consideración jurisprudencial y habiéndose evidenciado que los informes cuestionados se constituyen en actos administrativos propios, una vez conocidos los Informes Legales DDSC-R.E-INF.1006/2018 de 20 de junio, JRL-SCE-INF-SAN 587/2018 y JRL-SCE-INF-SAN 588/2018, ambos de 31 de agosto, los cuales negaron las pretensiones de la parte accionante, la misma debió agotar la vía administrativa; sin embargo, sin agotarse esa vía, la parte impetrante de tutela acudieron a la presente jurisdicción; por ello, se evidencia que no está cumplido el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, no pudiendo este Tribunal resolver la problemática expuesta, salvo que hubiera sido esgrimida y demostrada la existencia de un inminente daño irremediable e irreparable, situación que no ocurrió en el presente caso.

Consiguientemente, si bien la SCP 0425/2019-S1 de 24 de junio, objeto de esta disidencia, determinó la **denegatoria total**, criterio que la suscrita Magistrada entiende como **correcto**; no obstante, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional debió haberse basado en los fundamentos jurídicos y análisis del caso desarrollados en el presente Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de junio de 2019

### SALA PRIMERA

**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0437/2019-S1 de 24 de junio**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 27245-2019-55-AAC**

**Partes: Nelly Elena Jiménez de Cafferata contra Grover Jhonn Cori Paz y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**Departamento: La Paz**

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos contenidos en la SCP 0437/2019-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

### I. ANTECEDENTES

La accionante manifiesta que, en ejecución de sentencia dentro de un proceso de divorcio, el Juez Público de Familia Tercero del departamento de la Paz, mediante Resolución 920/2017 de 16 de noviembre, dispuso la división y partición de bienes del extinto matrimonio Cafferata-Jiménez, la cual contiene disposiciones que importan agravio para su persona, debido a que se determinó como gananciales, bienes que en matrimonio se concedieron como aporte de capital a la empresa Internacional Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) con anuencia de ambos cónyuges; y, además, porque no se reconoció como "gananciales" las deudas que se asumieron durante la vigencia del matrimonio.

Por ello, interpuso recurso de apelación contra la *supra* mencionada Resolución, mismo que fue resuelto mediante Auto de Vista 451/2018 de 13 de junio, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual, se revocó en parte la determinación impugnada; empero, sin efectuar la verificación y valoración respecto a los argumentos expuestos en el indicado recurso, determinando que los terrenos de Ovejuyo no salieron de la comunidad de gananciales, no tomando en cuenta que, en la Escritura Pública 6/2001 (no refiere fecha) consta que el extinto matrimonio de "mutuo propio" aportó terrenos de Ovejuyo a la empresa Internacional S.R.L., con el argumento de que los referidos bienes no están identificados en dicha Escritura y que al no estar inscrita en Derechos Reales (DD.RR.), no era oponible a terceros, soslayando indebidamente los arts. 519 y 521 del Código Civil (CC) y 150 del Código de Comercio (Ccom); y, con relación a la deuda de anticresis sostuvo que "...el art. 192 del Código de las Familias y Proceso Familiar, si no se presenta prueba que en el mismo han intervenido ambos, las obligaciones del mismo han de ser asumidas unilateralmente por el Cónyuge que suscribió el Contrato" (sic).

### II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, la suscrita Magistrada comparte la decisión arribada respecto a la misma, pero no así, sobre los fundamentos que la sustentan; debido a que, si bien no se ingresó al fondo de la acción tutelar planteada, en dicho fallo constitucional se llegó a identificar una relación entre los presuntos hechos lesivos con los derechos al debido proceso en su componente valoración de la prueba, a la defensa e igualdad de oportunidades y a los principios de legalidad, verdad material e igualdad entre partes; pronunciándose respecto al reclamo de una inadecuada valoración de la prueba; sin embargo, dicho análisis no resultaba pertinente debido a que no se advertía correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio, y pese a ello, se realizó un examen sobre la acción de defensa formulada indicando como fundamentos que no se cumplieron los presupuestos para que la justicia constitucional examine dicha valoración según la SCP 0743/2018-S1 de 9 de noviembre.



En ese sentido, cabe señalar que, del sustento argumentativo expuesto por la impetrante de tutela en el desarrollo de este proceso constitucional, se advierte que, si bien se impugnó el Auto de Vista 451/2018 emitido por las autoridades judiciales ahora demandadas dentro del incidente de división y partición de bienes, argumentando que dicha Resolución vulneró derechos y principios constitucionales invocados en esa acción de defensa, expresando en esencia la lesividad en la cual se hubiera incurrido al determinarse que los terrenos de "Ovejuyo" corresponden a la comunidad de gananciales sin tomar en cuenta la Escritura Pública 6/2001, inobservando los arts. 519 y 521 del CC y "150" de Ccom.; y, excluir de la división la obligación emergente de un contrato anticrético; no obstante, pese a dichas alegaciones, no es menos evidente que la peticionante de tutela no precisó la correspondencia de los señalados hechos con los derechos y principios alegados como vulnerados, existiendo por ello también falta de vinculación con el petitorio; esto debido a que, omitió explicar de qué manera o forma, el Auto de Vista 451/2018, en cuanto a la mencionada Escritura Pública y el contrato de anticrético, incurrió en la lesión denunciada, advirtiéndose que refirió de forma genérica que el fallo impugnado contenía una indebida valoración de la prueba que presuntamente había lesionado su derecho al debido proceso, bajo los argumentos referidos *supra*.

En tal sentido debe considerarse que la identificación entre los hechos denunciados, los derechos invocados y el petitorio, tiene relevancia en el tratamiento de las acciones de defensa, así la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, sostuvo que: *"...la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa"*; no obstante, en el caso particular, no se denotó ante esta jurisdicción constitucional la debida correspondencia que debe existir entre el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de sustento a la acción de defensa con los derechos invocados como lesionados así como el petitorio que delimita el accionar del juez constitucional.

Por consiguiente, siendo que la accionante no estableció la exigida correspondencia entre los hechos sustento de su acción de amparo constitucional con los derechos y principios alegados como vulnerados, deviniendo indirectamente en la falta de vinculación con el petitorio, correspondía denegar la tutela solicitada en dichos fundamentos, sin efectuar un pronunciamiento sobre los presuntos actos lesivos en lo concerniente a los presupuestos de la valoración de la prueba.

### III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, la resolución del problema jurídico-constitucional planteado debió ser resuelto denegando la tutela solicitada, bajo los fundamentos precedentemente desarrollados.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**





## VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0447/2019-S1 de 24 de junio

Expediente: 27027-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

**Partes: Celso Grusber Filigrana Agreda** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado y Alfredo Cossio Papadopolis, Rector y Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología** ambos de la **Universidad Mayor de San Simón (UMSS)** del departamento de Cochabamba.

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0447/2019-S1 de 24 de junio, que resolvió **CONFIRMAR en todo** la Resolución 15/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 257 a 263 vta., pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la mencionada Resolución constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La UMSS, en el día de la notificación con el presente fallo constitucional, proceda a la reincorporación inmediata del accionante al cargo que venía desempeñando, con el mismo sueldo que percibía al momento de la desvinculación; **b)** Proceda a otorgar los seguros de corto y largo plazo; y, **c)** Proceda a conferir todos los derechos correspondientes establecidos en la Ley General del Trabajo y en el Código de Seguridad Social. Decisión que se debió asumir conforme a los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho a la inamovilidad laboral; toda vez que, la UMSS -ahora demandada-, lo despidió de manera verbal, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de dos niñas menores a un año.

En consecuencia, para verificar si tales extremos son evidentes, debieron analizarse los temas que a continuación se desarrollan, para conceder la tutela solicitada o al contrario, denegarla.

## II.1 Excepción al principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas y padres progenitores

Al respecto, la SCP 0442/2015-S3 de 4 de mayo, siguiendo la línea asumida por la SC 0558/2011-R de 29 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, **empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad**, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad. En ese entendido, compete ingresar al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada"*



De lo glosado se tiene que al estar involucrados los derechos a la vida del concebido o del menor que aún no alcanzó un año de edad, tratándose de mujeres trabajadoras embarazadas o padres progenitores, corresponde apartarse del carácter **subsidiario** de esta acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

## II.2. De la inamovilidad laboral de padres progenitores

La SCP 0815/2017-S3 de 28 de agosto, sobre esta temática señaló: "El art. 48.VI de la CPE, determina que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.

Bajo esta protección constitucional, las y los progenitores cuyos hijos se encuentren en etapa de gestación o sean menores a un año de edad, tienen inamovilidad laboral, por ello no pueden ser **destituidos** de manera intempestiva sin justificación alguna y al margen de una causal legal. Al respecto, la SCP 1119/2014 de 10 de junio, citando a la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: 'La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que **conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año**, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser'.

Por su parte la SCP 0160/2016-S3 de 28 de enero, concluyó que: '...de acuerdo a la nueva visión de la Norma Suprema, existe una protección reforzada del derecho al trabajo y la estabilidad laboral de las madres y padres progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad; asimismo, realza el hecho de que la protección de estos derechos vienen a ser una instrumentalización para proteger un bien superior como es la vida y desarrollo del nuevo ser...

**En ese marco, las madres y padres progenitores cuyos hijos se encuentren en etapa de gestación o sean menores a un año de edad -cuyos derechos deben ser protegidos-, no pueden ser despedidos de su fuente de trabajo por cuanto gozan de inamovilidad laboral'**" (las negrillas nos pertenecen).

## III.3. La protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "El art. 45.II de la CPE, establece: «**La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**»; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: «Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) **El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o**



**beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida’.**

*Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos» (...)**” (las negrillas nos pertenecen).*

En este contexto, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señaló “**En ese sentido, disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos**” (las negrillas nos corresponden); en ese entendido la referida Sentencia Constitucional Plurinacional al modular el entendimiento expresado en la SCP 1749/2003-R de 1 de diciembre, concluyó que no aplica el beneficio de inamovilidad laboral de la madre trabajadora o del padre progenitor hasta que el recién nacido cumpla un año, casos en los cuales la disolución de la relación laboral sea atribuible al trabajador o emerja de un proceso sumario previo en su contra, debiéndose ejecutar inmediatamente; empero, **quedaría subsistente el beneficio para el ser en gestación o recién nacido.**

En esa línea, la SCP 0753/2013-L de 30 de julio expresó “**...tomando en cuenta que la finalidad del DS 0012, es lograr un equilibrio entre la especial protección a las mujeres en estado de gestación y progenitores de un niño o niña menores de un año de edad y el empleador, sea del sector público o privado, aun existiendo las causales de conclusión o extinción de la relación laboral atribuibles a su persona o por efectos del tipo de contrato y no resulta aplicable el beneficio de inamovilidad laboral, el empleador se encuentra obligado a continuar con la prestación de subsidios, es decir, queda subsistente el beneficio para la menor de un año de edad, a percibir el subsidio de natalidad y lactancia, hasta que cumpla un año de edad**” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por último, en este ámbito la SCP 0281/2016-S1 de 10 de marzo señaló: “**En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales a su vez, es la de tutelar los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados,**



en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos (...)” (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SCP0249/2016-S1 de 29 de febrero, precisó: "(...) Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), **los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona**" (las negrillas nos pertenecen).

En la misma línea se pronunció la SCP 0022/2018-S2 de 23 de febrero, que cita como precedente a la SCP 0532/2016 S-3 de 9 de mayo, señalando lo siguiente: "**Es prioridad del Estado resguardar el derecho a la salud del ser en gestación y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelar su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, como la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador que son de cumplimiento obligatorio**" (las negrillas son nuestras).

Por lo expuesto se concluye que existe jurisprudencia reiterada y en vigor, que garantiza el derecho a percibir las prestaciones consistentes en las asignaciones familiares en favor del menor, independientemente de la extinción del vínculo laboral del trabajador o servidor público, jurisprudencia que es ratificada.

A contrario sensu del criterio anterior, se tiene la SCP 1188/2017-S1 de 24 de octubre, que resolviendo un caso concreto referido a la extinción de una relación obrero-patronal con despido aceptado por la parte laboral, señaló: "...se establece como obligación de todo empleador el acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, mismas que se encuentran establecidas en el DS 21637 de 25 de junio de 1987, como el caso que nos toca, las que emergieron a raíz de la relación laboral que se perfeccionó entre el solicitante de tutela y la parte demandada, derechos que se consolidaron a favor del primero, desde el momento de la gestación y posterior nacimiento de su pequeña hija, tal como lo prueban las documentales adjuntadas por el accionante, derechos que, fueron oportunamente reclamados y por declaración del impetrante de tutela reconocidos por la empresa demandada, extremo que no fue refutado por contrario; por lo que, en el caso concreto, esta debió cumplir con las asignaciones familiares (prenatal y natalidad); y, respecto al subsidio de lactancia hasta **dos meses** posteriores a la cesantía voluntaria del peticionante de tutela, tal como lo prescribe el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares -Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, sea en beneficio primordial de los derechos de la hija menor del impetrante de tutela" (las negrillas nos corresponden); ciertamente este razonamiento no resulta coherente con la amplia tradición del entendimiento jurisprudencial que fue reiterativo en la protección otorgada hasta el año de nacimiento del menor, observando asimismo que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, no efectuó una mínima justificación referida a una modulación razonablemente aceptable dentro de los cánones de favorabilidad y progresividad de los derechos, lo que nos conduce a la solución de la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, así la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, desarrolló el siguiente entendimiento: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad (...)"; en consecuencia, resulta evidente que el estándar más alto de protección es el contenido en la constante jurisprudencia que se citó en el presente acápite, siendo este entendimiento acorde con el art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).



#### II.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la inamovilidad laboral; toda vez que, la UMSS -ahora demandada-, lo despidió de manera verbal e injustificada, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de dos niñas menores a un año. Caso respecto al cual, la SCP 0447/2019-S1 de 24 de junio, **CONFIRMA en todo** la Resolución 15/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 257 a 263 vta. pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, y en consecuencia; **DENEGÓ** la tutela solicitada, justificando la misma, en la existencia presuntamente de hechos controvertidos respecto a la modalidad de trabajo que prestaba el solicitante de tutela en la entidad denunciada; por lo que, la acción de amparo constitucional no constituye la vía idónea para su dilucidación y con los cuales la suscrita Magistrada expresa su disidencia conforme a los razonamientos que siguen.

De la documentación adjunta, se evidencia que el ahora impetrante de tutela desempeñó funciones en la UMSS, así mismo se constata que es padre progenitor de dos niñas nacidas el 30 de abril de 2018, conforme los certificados de nacimiento cursantes a fs. 75 y 76. También es importante precisar que Alfredo Cossio Papadopolis, Decano de la Facultad de Ciencia y Tecnología de la UMSS tuvo conocimiento del embarazo de la esposa del ahora peticionante de tutela, quien mediante nota de 16 de abril de 2018, recepcionada el mismo día, dirigida al prenombrado, el impetrante de tutela puso en conocimiento que a partir del 30 de agosto de 2017 su esposa se encontraba en estado de gestación, con un embarazo gemelar de 32 semanas, asimismo solicitó acceder a los beneficios que corresponden; sin embargo, pese a ello, en forma posterior Deysi Orellana Escalera, Secretaria Administrativa, procede a su despido de manera verbal el 9 de julio de 2018; es decir, antes de que sus hijas cumplieran un año de edad.

Ante la situación descrita, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo del departamento de Cochabamba, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 062 de 26 de julio de 2018, mediante la cual se conmina a la UMSS a proceder a la reincorporación laboral por inamovilidad laboral de Celso Grusber Filigrana Agreda, en el último cargo que venía desempeñando así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos que le correspondan; sin embargo, por Resolución Administrativa (RA) 229 de 28 de agosto de 2018 el Jefe Departamental de Trabajo Revocó totalmente la citada Resolución.

Posteriormente la UMSS emitió contrato de 11 de junio de 2018 que el accionante rehusó firmar, debido a que el "quería" un contrato indefinido y el mismo era hasta el 31 de diciembre del mismo año, debido a que de acuerdo a los clasificadores presupuestarios emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas en la UMSS se realizan contratos anuales y no así indefinidos.

Si bien el accionante acudió a la vía administrativa en el presente caso, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, tratándose de resguardar los derechos primarios del padre progenitor y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral, poniendo en riesgo el derecho a la vida, cabe aclarar que no obstante la declinatoria de competencia de esa instancia, no constituye requisito previo el agotamiento de esa vía para poder acudir recién ante la justicia constitucional y denunciar la supuesta lesión de los derechos que ahora invoca, por ser padre progenitor.

Asimismo la seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; consiguientemente conforme lo manifestado en el Fundamento Jurídico II.3. *"...el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social del padre progenitor y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud, máxime considerando que la seguridad social es un derecho fundamental estando garantizado su efectivo cumplimiento, correspondiendo al empleador, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, hasta que las niñas cumplan un año de edad en resguardo del derecho a la salud y a la vida de las recién nacidas, precautelando su interés superior. Lo contrario,*



*implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos”, en el presente caso se evidencia que el impetrante de tutela no gozaba de seguro a corto y largo plazo, indistintamente de la modalidad de contratación.*

En ese sentido, considerando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como lo establecido en el art. 48.VI de la CPE, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho a la inamovilidad laboral del padre progenitor por cuanto la autoridad hoy demandada prescindió de los servicios de un funcionario que gozaba del referido derecho por ser padre de dos niñas menores a un año de edad, sin que sea suficiente el argumento la elaboración de un contrato de 11 de junio de 2018, el cual rehusó firmar, pudiendo evidenciar que el inicio del embarazo era de una data anterior; consiguientemente, la situación expuesta hace viable la concesión de tutela.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, mediante Resolución 15/2018 de 4 de diciembre, obró de manera incorrecta; por lo que, la **Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR** la Resolución 15/2018 de 4 de diciembre, pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto de los derechos a la inamovilidad laboral como padre progenitor, a la vida y salud del menor, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia y a la niñez; y,

**2º** Disponer lo siguiente:

**a)** Que la Universidad Mayor de San Simón, en el día de la notificación con el presente fallo constitucional, proceda a la reincorporación inmediata del accionante en el cargo que venía desempeñando, con el mismo sueldo que percibía al momento de la desvinculación; asimismo:

**a.1)** En el día de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se proceda a otorgar los seguros de corto y largo plazo;

**a.2)** Se proceda a conferir todos los derechos correspondientes establecidos en la Ley General del Trabajo y en el Código de Seguridad Social;

Por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0447/2019-S1 de 24 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0459/2019-S1 de 24 de junio

Expediente: 26969-2018-54-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Ruben Darío Soria Peña y Jaime Milton Aguilar Gonzales contra Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y Mery Choque Torrez, Responsable Distrital Redes de Gas Oruro.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0459/2019-S1, que resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 94 a 98 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, por cuanto considera que debió **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo que Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y Mery Choque, Responsable Distrital Redes de Gas Oruro den cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; por lo que, emite el presente Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo digno, y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, en razón a que las autoridades administrativas -ahora demandadas- no dieron cumplimiento a la Conminatoria 016/2018 de 4 de septiembre, por la cual el Jefe Departamental de Oruro ordenó sus reincorporaciones en los últimos cargos que desempeñaban en la empresa estatal YPFB el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que les correspondan.

Expuesta la problemática, la SCP 0459/2019-S1 que resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 94 a 98 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada; argumentando que la determinación de reincorporación laboral emitida a favor de los hoy peticionantes de tutela, dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, a través de la Conminatoria 016/2018, no reúne el presupuesto de razonabilidad; por cuanto, sin la constancia suficiente de respaldo sino basándose únicamente en los *supra* mencionados contratos de trabajo a plazo fijo, concluyó en que los prenombrados suscribieron contratos sucesivos para realizar tareas propias en YPFB; a partir de lo cual, adquirirían la calidad de indefinidos, disponiéndose en base a ello su reincorporación sin que dentro los fundamentos de la mencionada conminatoria, este extremo hubiese sido razonablemente analizado y abordado; toda vez que, tan solo se efectuó una mención de los indicados contratos e invocaciones normativas como doctrinales, más no el examen a las circunstancias concretas que impedirían asumir que el trabajo desarrollado por los accionantes se encontrarían dentro de las actividades propias y permanentes de la entidad -hoy demandada- y que a los fines de la reincorporación dispuesta permitirían modificar la naturaleza jurídica de su relación laboral; aspecto, que permite constatar que dicha conminatoria no contiene los fundamentos que se enmarquen dentro de la razonabilidad



jurídicamente exigida que respalden la reincorporación; fundamentos con los cuales disiente; por cuanto, se considera que en el caso debió concederse en todo la tutela impetrada.

En consecuencia, para una mejor comprensión, el fundamento jurídico de la presente disidencia, se basará en el siguiente eje temático:

### **II.1. Sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Al respecto, la SCP 361/2018-S1 de 26 de julio, reiterando el entendimiento de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señaló que: "...la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

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

3) *En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas nos pertenece).*

### **II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación**

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: "Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las **autoridades administrativas y/o judiciales**, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

*No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin*





necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación..."; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria.**

La jurisprudencia enunciada precedentemente, determina que emitida la conminatoria por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo y notificada legalmente, en cuanto al pago de salarios adeudados, que anteriormente establecía que debía ser dilucidada en la vía jurisdiccional ordinaria, por el cambio de línea, se establece que su cumplimiento debe ser de la totalidad de la misma; **es decir, no solo debe cumplirse con la reincorporación, sino también debe darse cumplimiento al pago de los sueldos devengados, además de otros derechos laborales, ello en razón a que la misma podrá ser objeto de modificación posteriormente en un proceso administrativo y/o judicial.**

### II.3. Efectos de la suscripción de más de dos contratos sucesivos

Sobre lo referido, la SCP 1099/2017-S2 de 9 de octubre de 2017, reiterando el entendimiento efectuado en la SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, señaló que: "...El contrato de trabajo a plazo fijo, denominado también por tiempo determinado, se caracteriza esencialmente porque las partes conocen de antemano la fecha en que fenecerá o se extinguirá la relación laboral. De acuerdo a la doctrina, esta modalidad de contratos, solo deben pactarse en forma excepcional en aquellos casos en que el empleador por la naturaleza del trabajo requiera de uno o varios trabajadores para efectuar trabajos transitorios breves o provisionales; vale decir, de corta duración por lo general no relacionados a la actividad principal o giro ordinario de la empresa; exceptuando algunos casos que atendiendo la naturaleza de la prestación de servicio, podrían estar relacionados con dicha actividad principal, aspectos que deberán constar expresamente en el contrato y además ser susceptibles de verificación o comprobación, a objeto de evitar fraudes laborales en perjuicio de los derechos de las trabajadoras o trabajadores que por mandato constitucional son irrenunciables".



*En ese entendido, el art. 21 de la LGT establece que: "En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio", de lo cual se deduce que la tácita reconducción se produce cuando vencido el plazo estipulado para la conclusión de un convenio laboral, el trabajador continúa prestando servicios, por lo que el vencimiento de dicho acuerdo, no necesariamente significa que se concluya la relación laboral, puesto que puede darse el caso en que a pesar de no suscribirse un nuevo contrato, el trabajador continúe realizando las funciones para las que fue contratado.*

*Bajo ese contexto la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, señaló que: "De las normas aludidas, se puede concluir que: i) Los contratos a plazo fijo son contratos escritos; ii) En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; iii) Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y, iv) Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa.*

*(...)*

*Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos:*

- 1) Cuando existe la denominada tácita reconducción, tal como establece el art. 21 de la LGT.*
- 2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido.*
- 3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente (...)* ".

*De lo cual se concluye, que en los casos en que se produce la tácita reconducción del trabajador, la relación laboral se convertirá en contrato a plazo indefinido y por ende sujeto a la Ley General del Trabajo".*

### **II.3. Lo resuelto por la SCP 0459/2019-S1 de 24 de junio**

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, resolvió: "*contextualizada la problemática planteada y del análisis del caso en cuestión, se advierte que la determinación de reincorporación laboral emitida a favor de los hoy accionantes, dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, a través de la Conminatoria 016/2018, no reúne el presupuesto de razonabilidad; por cuanto, sin la constancia suficiente de respaldo sino basándose únicamente en los supra mencionados contratos de trabajo a plazo fijo, concluyó en que los impetrantes de tutela suscribieron contratos sucesivos para realizar tareas propias en YFPF; a partir de lo cual, adquirirían la calidad de indefinidos, disponiéndose en base a ello su reincorporación sin que dentro los fundamentos de la referida conminatoria, este extremo hubiese sido razonablemente analizado y abordado; toda vez que, tan solo se efectuó una mención de los indicados contratos e invocaciones normativas como doctrinales, más no el examen a las circunstancias concretas que impelerían asumir que el trabajo desarrollado por los peticionantes de tutela se encontraría dentro de las actividades propias y permanentes de la entidad -hoy demandada- y que a los fines de la reincorporación dispuesta permitirían modificar la naturaleza jurídica de su relación laboral; aspecto, que permite constatar que dicha conminatoria no contiene los fundamentos que se enmarquen dentro de la razonabilidad jurídicamente exigida que respalden la reincorporación determinada en la referida conminatoria, cuyo incumplimiento es extrañado en esta acción de defensa, situación que impide que la jurisdicción constitucional disponga el cumplimiento del señalado acto administrativo, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitución Plurinacional, que al respecto estableció que las conminatorias de reincorporación deben ser emitidas efectuando un análisis lógico y con el uso de la razón, ello a efectos de que este Tribunal pueda determinar su cumplimiento cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable.*



*En ese marco, al no cumplirse con los presupuestos referidos supra, corresponde denegar la tutela impetrada mediante la presente acción de amparo constitucional”.*

#### **II.4. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, la parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en este Voto Disidente, refiriendo que las autoridades administrativas -ahora demandadas- no dieron cumplimiento a la Conminatoria 016/2018 de 4 de septiembre, por la cual el Jefe Departamental de Oruro ordenó sus reincorporaciones en los últimos cargos que desempeñaban en la empresa estatal YFPB mas el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que les correspondan.

Expuesta la problemática, la SCP 0459/2019-S1, que resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 94 a 98 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada

Pare este efecto se señalaron como argumentos que la determinación de reincorporación laboral emitida a favor de los hoy impetrantes de tutela, dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, a través de la Conminatoria 016/2018, no reúne el presupuesto de razonabilidad; por cuanto, sin la constancia suficiente de respaldo sino basándose únicamente en los contratos de trabajo a plazo fijo suscritos por los impetrantes de tutela, concluyó en que los peticionantes de tutela suscribieron contratos sucesivos para realizar tareas propias en YFPB; a partir de lo cual, adquirirían la calidad de indefinidos, disponiéndose en base a ello su reincorporación sin que dentro los fundamentos de la referida conminatoria, este extremo hubiese sido razonablemente analizado y abordado; toda vez que, tan solo se efectuó una mención de los indicados contratos e invocaciones normativas como doctrinales, más no el examen a las circunstancias concretas que impelerían asumir que el trabajo desarrollado por los prenombrados se encontraría dentro de las actividades propias y permanentes de la entidad -hoy demandada- y que a los fines de la reincorporación dispuesta permitirían modificar la naturaleza jurídica de su relación laboral; aspecto, que permite constatar que dicha conminatoria no contiene los fundamentos que se enmarquen dentro de la razonabilidad jurídicamente exigida que respalden la reincorporación determinada en la referida conminatoria; fundamentos con los cuales disiente; por cuanto, se considera que en el caso debió concederse en todo la tutela impetrada.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en la SCP 0459/2019-S1 de 24 de junio, objeto de esta disidencia; por cuanto, considera que conocidos los antecedentes fácticos y la motivación constitucional expuesta en esta acción tutelar, que converge esencialmente en el cuestionamiento de que la referida Conminatoria de Reincorporación, reúne el presupuesto de razonabilidad; toda vez que, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente los contratos eventuales deberán realizarse solo de manera excepcional en aquellos casos en que el empleador por la naturaleza del trabajo requiera de uno o varios trabajadores para efectuar trabajos transitorios breves o provisionales; es decir, de corta duración y que no se encuentren relacionados a la actividad principal o giro ordinario de la empresa, en tareas propias y permanentes, en este entendido los trabajadores -ahora accionantes- ingresan en la aplicación del art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979; toda vez que, al haber suscrito más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y para tareas propias y permanentes en YFPB del departamento de Oruro, el último contrato se convierte en un contrato a tiempo indefinido, consecuentemente en el presente caso también se aplica el Fundamento Jurídico II.1 del citado fallo Constitucional, que establece que la Reincorporación de los trabajadores -ahora impetrantes de tutela- al evidenciarse que el alejamiento de los nombrados de su fuente laboral fue injustificado, correspondiendo asimismo de conformidad y asimismo de acuerdo lo reflejado en el Fundamento Jurídico II. 3; las conminatorias de reincorporación deben ser cumplidas de forma obligatoria en los mismos términos en las que fue concedida, según el artículo único del DS 0495 que incluyó el parágrafo IV del art. 10 de DS. 2869; es decir, que no solo debe cumplirse con la reincorporación, sino también debe darse cumplimiento al pago de los sueldos devengados.

En ese mérito a la resolución objeto de esta disidencia correspondía emitirse en la siguiente forma.



De los datos adjuntos a la presente acción de defensa, en relación a Rubén Darío Soria Peña -hoy accionante-, se tienen notas por la cual se pone a conocimiento del nombrado que suscribirá contratos bajo la modalidad a plazo fijo con la empresa estatal YPFB por los periodos comprendidos del 29 de enero al 31 de diciembre de 2014, 12 de enero al 31 de diciembre de 2015, 4 de enero al 31 de diciembre de 2016, 3 de enero al 30 de junio del 2017, 3 de julio al 31 de diciembre del aludido año; y, de 8 de enero al 30 de julio de 2018.

De igual manera, notas respecto al Jaime Milton Aguilar Gonzales -hoy co accionante-, documentos que ponen a su conocimiento que se procederá a su contratación -a plazo fijo- por periodos comprendidos del 18 de abril al 31 de diciembre de 2018; "...60 días a partir de su notificación..." (sic), 22 de abril al 31 de diciembre de 2009, 24 de enero al 31 de diciembre de 2014, 12 de enero al 31 de diciembre de 2015, 4 de enero al 31 de diciembre de 2016, 3 de enero al 30 de junio de 2017, 3 de julio hasta el 31 de diciembre igual año; y, del 8 de enero al 30 de junio de 2018.

Así, habiendo cumplido el plazo establecido en el último contrato que suscribieron, y ante el entendido despido injustificado, los ahora impetrantes de tutela, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, solicitando su reincorporación laboral, cuya instancia administrativa emitió la Conminatoria 016/2018 de 4 de septiembre, determinando conminar a la empresa demandada a efecto de que proceda con la reincorporación de los ahora peticionantes de tutela a los puestos que "ocupaban" más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales.

Ahora bien, contextualizada la problemática planteada y del análisis del caso en cuestión, se advierte que la determinación emitida a favor de los hoy prenombrados, dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, a través de la Conminatoria 016/2018, reúne el presupuesto de razonabilidad; toda vez que, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional los contratos eventuales deberán realizarse solo de manera excepcional en aquellos casos en que el empleador por la naturaleza del trabajo requiera de uno o varios trabajadores para efectuar trabajos transitorios breves o provisionales, es decir de corta duración y que no se encuentren relacionados a la actividad principal o giro ordinario de la empresa, en tareas propias y permanentes; sin embargo, en el presente caso Ruben Darío Soria Peña y Jaime Milton Aguilar Gonzales -hoy accionantes- suscribieron más de dos contratos a plazo fijo, conforme los antecedentes referidos anteriormente, desarrollando las mismas funciones el primero como Inspector de Instalaciones Internas Proyecto Redes de Gas Challapata e Inspector de Instalaciones Gratuitas y el otro como Inspector de Instalaciones Internas, Inspector de Control de Calidad, Supervisor y Control de Calidad, y Encargado de Sistema de Distribución, durante el lapso de cinco años; por lo que, dichas actividades no se encuentran dentro del ámbito de las tareas no permanentes como ser: **a)** Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; **b)** Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; **c)** Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; por lo que, los impetrantes de tutela cumplieron labores propias y además permanentes en YPFB del departamento de Oruro, tal cual se señaló en la Conminatoria de Reincorporación, emitida por el Jefe Departamental de trabajo de Oruro.

Bajo estas circunstancias, la conclusión a la que arribó la referida Conminatoria de Reincorporación, de manera razonable considerando lo señalado precedentemente, fue que los trabajadores ahora impetrantes de tutela ingresan en la aplicación del art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979; es decir, que al haber suscrito más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y para tareas propias y permanentes en YPFB del departamento de Oruro, dicho contrato se convierte en un contrato a tiempo indefinido, consecuentemente en el presente caso se aplica el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, que establece la Reincorporación de los trabajadores -ahora peticionantes de tutela-, al evidenciar que el alejamiento de los mismos de su fuente laboral fue injustificado, a causa de la conclusión señalada a la que se arribó en dicha Conminatoria; por lo que, corresponde que las autoridades ahora demandadas cumplan con la reincorporación de los nombrados a las funciones que desempeñaban antes de sus despido.



Ahora bien, respecto al pago de los salarios devengados peticionados por la prenombrada en su memorial de acción de amparo constitucional, corresponde tomar en cuenta lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Oruro, donde resuelve la reincorporación de los ahora accionantes al mismo puesto que ocupaban más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales. En ese sentido y, de acuerdo con la amplia jurisprudencia emanada por este Tribunal Constitucional Plurinacional reflejada en el Fundamento Jurídico II. 3; las conminatorias de reincorporación deben ser cumplidas de forma obligatoria en los mismos términos en las que fue concedida, según el artículo único del DS 0495 que incluyó el párrafo IV del art. 10 de DS. 2869; es decir, que no solo debe cumplirse con la reincorporación, sino también debe darse cumplimiento al pago de los sueldos devengados, además de otros derechos laborales, ello en razón a que la misma podrá ser objeto de modificación posteriormente en un proceso administrativo y/o judicial.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme a los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente, que debió **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 94 a 98 y vta., dictado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y en consecuencia **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo que Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y Mery Choque, Responsable Distrital Redes de Gas Oruro den cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales en concordancia con los fundamentos precedentemente expuestos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0471/2019-S1 de 24 de junio

Expediente: 26752-2018-54-AAC

**Partes:** Yamil Franz Gonzales Exeni en representación legal de David Alonzo Tezanos Pinto Ledezma, Defensor del Pueblo representando a su vez a Vacilia Olañeta Barroso contra Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Duran, Consejeros; y, Vicente Remberto Vuellar Tellez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.), todos del Consejo de la Magistratura.

Departamento: Cochabamba

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0471/2019-S1 de 24 de junio, que resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 290 a 293 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los Consejeros del Consejo de la Magistratura; y, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto la Resolución R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio, correspondiendo que las citadas autoridades emitan nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*; y, **2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, en relación a los derechos a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; y, a la solicitud de pago de sueldos devengados y demás derechos y beneficios reconocidos por ley; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida concedió en parte y denegó respecto al Director Nacional de RR. HH. Del Consejo de la Magistratura; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la estabilidad laboral por cuanto las autoridades demandadas le comunicaron mediante memorándum CM-DIR-NAL.RR.HH.0539/2018 de 30 de abril en el que se determinó **agradecer sus servicios** como servidora pública del área administrativa del Órgano Judicial, cuyos cargos sin excepción alguna, son transitorios por disposición legal, en cumplimiento a decisión asumida en Sala Plena de 4 de abril de 2018 y sin considerar que se encuentra afectada por la enfermedad de cáncer de mama; memorándum que fue impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, la decisión asumida fue confirmada en su totalidad, mediante resoluciones que no fueron fundamentadas; en cuyo mérito solicita se deje sin efecto el memorándum citado supra, las Resoluciones Administrativas (RRAA) RR/DNRH 003/2018 de 28 de mayo y R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio que confirman la decisión asumida, la reincorporación inmediata al mismo puesto y nivel salarial que ocupaba antes del despido y el pago de salarios devengados y demás derechos y beneficios reconocidos por ley

Expuesto la problemática, la SCP 0471/2019-S1 de 24 de junio, en revisión, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 290 a 293 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los Consejeros del Consejo de



la Magistratura; y, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto la Resolución R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio, correspondiendo que las citadas autoridades emitan nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*; y, **2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, en relación a los derechos a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; y, a la solicitud de pago de sueldos devengados y demás derechos y beneficios reconocidos por ley; analizando únicamente la resolución de última instancia emitida por los Consejeros del Consejo de la Magistratura y considerando el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, derecho no denunciado como vulnerado por la peticionante de tutela, cuando conforme al petitorio de esta última debió considerarse también la resolución de primera instancia, fundamentos con los cuales disiento por cuanto se considera que en el caso debió concederse en todo conforme al petitorio impetrado.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

### **II.1. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas, incluyendo el trabajo del funcionario provisorio**

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo**, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), como el derecho al trabajo digno; respecto a su contenido, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de establecer su contenido, entendiendo como **“la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia”**<sup>[1]</sup>. En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el “Protocolo de San Salvador”<sup>[2]</sup> establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.**

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una **fuentes laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el núm. 2 de la citada norma fundamental; a decir de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la citada base normativa, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

**... en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** <sup>[3]</sup>.

La citada jurisprudencia constitucional enfatizó respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, estableciendo su alcance y contenido** en los siguientes términos:

**... en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido**



**de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.**

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha expresado al respecto que:

**... las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes:** a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho

Glosando las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse por una parte que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; y por otra, conlleva para el Estado el **cumplimiento del deber de protección al ejercicio del trabajo en todas sus formas** (art. 46.II), el **deber de proteger la estabilidad laboral** (art. 49.III), en correspondencia con la **prohibición del despido injustificado** y toda forma de acoso laboral. De tal modo, que este deber de protección laboral que le impone la norma constitucional, es para **todas las formas de prestación de servicios**, sin establecer restricciones, menos para los funcionarios transitorios, provisorios o temporales, por lo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

## **II.2. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional**

Sobre la base del art. 44 de la Constitución abrogada, que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendrá las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, entre cuyas disposiciones transitorias y finales (art. 71), asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera (art. 70); estableciendo además un mandato, que **en el ámbito de su competencia el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, por lo que a los funcionarios provisorios no les





corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Público<sup>[4]</sup>.

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción, es decir, no goza de inamovilidad laboral como el de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los funcionarios de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlo de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respecto del derecho a la defensa y a la impugnación<sup>[5]</sup>; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera sostenida y uniforme<sup>[6]</sup>, incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Bajo ese criterio se fueron repitiendo los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha mantenido en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que provoca la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectando todo el sistema de la administración pública, en suma convirtiendo esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional, puesto que no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233, establece que **las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa**, con **excepción** de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, **eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados**, entre otros, a los cuales se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citado, entre los que destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales y los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a los que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso



dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar<sup>[2]</sup> sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones.

Consiguientemente, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo en la que puedan ejercer el derecho a la defensa.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas incluyendo como ya se dijo al servidor público provisorio, transitorio o temporal, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública. Lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control algún, afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

### **II.3. De la normativa legal que ordena la continuidad en las funciones administrativas en el Órgano Judicial en tanto el Consejo de la Magistratura emita convocatorias públicas de selección y designación**

Dentro el marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial de la carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios, que constituye un marco general de la administración pública, se destaca el ámbito del Órgano Judicial, como un ámbito específico de aquel; en esa comprensión, la CPE establece en su art. 193.II, una reserva de ley para la conformación, estructura y funciones del Consejo de la Magistratura, que forma parte del Órgano Judicial por mandato constitucional previsto en el art. 179.VI; en cuyo mérito se puso en vigencia la Ley 025 del Órgano Judicial, de 24 de junio de 2010, que regula precisamente los aspectos señalados en la norma fundamental, reconociendo además el principio de respeto a los derechos previsto en el art. 3.12, como uno de los principios rectores del Órgano Judicial; además, debe tenerse presente que entre las atribuciones del Consejo de la Magistratura se encuentra los recursos humanos, previsto en el art. 183. IV, entre los que destacan: la designación de su personal administrativo y en su caso **destituirlos cuando concurren causas justificadas según el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos** (núm. 5 y art. 184.II); cesar al personal administrativo administrativos por insuficiente evaluación de desempeño (10); establecer anualmente políticas y lineamientos generales de planificación en recursos humanos en función a las necesidades y requerimientos (12), entre otros; como se podrá advertir se han señalado principalmente las atribuciones vinculadas al personal administrativo del Órgano Judicial.

En ese marco, la Ley 025 dispuso expresamente en su Disposición Transitoria Cuarta:

**Todas las vocales y los vocales, juezas y jueces, secretarias y secretarios, actuarios y actuarías, demás servidoras y servidores judiciales y administrativos, así como las notarías y los notarios actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales. Podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y los Tribunales Departamentales respectivamente, en el marco de sus atribuciones.**

En sintonía con ese marco constitucional y legal, el Tribunal Constitucional realizó su labor interpretativa a través de varias sentencias, motivadas por diversos problemas jurídicos planteados



principalmente por servidores públicos del Órgano Judicial del área jurisdiccional. En esa comprensión la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, reconduciendo el entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP 0832/2015-S3 de 17 de agosto, a la línea ya establecida en la SCP 0504/2015-S1 de 1 de junio, concluyendo respecto a la transitoriedad de los funcionarios del Órgano Judicial, tanto en el ámbito jurisdiccional, de apoyo judicial y administrativos, en los siguientes términos:

... **que todos los** vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional y **administrativo son transitorios**, por ende, mal podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento previo para lanzar cualquier convocatoria, cuando en virtud de la Ley, del soberano, **no gozan de inamovilidad**, y **únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos Vocales, jueces y servidores**, y **que reconociendo su experiencia, la misma ley le da la posibilidad de presentarse a las convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos al efecto.**

Además la citada jurisprudencia constitucional estableció un precedente en los siguientes términos:

**El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos** de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y **administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no**; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, **dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna** han dejado de pertenecer a la carrera judicial y **han pasado a ser transitorios.**

En esa comprensión, también es necesario citar la normativa interna que rige al Consejo de la Magistratura, que en sintonía con las citas legales y constitucionales que preceden y en ejercicio de su facultad reglamentaria, aprobó el "RICPA", mediante Acuerdo de Sala Plena 155/2017, en cuyo art. 72.II establece expresamente: **No procede la cesación de los servidores administrativos por decisiones discrecionales y unilaterales de las autoridades sin previa justificación contenida en el Memorándum u otro documento de conocimiento del servidor.**

De la atenta revisión de estas normas Constitucionales, legales, los entendimientos jurisprudenciales y disposiciones reglamentarias precedentemente señaladas, correspondientes al **ámbito administrativo del Órgano Judicial como área específica de la administración pública**, puede extraerse las siguientes puntualizaciones: **a)** Todos los cargos del Órgano Judicial sin exclusión alguna, **incluyendo los cargos administrativos, tienen un carácter transitorio** y los servidores públicos no gozan de inamovilidad; **b)** El **Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas** para la **designación de los nuevos servidores administrativos**, dada la transitoriedad de los cargos; **c)** Se impone la obligación a los servidores públicos transitorios y al Consejo de la Magistratura, de **continuidad de los actuales servidores en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores administrativos mediante convocatoria** por una parte y por otra parte el mencionado deber se traduce la facultad de continuidad laboral para los servidores públicos transitorios o provisorios; **d)** La **cesación de los servidores públicos administrativos del Órgano Judicial debe ser por causas justificadas**, caso contrario se tornaran en discrecionales y unilaterales; y, **e)** Los funcionarios **transitorios reconociendo su experiencia, tienen la facultad de presentarse a las convocatorias** en igualdad de condiciones, conforme a las normas y procedimientos establecidos para el efecto.

#### **II.4. La tutela del derecho a la vida, la salud y derechos conexos**

El derecho a la vida se encuentra consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad; a través de la jurisprudencia constitucional se establecieron algunos lineamientos respecto a **la vida** como bien jurídico, expresando que

... es el **presupuesto indispensable** para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección.



La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento<sup>[8]</sup>.

El alcance de este primigenio derecho, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que **implica la creación de condiciones de vida digna**<sup>[9]</sup>, que vincula a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección<sup>[10]</sup>, como por ejemplo el derecho a la salud; cambiando incluso la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente, integrando como sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios<sup>[11]</sup>, en cuya el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección<sup>[12]</sup>, respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación<sup>[13]</sup>; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R<sup>[14]</sup>-.

Respecto al derecho a la salud, otro derecho primigenio consagrado en artículos de la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, también se pronunció la jurisprudencia constitucional expresando que

... es el derecho en virtud del cual **la persona humana** y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, **pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones**. El derecho a la salud **no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida**<sup>[15]</sup>.

## II.5. Lo resuelto por la SCP 0471/2019-S1 de 24 de junio

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 Análisis del caso concreto, expreso lo siguiente: *"De lo expuesto en esta acción constitucional, el objeto de la misma puede centralizarse en la determinación de los Consejeros demandados que -a decir de la parte peticionante de tutela- sin ningún tipo de justificativo decidieron desvincularla de su fuente laboral, confirmando la misma a través de las resoluciones de los recursos de revocatoria y jerárquico que no se refirieron sobre el fondo de su planteamiento concerniente a la aplicación del art. 72 del Reglamento Interno para Personal Administrativo del Órgano Judicial y la línea jurisprudencial establecida respecto al derecho a la vida, a salud y a estabilidad laboral, no habiendo considerado que su despido atenta contra su salud y vida, pues a raíz de ello, se ve impedida de seguir contando con el seguro de salud lo que deriva en la imposibilidad de continuar con su tratamiento y control de la enfermedad.*

*A partir del planteamiento realizado por la accionante, si bien denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a salud y a la estabilidad laboral, este Tribunal advierte que la base de su formulación radica en la falta de justificativo de la decisión asumida, lo que en los hechos evidencia un reclamo*



a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, circunstancia a partir de la cual, el análisis constitucional corresponderá ser efectuado dentro de este marco de cuestionamiento, el cual versará en la verificación de dichos parámetros de vigencia del debido proceso sobre la última Resolución emitida, que en el presente caso, es la Resolución R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio.

En ese entendido y solo a fin de contextualizar la emisión de la Resolución ahora cuestionada, del recurso jerárquico presentado por la hoy impetrante de tutela, se tiene que la misma como puntos concretos de su planteamiento, refirió los siguientes aspectos: **i)** Del entendimiento de la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, no se establece que en cualquier momento se podría cesar en las funciones, en su caso no se emitió convocatoria alguna; por lo que, la aludida Sentencia no tiene antecedente fáctico similar al caso de los funcionarios administrativos, no siendo aplicable, pues no existe carrera judicial o administrativa que vaya a implementarse; **ii)** Del art. 3 de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, se tiene que los cargos no serán transitorios indefinidamente, sino que mediante ley se estableció la periodicidad del estado de transitoriedad de los cargos del órgano judicial; **iii)** El Memorandum CM-DIR.NAL. RR.HH. 0539/2018 de 30 de abril, es contrario a la normativa interna del Consejo de la Magistratura; por cuanto, el art. 72 del Reglamento Interno para Personal Administrativo del Órgano Judicial, que refiere a las causales para producirse la cesación, no se encuentra el agradecimiento de servicios y en su parágrafo II establece que no procede la cesación de los servidores administrativos por decisiones discrecionales y unilaterales de las autoridades sin previa justificación contenida en el memorándum u otro documento; y, **iv)** Fue de conocimiento de las autoridades demandadas su estado de salud, lo que motivó a que dichas autoridades decidan retirarla, haciéndola sentir discriminada y maltratada, cuando el Decreto Supremo (DS) 3462 de 18 de enero de 2018, determina la inamovilidad laboral de madre y padres durante el tiempo que el menor se encuentre en crítico estado de salud.

Argumentos de agravio, a partir de los cuales las autoridades hoy demandadas, sostuvieron que:

**a)** La SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, corroboró la Disposición Transitoria de la Ley del Órgano Judicial, fallo que moduló las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0504/2015-S3 y 0832/2015-S3, estableciendo la transitoriedad de los servidores jurisdiccionales de apoyo judicial y administrativos, quienes no gozan de inamovilidad y estabilidad laboral, siendo ratificada por la SCP "0953/2017-S1";

**b)** Respecto al art. 72 del referido supra Reglamento aprobado por acuerdo 155/2017, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2012 y 0061/2014-S3, se llega a la inequívoca conclusión que los servidores públicos que ocupan cargos de manera provisional no pueden alegar ningún tipo de inamovilidad, considerando que su contratación y/o retiro dependen de la máxima autoridad ejecutiva, tal como aconteció en el caso en análisis, pues ingresó a la entidad sin ningún previo proceso de selección;

**c)** El art. 7 del DS 3462, dispone la inamovilidad laboral para madres y padres de niños enfermos con cáncer o enfermedades graves, pero no en el caso de que el progenitor se encuentre enfermo, ya que la protección laboral está garantizada para padres o madres con niñas, niños o adolescentes que padecen enfermedades graves.

**d)** La delicada situación de salud por la que estuviera atravesando la recurrente, no puede ser argumento de carácter jurídico que afecte la validez del acto impugnado, como tampoco apelar a la sensibilidad humana de las autoridades puede constituir por sí misma el resultado que se pretende;

**e)** Al ser la recurrente funcionaria transitoria, no corresponde su restitución al cargo, menos el pago ininterrumpido de sueldos computables a partir de la fecha de su desvinculación.

De lo que se advierte, que la Resolución ahora examinada, si bien se remitió vía jurisprudencial al marco legal -conforme sostuvieron- aplicable al caso de la hoy peticionante de tutela, de la descripción realizada al mismo se constata que los Consejeros -ahora demandados- tal como se



denunció en esta acción tutelar, limitaron su actuación a repetir entendimientos aludidos acerca de los funcionarios provisorios, citando razonamientos establecidos vía jurisprudencia al respecto; empero, pese a dicha labor de referencia en los hechos no se logró dar la suficiente explicación y justificación a los planteamientos realizados desde la óptica de la accionante, que a partir de la respuesta vertida aún quedan pendientes formulaciones que con lo alegado de manera alguna resulta comprensibles y satisfechos.

Así, de las referencias a las cuales los Consejeros demandados se limitaron a remitir, no se absuelven las observaciones referente a que si en efecto la SCP 0499/2016-S2 a la que invocaron, en efecto resulta aplicable a la situación fáctica de la impetrante de tutela, tal como expresamente lo sostuvo y expresó en su recurso jerárquico, al cuestionar que su situación no se acomoda a dicho entendimiento jurisprudencial, pues a decir de la peticionante de tutela en su caso no existe una carrera judicial y/o administrativa que vaya a implementarse, no existiendo ninguna convocatoria para ningún cargo administrativo, respecto a lo cual, las señaladas autoridades demandadas debieron referirse expresamente explicando de forma tal que se comprenda, por qué el caso de la misma, es compatible con el citado entendimiento jurisprudencial, debiéndose tener en cuenta que el elemento de motivación que requieren todos los fallos judiciales y administrativos deben estar referidos al alcance de las reclamaciones efectuadas, a partir de cuya explicación el justiciable tenga certeza de la correcta definición de su caso.

Asimismo, otro planteamiento que tampoco fue sustentado motivadamente en el caso de la accionante, es lo concerniente a la aplicación del art. 72 del Reglamento Interno para Personal Administrativo del Órgano Judicial que fue aprobado mediante el Acuerdo 155/2017; el cual, a partir de su apartado II, establece que no procede la cesación de los servidores administrativos por decisiones discrecionales y unilaterales de las autoridades sin previa justificación contenida en el memorándum u otro documento de conocimiento del servidor; es decir, a criterio de la impetrante de tutela a partir del aludido Reglamento del área administrativa, se debió explicar en el memorándum u otro documento, los motivos por los cuales se determinó cesarla de sus funciones, aspecto que con la sola remisión a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2012 y 0061/2014-S3, tampoco se considera que fueron debidamente fundamentados y motivados, pues los Consejeros del Consejo de la Magistratura se limitaron a extraer entendimientos sin referir cómo de ellos se entiende la aplicación o no del señalado artículo.

En ese contexto, evidenciándose que de los argumentos vertidos por las autoridades demandadas en la Resolución cuestionada, en los puntos supra identificados por este Tribunal con incidencia en defectos procesales, no se logró responder motivada y fundamentadamente al planteamiento formulado por la ahora peticionante de tutela; se advierte la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; por lo que, a partir de ello corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo al efecto que las autoridades demandadas emitan nueva resolución que de forma fundamentada y motivada responda las formulaciones realizadas por la parte entonces recurrente, correspondiendo aclarar que lo referido de ninguna manera constituye en la emisión de algún criterio de fondo sobre el caso concreto, no direccionando de ninguna manera el actuar de las autoridades demandadas, las cuales dentro del marco de la protección constitucional dispuesta deben cumplir con la emisión motivada y fundamentada de la resolución correspondiente.

En ese entendido, teniendo en cuenta la concesión de tutela invocada respecto a la falta de motivación y fundamentación de la Resolución cuestionada y en virtud a alcance del reproche constitucional asumido precedentemente, no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto a la alegada vulneración al derecho a la estabilidad laboral, a la solicitud de la accionante del pago de sueldos devengados y demás derechos y beneficios reconocidos por ley.

En cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida y a la salud, cabe señalar que de lo manifestado por la parte impetrante de tutela y de los documentos adjuntos en la presente acción constitucional, no se advierte que dicha denuncia se encuentre acreditada; por cuanto, la misma refirió que luego de las intervenciones quirúrgicas a la que fue sometida, debía cumplir con las revisiones periódicas y la observancia de un tratamiento; sin embargo, ello per se no evidencia que



se encuentre en un estado tal en el que su vida inminente se encuentre en riesgo; por lo que, al no haberse acreditado dicho aspecto no corresponde conceder la tutela solicitada.

Sobre este punto, la peticionante de tutela también manifestó la existencia de precedentes jurisprudenciales en los que este Tribunal en casos similares concedió la tutela, determinando la reincorporación a la fuente laboral de la parte accionante, citando al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0846/2012, 0860/2016-S2, 0936/2016-S2 y 0115/2017-S2; sin embargo, de la revisión de dichos fallos, se advierte que los mismos no se constituyen en precedentes análogos susceptibles de igual aplicación al caso de autos, pues en relación a la primera Sentencia, esta hace referencia a la determinación de la desvinculación laboral del impetrante de tutela a través de un proceso disciplinario interno, demandándose en la oportunidad la lesión al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia, a una resolución motivada de las resoluciones de instancia, al acceso a la justicia, al trabajo, a la salud y a la vida; empero, a partir de la decisión asumida por las autoridades demandadas en la resolución que estableció su desvinculación laboral, habiéndose hecho énfasis en el grupo de vulnerabilidad al que pertenecía el peticionante de tutela al ser una persona con capacidades diferentes. Por su parte la SCP 0860/2016-S2 de 12 de septiembre, resolvió una denuncia respecto a la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y la correcta valoración de la prueba, dentro de un proceso disciplinario seguido contra los accionantes en el que se estableció su retiro temporal, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0936/2016-S2 y 0115/2017-S2, dan cuenta de impetrantes de tutela que viéndose afectados por sus despidos supuestamente injustificados acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo, aduciéndose en el primer caso que su contrato tenía la calidad de un contrato definitivo por cumplir funciones permanentes dentro de la CNS; y, en el segundo caso, que su desvinculación se debió al interinato que presentaba como Abogada de la Defensoría Pública, pero que al igual que en el anterior caso, al acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo y emitirse la conminatoria, se dispuso su reincorporación; por lo que, a partir de estas particularidades, se advierte que los precedentes referidos no pueden ser aplicados al caso de autos, advirtiéndose que los casos citados correspondían a determinaciones que en su caso era resultado de procesos internos desarrollados contra los solicitantes de tutela o cuya incorporación estuvo antecedida de una conminatoria emitida en su favor; aspectos, que en el presente caso no aconteció, no acomodándose dichos referentes a las peculiaridades del caso en cuestión para ser aplicados.

Finalmente, teniendo en cuenta que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta no solo contra los Consejeros demandados, sino también contra Vicente Remberto Cuellar Téllez, como Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, por emitir el Memorándum de agradecimiento de servicios de la peticionante de tutela, corresponde referir que dicho funcionario no ostenta la legitimación pasiva para ser demandado; por cuanto, su actuación solo se limitó al cumplimiento de lo determinado por el Pleno de la aludida institución, debiéndose tener en cuenta que la legitimación pasiva, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa; en este caso, como se adelantó el Director Nacional de RR.HH. de la indicada institución, simplemente dio cumplimiento a lo dispuesto por las autoridades superiores en la reunión del Pleno llevada a cabo el 4 de abril de 2018, conforme consta de la certificación de acta 14/2018 de sesión de la Sala Plena de la citada institución (Conclusión II.1); por lo que, en relación a este funcionario corresponde denegar la tutela solicitada”.

## II.6. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la estabilidad laboral por cuanto las autoridades demandadas le comunicaron mediante memorándum CM-DIR-NAL.RR.HH.0539/2018 de 30 de abril en el que se determinó **agradecer sus servicios** como servidora pública del área administrativa del Órgano Judicial, cuyos cargos sin excepción alguna, son transitorios por disposición legal, en cumplimiento a decisión asumida en Sala Plena de 4 de abril de 2018 y sin considerar que se encuentra afectada por la enfermedad de cáncer de mama; memorándum que fue impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, la decisión asumida fue confirmada en su totalidad, mediante resoluciones que no fueron fundamentadas; en



cuyo mérito solicita se deje sin efecto el memorándum citado supra, las RRAA RR/DNRH 003/2018 de 28 de mayo y R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio que confirman la decisión asumida, la reincorporación inmediata al mismo puesto y nivel salarial que ocupaba antes del despido y el pago de salarios devengados y demás derechos y beneficios reconocidos por ley

Expuesto la problemática, la SCP 0471/2019-S1 de 24 de junio, en revisión, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 290 a 293 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los Consejeros del Consejo de la Magistratura; y, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto la Resolución R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio, correspondiendo que las citadas autoridades emitan nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, conforme a los fundamentos expuestos ut supra; y, **2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, en relación a los derechos a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; y, a la solicitud de pago de sueldos devengados y demás derechos y beneficios reconocidos por ley.

Para el efecto la Resolución aludida, centro su análisis únicamente en la resolución de última instancia emitida por los Consejeros del Consejo de la Magistratura y considerando el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, derecho no denunciado como vulnerado por la accionante, omitiendo considerar los derechos verdaderamente denunciados como a la vida, a la salud y a la estabilidad y sin considerar el cáncer que padece la hoy impetrante de tutela; por otro lado, sólo se limitó a conceder la tutela en relación a la última resolución emitida por los Consejeros de la Magistratura, descartando considerar el petitorio impetrado en esta acción tutelar, en el que se solicitó dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0539/2018 y las RRAA RR/DNRH 003/2018 y R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio, así como la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba y el pago de salarios devengados por el periodo desvinculado.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en la Sentencia Constitucional 0471/2019-S1, objeto de esta disidencia, que concedió parcialmente la tutela y en relación a los Consejeros de la Magistratura, por cuanto considera que en el caso debió conceder la tutela en todo y atender el petitorio en su integridad y particularmente considerando la enfermedad de cáncer de la que padece la accionante; en ese mérito la resolución objeto de esta disidencia correspondía emitirse en la siguiente forma.

De los antecedentes adjuntos a la presente acción, se evidencia que la accionante fue servidora pública del área administrativa del Consejo de la Magistratura que forma parte del Órgano Judicial, cuyas funciones venía **desempeñando desde el 4 de septiembre de 2014** como funcionaria o personal provisorio o transitorio, tal como asienten las autoridades demandadas en su informe presentado en la presente acción de amparo constitucional (fs. 282 a 286). El Consejo de la Magistratura en **Sesión de Sala Plena de 4 de abril de 2018**, determinó la cesación de sus funciones, decisión que le fue comunicada mediante **Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.-0539/2018 de 30 de abril**, suscrita por Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de RR.HH., codemandado, **agradeciendo sus servicios** prestados en el cargo de Profesional II-Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura Cochabamba.

Si bien en dicho memorándum no se consigna la justificación de la decisión asumida, más que la expresión que la terminación de la relación laboral será a partir del 1 de mayo de 2018; es necesario revisar las resoluciones que resuelven las impugnaciones presentadas por la accionante contra dicho memorándum a través del recurso de revocatoria y jerárquico; en ese entendido, de la lectura de la **Resolución RR/DNRH 003/2018 de 28 de mayo**, emitida por el Director Nacional de RR.HH. y de la **Resolución R.J./S.P. 012/2018 de 2 de julio**, emitida por los Consejeros del Consejo de la Magistratura, que confirmaron la cesación de las funciones de la accionante, ambas de manera reiterada y uniforme fundan esta medida en **el carácter transitorio de todos los servidores públicos jurisdiccionales, de apoyo judicial y administrativos, por lo que no gozan de inamovilidad y estabilidad laboral**, citando para el efecto disposiciones legales que regularon la





etapa de transición del Órgano Judicial y la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; citando además, la jurisprudencia constitucional expresado en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, que reconduce el entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP 0832/2015-S3 de 17 de agosto, a la línea ya establecida en la SCP 0504/2015-S1 de 1 de junio, extremos que quedan ratificados en el informe presentado por las autoridades demandadas del Consejo de la Magistratura.

En síntesis, efectuaron una interesada cita parcial de dicho marco normativo y jurisprudencial que concierne a la transitoriedad, para respaldar la posición o decisión arbitraria asumida respecto al despido de la peticionante de tutela; en cuyo mérito, es necesario hacer las siguientes precisiones en contraste con los fundamentos jurídicos desarrollados precedentemente.

En la especie, la decisión asumida por el Consejo de la Magistratura en **Sesión de Sala Plena de 4 de abril de 2018**, comunicada mediante **Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH.-0539/2018 de 30 de abril**, de **agradecimiento de sus servicios** prestados, no cumple ni con el Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial (art. 72.II) aprobada por la misma entidad, ni el marco normativo y jurisprudencial que regula la transitoriedad de los servidores públicos en el ámbito administrativo del Órgano Judicial, puesto que la cesación del que fue víctima de la accionante, no contiene las condiciones mínimas para su validez y eficacia.

PRIMERO. Resulta un aspecto incuestionable, el carácter transitorio de todos los cargos sin excepción alguna del Órgano Judicial, incluyendo el que corresponde a los servidores públicos del ámbito administrativo del Consejo de la Judicatura, como la que concierne a la impetrante de tutela, por mandato de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 025, que ha merecido la labor interpretativa y rectora de este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo; por lo que, éstos funcionarios transitorios, no gozan de inamovilidad; empero, esta lectura es absolutamente parcial, interesada y sesgada, porque no toma en cuenta los otros elementos que la componen y se la cita sólo para justificar la decisión injustificada, discrecional y unilateral asumida por el Consejo de la Magistratura.

SEGUNDO. La decisión de cesar en sus funciones a la peticionante de tutela, que el Consejo de la Magistratura asuma y comunique, debe ser necesariamente antecedida por la Convocatoria Pública destinada a la selección y la designación del nuevo o nueva funcionaria o servidora pública administrativa que ocupe el cargo en lugar de la accionante; en el presente caso no se advierte en antecedentes, que el Consejo de la Magistratura haya procedido a una Convocatoria Pública para la selección y designación de una nueva servidora en lugar de la accionante que se encontraba desempeñando labores en calidad de transitoria o provisoria.

TERCERO. En tanto no se lleve adelante el proceso de Convocatoria Pública para la selección y designación del servidor público que ocupe el cargo de la impetrante de tutela, por disposición legal a ella se le impone la obligación de continuar en el cargo, obligación que se hace extensiva para el Consejo de la Magistratura; es decir, la cesación de funciones de la accionante se encuentre condicionada a la realización y conclusión de la Convocatoria Pública para la selección y designación de la nueva funcionaria, lo que se traduce en un derecho para la impetrante de tutela, el derecho de continuar en el cargo en tanto no haya la citada convocatoria pública para que designen a su sucesora, en otros términos, a la prenombrada le corresponde el ejercicio del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral en los términos precedentemente señalados.

CUARTO. Si bien los cargos son transitorios y los servidores públicos no gozan de inamovilidad en el Órgano Judicial por consiguiente en el área administrativa de dicha entidad; sin embargo, estas características no autorizan ni justifican a las autoridades demandadas, la cesación de funciones o el agradecimiento de servicios o destitución de la accionante como servidora pública transitoria o provisoria en el área administrativa del citado Órgano del Estado de manera injustificada, habida cuenta que, ni en el Acuerdo de Sala Plena ni en el Memorandum tienen justificación, puesto que se limitan en señalar directa y escuetamente que se determinó agradecer sus servicios al cargo que desempeñaba y que la justificación solo fue expresada en los recursos resueltos en sede administrativa y ratificada en el informe de la acción de amparo constitucional, aunque la misma sea



insuficiente; incumpliendo todo el marco normativo que impone la justificación en caso de despido, incluyendo el RICPA del Consejo de la Magistratura, tornándose en consecuencia en discrecionales y unilaterales, y que en términos de la garantía del debido proceso se traduce en ausencia de fundamentación.

QUINTO. Lógicamente, a la Convocatoria Pública que emita el Consejo de la Magistratura, la accionante puede concurrir en igualdad de condiciones; empero, como no sucede en el presente caso la prenombrada se encuentra impedida para hacerlo.

En otros términos, la estabilidad laboral de la accionante, no puede entenderse como una permanencia irrestricta en su fuente laboral como funcionaria transitoria o provisoria, sino hasta la realización y designación del nuevo funcionario emergente de una convocatoria pública llevada a cabo por el Consejo de la Magistratura, en la que puede concurrir en igualdad de condiciones; tampoco, la transitoriedad o provisionalidad puede dar lugar al despido arbitrario de la impetrante de tutela, sin que haya una justificación y sin que se lleve a cabo la Convocatoria Pública.

El presente caso, un entendimiento contrario implica no solo incumplir los mandatos constitucionales, las disposiciones legales y la jurisprudencia vinculante precedentemente citada y desarrollada en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, sino la abierta y frontal lesión del derecho al trabajo y la estabilidad laboral de la peticionante de tutela, así como el incumplimiento del deber de protección al trabajo, que le corresponde al Estado representado en el presente caso por el Consejo de la Magistratura respecto a la accionante, incluso como funcionaria transitoria o provisoria.

Además, al negarle el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral entendida en los términos precedentemente señalados, se le impide la continuidad en la obtención de los servicios de salud que le brinda la seguridad social, que implica para la accionante, una cuestión importante, incluso de vida o muerte podría decirse, pues, debe tomarse en cuenta que padece de la enfermedad de cáncer de mama (lobulillar bifocal), afección que requiere la aplicación del tratamiento de quimioterapia. Este tema en particular, merece una atención especial, puesto que el Consejo de la Magistratura dispuso la cesación de la accionante después de haberse registrado las bajas médicas, a consecuencia de su enfermedad, aspecto que permite inferir que la entidad demandada actuó con un cierto grado de discriminación por su estado de salud para disponer su cesación de funciones, sin tomar en cuenta que precisamente, su delicado estado de salud al padecer de cáncer, la convierte en una persona ciertamente vulnerable, que quedó expuesta fuera del ámbito de atención y protección de las prestaciones de salud que le brinda una relación laboral con la entidad demandada, que quedó interrumpida con el despido injustificado, lo que le afecta directa y gravemente al ejercicio del derecho a la salud y compromete seriamente su vida, por el tipo de enfermedad que padece; requiriendo consiguientemente y de manera urgente atención médica y tratamiento de quimioterapia en los servicios de la Caja de Salud que le corresponda

Bajo esos fundamentos en la parte resolutive debió disponerse lo siguiente: **POR TANTO** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 290 a 293 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo de dejar sin efecto el Acuerdo de Sala Plena de 4 de abril de 2018, única y exclusivamente respecto al agradecimiento de servicios de la accionante, por ser el origen del acto lesivo, el memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-0539/2018 y las RRAA RR/DNRH 003/2018 y R.J/S.P. 012/2018; y disponer la reincorporación inmediata al mismo puesto y nivel salarial que ocupaba antes del despido y el pago de salarios devengados y la restitución de los demás derechos sociales reconocidos por ley, en atención a los fundamentos jurídicos desarrollados

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que conforme los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, debió **CONCEDER en todo** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

[1] SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[2] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4] Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004-R de 6 de julio, expreso: En consecuencia, **al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisorio, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera.**

[5] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizo las siguientes diferencias: Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción;** es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, **simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que **si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo** y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo.

[6] La referida línea jurisprudencial sobre el **servidor público provisorio** fue reiterada en la SCP 1038/2014 de 9 de junio, citada por la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio: ... si pese a tener la condición de funcionario **provisorio** y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', **la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo;** motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, **cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución,** de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso.

[7] Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepción de los funcionarios provisorios, ya se emitieron en la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: "... **debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público,** por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, **será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe la**



persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad”.

[8] Entendimiento expresado en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citado por la SCP 0936/2016-S2 de 7 de octubre.

[9] La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: “...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone”, jurisprudencia citada por la SCP 0014/2019-S2 de 26 de marzo, entre otras.

[10] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[11] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[12] Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013, jurisprudencia citada por la SCP 0014/2019-S2 de 26 de marzo, entre otras.

[13] La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[14] El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: “El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**” (las negrillas son añadidas).

[15] El señalado entendimiento respecto al derecho a la salud fue expresado por la SC 0026/2003-R de 8 de enero, citado por SCP 0936/2016-S2 de octubre.



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0475/2019-S1 de 24 de junio

Expediente: 26261-2018-53-AAC

Departamento: Potosí

**Partes:** Teresa Ruth Guzmán Carreño contra Rene Nogales Rodriguez, ex representante legal; y, Heidy Yobana Aguilera Rosado, Gerente Comercial y de Operaciones, ambos de BBVA Previsión Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Sociedad Anónima (S.A.)

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte en parte la decisión adoptada en la SCP 0475/2019-S1 de 24 de junio, que resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 241 a 257 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación al advertido incumplimiento de la Resolución Administrativa MTEPS/JDTP 034/2018 de 28 de agosto (Conminatoria de reincorporación), debiendo los representantes legales de BBVA Previsión AFP S.A., reincorporar a la accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; y, **DENEGAR** la tutela, respecto a las pretensiones del pago de los salarios devengados y derechos sociales, la prohibición de todo tipo de acoso laboral; y, la denuncia de vulneración a los derechos al salario y la "seguridad social a corto y largo plazo"; no obstante, disiente sobre la denegatoria del pago de sueldos devengados y otros derechos sociales, pues considera que respecto a los mismos se debió conceder la tutela, motivo por el cual se emite el presente voto disidente, bajo los siguientes fundamentos.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, y a la "seguridad social a corto y largo plazo" (sic), toda vez que por Memorandum de 5 de julio de 2018, determinaron su despido injustificado, sin previo proceso administrativo interno supuestamente por la incurrir en las faltas, previstas y sancionadas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Potosí, instancia laboral que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTP 034/2018 de 2 de agosto, ordenando su reincorporación; sin embargo, la parte empleadora hasta la fecha de interposición de la acción tutelar no dio cumplimiento a la misma.

Expuesta la problemática, la SCP 0475/2019-S1 de 24 de junio, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 241 a 257 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación al advertido incumplimiento de la Resolución Administrativa MTEPS/JDTP 034/2018 de 28 de agosto (Conminatoria de reincorporación), debiendo los representantes legales de BBVA Previsión AFP S.A., reincorporar a la accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; y, **DENEGAR** la tutela, respecto a las pretensiones del pago de los salarios devengados y derechos sociales, la prohibición de todo tipo de acoso laboral; y, la denuncia de vulneración a los derechos al salario y la "seguridad social a corto y largo plazo", argumentando que:



Con relación a solicitud de pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que le corresponderían a la accionante, es necesario señalar que dicha pretensión no puede ser acogida a través de esta acción de defensa, toda vez que: *"...no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder"* (SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril), debiendo en consecuencia la accionante acudir a las referidas vías a efectos de hacer cumplir el pago de salarios devengados y beneficios sociales que puedan corresponderle.

En consecuencia, para una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

### **II.1. En cuanto al pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, haciendo referencia a la SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: *"Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que **la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.***

(...)

***Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

***Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma;*** toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.



*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y **establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: «IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...»;** así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria”* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

## II.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, y a la “seguridad social a corto y largo plazo” (sic), toda vez que por Memorándum de 5 de julio de 2018, determinaron su despido injustificado, sin previo proceso administrativo interno supuestamente por la incurrir en las faltas, previstas y sancionadas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Potosí, instancia laboral que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTP 034/2018 de 2 de agosto, ordenando su reincorporación; sin embargo, la parte empleadora hasta la fecha de interposición de la acción tutelar no dio cumplimiento a la misma.

Expuesta la problemática, la SCP 0475/2019-S1 de 24 de junio, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 241 a 257 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación al advertido incumplimiento de la Resolución Administrativa MTEPS/JDTP 034/2018 de 28 de agosto (Conminatoria de reincorporación), debiendo los representantes legales de BBVA Previsión AFP S.A., reincorporar a la accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; y, **DENEGAR** la tutela, respecto a las pretensiones del pago de los salarios devengados y derechos sociales, la prohibición de todo tipo de acoso laboral; y, la denuncia de vulneración a los derechos al salario y la “seguridad social a corto y largo plazo”.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, únicamente se limitó a disponer el cumplimiento de la reincorporación de la accionante; sin embargo, en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales denegó su concesión argumentando que la justicia constitucional no es la competente para determinar su cuantía sino la vía ordinaria.

Al respecto, de conformidad al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Conminatoria de Reincorporación Laboral debe cumplirse en su totalidad y no en una u otra parte; inclusive en lo relativo a los salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la misma; es decir, en relación a todo lo determinado en la resolución administrativa emanada del Jefe Departamental del Trabajo, mientras tanto no exista una determinación administrativa o judicial ejecutoriada que la deje sin efecto; a efecto de resguardar de forma provisional e inmediata los derechos al trabajo y estabilidad laboral; no resultando lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria en lo relativo a la reincorporación y se incumpla otra, como es, el pago de sueldos devengados y otros derechos que pudieran ser dispuestos por la administración laboral, cuando dicha eventualidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral vigente ni por la propia Norma Suprema; y, siendo que, en el caso de autos, la Conminatoria MTEPS/JDTP 034/2018 de 2 de agosto, además de disponer la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente de trabajo, también resolvió que se debe pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan; por lo que corresponde disponer el cumplimiento de la misma; en consecuencia, es sobre la base de estos



fundamentos expuestos que corresponde conceder la tutela al efecto, disponiendo el cumplimiento de la citada Conminatoria en su totalidad.

Fundamento por el cual la suscrita Magistrada considera la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 241 a 257 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí; y en consecuencia:

**1° CONCEDER**, la tutela solicitada, en relación al advertido incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTP 034/2018, debiendo los representantes legales de BBVA Previsión S.A., reincorporar a la accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a la pretensión de prohibición de todo tipo de acoso laboral, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**





**SALA SEGUNDA  
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS  
(Abril - junio de 2019)**

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 1 de abril de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Sentencia Constitucional Plurinacional: 0041/2019-S2****Expediente: 26384-2018-53-AL****Partes: Cinthia Norma Bustillos Arnez contra Javier Guzmán Villarroel, funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).****Departamento: Cochabamba****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado, expresa su desacuerdo con los fundamentos contenidos en la SCP 0041/2019-S2 de 1 de abril; por cuanto considera que se debió **confirmar** lo dispuesto por el Tribunal de garantías y **denegar** la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se pasa a exponer los fundamentos de dicha disidencia:

**II. FUNDAMENTACIÓN**

La accionante alega que el funcionario policial demandado vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, al ser remitida a la División Económico Financiera de la FELCC, de donde es encargado, pretendió hacerle firmar un documento de reconocimiento de deuda, cuya negativa motivó su privación de libertad, injusta e indebida, y no obstante haberle rogado la deje libre por su estado de embarazo, fue puesta "presa" y con amenaza de ser trasladada a celdas policiales, poniendo en riesgo la vida de su hijo.

En la SCP 0041/2019-S2, correspondía analizar si la jurisprudencia constitucional en que sustenta su fallo, es aplicable o no al caso de autos, al no tratarse de los mismos supuestos fácticos, conforme lo establecido a continuación:

II.1. Función preponderante de la Policía Boliviana y delimitación entre delito y contravención. Arresto policial

Con relación a las funciones que le atribuye a la Policía Boliviana, no solo la Constitución Política del Estado, sino también su ley especial, la jurisdicción constitucional desarrolló entendimientos referidos a la facultad que tiene cuando se trata de su función sancionatoria en casos de contravenciones, como en la comisión de ilícitos. Así, la SCP 0049/2018-S2 de 15 de marzo, señaló que: "*Respecto a la delimitación entre el delito y la contravención, la SCP 0045/2014 de 3 de enero, señaló que: 'La Constitución, establece y reconoce el derecho a la libertad junto al derecho a la dignidad como esenciales para la sana convivencia de los pueblos, derechos de los cuales se desprenden en su ejercicio aquellas otras libertades consagradas por el legislador.*

*En este contexto, el art. 23.I de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales', contenido axiológico que es resaltado en el párrafo III del mismo artículo, que sostiene: 'Nadie podrá ser detenido aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito'; postulados constitucionales que emergen a partir de la propia obligación del Estado de establecer una política criminal y en su efecto determinar qué bienes jurídicos deben ser protegidos mediante sanciones punitivas aplicables a quienes incurran en conductas prohibidas, debiendo en consecuencia, determinarse los procedimientos específicos a*



seguir y de los que derive la responsabilidad de los infractores de la ley, siempre respetando el debido proceso y el derecho a la defensa.

Es innegable que la actividad del Estado ligada a la preservación y el establecimiento del orden público, esto es, al mantenimiento de condiciones mínimas de tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad públicas que hagan posible la convivencia pacífica y el normal desarrollo de las actividades sociales, precisa de agentes que coadyuven con esa labor; por eso, el legislador ha otorgado a la Policía Boliviana, la calidad de fuerza pública, confiriéndole la misión específica de la defensa de la sociedad y conservación del orden público; así como velar por el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano (art. 251 CPE); de donde se infiere que la función primordial de la policía es de carácter eminentemente preventivo.

Enmarcado en la norma constitucional precitada, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), determina que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; texto que se complementa con el art. 7 de la misma Ley, que al señalar sus atribuciones, puntualiza: `c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (...); y, v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes...`.

Entonces, a partir del texto constitucional y de los preceptos en él contenidos, si bien la fuerza pública se halla obligada a preservar el orden social y garantizar el respeto de las leyes, tomando las medidas necesarias para el cumplimiento de su deber, no menos evidente es que, dicha función encuentra su límite en el resguardo, conservación y respeto de los derechos y garantías constitucionales; por lo que, su accionar no solamente se halla sujeto a los normas especiales, sino y sobre todo sometido a la Constitución Política del Estado; máxime cuando ésta lo ha definido como un ente encargado de la defensa de la sociedad, calidad que le impide taxativamente incurrir en actos que pongan en peligro o restrinjan libertades constitucionales.

Ahora bien, bajo el paraguas normativo descrito con anterioridad, es preciso efectuar una delimitación entre delito y contravención a efectos de establecer con claridad qué conductas pueden ser directamente intervenidas y sancionadas por el ente policial.

A este efecto, conviene aclarar que es únicamente el legislador el que puede tipificar determinadas conductas como delitos de acuerdo a la política criminal adoptada por cada Estado, tomando en cuenta aquellos elementos que afecten de menor o mayor manera a los bienes jurídicos de mayor importancia o cuando las conductas reprochables importan un mayor grado de lesividad para los bienes protegidos.

Al contrario, se consideran contravenciones a los hechos que pueden ocasionar lesión a derechos de menor relevancia o a los hechos que revisten menor gravedad.

Ahora bien, la decisión por una u otra categorización, respecto a las conductas sancionables, que como dijimos corresponde al legislador, permite, a partir de la consideración de los hechos sociales, establecer procedimientos sancionatorios distintos y proporcionales al bien jurídico tutelado, pues se reitera, siendo que es al legislador a quien le compete la creación o identificación de nuevos hechos punibles, esa labor se cumple asimilando la intensidad con que la Constitución protege a los bienes jurídicos, de ese modo aquellos protegidos con mayor vigor, como son la vida, la salud, la educación, la democracia, la propiedad, merecen proporcional calificación como delitos; mientras que **otros a los que el sistema constitucional o legal identifica como menos graves a los derechos de las personas, son calificados como infracciones, así las infracciones de tránsito, riñas y peleas callejeras, incumplimientos tributarios menores, etc.; son conductas reprochadas administrativamente y por tal motivo merecen una sanción de tal tipo, administrativa.** En síntesis, si bien el legislador tiene atribuida la función de categorizar las



*conductas antijurídicas como delitos o infracciones, ello viene predeterminado por la gravedad social que esos hechos implican, desde la perspectiva de la constitución.*

***Entonces, tratándose de contravenciones, se entiende que los efectos sancionatorios no pueden contener en su esencia el mismo grado de punibilidad que un delito, por lo tanto, su carácter es eminentemente correctivo y disciplinario, lo cual implica necesariamente que, como se sostuvo párrafos antes, la sanción debe ser menor en respeto al principio de proporcionalidad, ergo, no puede ni debe afectar el derecho a la libertad prescindiendo de la garantía judicial y el debido proceso”*** (las negrillas nos corresponden).

De la línea jurisprudencial precedente, se extrae que la Policía Boliviana tiene facultades sancionatorias frente a una contravención, en cumplimiento de su misión fundamental de conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, actuación que debe estar enmarcada en el respeto de los derechos fundamentales de las personas y guardando las formalidades legales.

Por lo que, si bien la accionante goza de protección constitucional por su estado de embarazo; no es menos evidente, que alteró el orden público al ocasionar riñas en vía pública, motivando que el funcionario policial proceda a su arresto, cumpliendo con su misión de **conservar el orden público**, actuando correctamente; de manera que, conforme lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en la Fundamentación del presente Voto, la medida de privación de libertad adoptada por el funcionario policial era procedente en cumplimiento de la misión que tiene la Policía Boliviana atribuida no solo por la Constitución Política del Estado sino por su Ley Orgánica.

Asimismo, lo fundamentando por la demandante de tutela respecto a que el arresto denunciado se encuentra fuera del marco legal en vigencia, sustentando su decisión en la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0045/2014 de 3 de enero, la misma no es aplicable al caso de autos pues está referida a otro hecho fáctico, como es el arresto ilegal por contravención de tránsito; y en la cual, los funcionarios policiales en lugar de emitir la correspondiente boleta de infracción por la contravención realizada por el peticionante de tutela (conducir su vehículo motorizado en una zona restringida), se extralimitaron en la sanción aplicada.

por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que debió **CONFIRMARSE** la Resolución 05/2018 de 10 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGARSE** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0042/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24891-2018-50-AAC****Departamento: La Paz****Partes: Micol Anush Ramos Torrez** contra **Waldo Albarracín Sánchez** y **Rafael Riveros Terán, Presidente** y **Gerente General a.i.**, respectivamente, ambos del **Seguro Social Universitario La Paz**.**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0042/2019-S2 de 1 de abril, que confirmó la Resolución 010/2018 de 25 de julio, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz - constituido en Tribunal de garantías- y concedió en parte la tutela impetrada respecto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral y denegó el pago de salarios devengados y otros derechos sociales.

En todo caso, considera que debió: **REVOCAR en parte** la Resolución en revisión; y en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación; debido a que, las autoridades demandadas incumplieron la conminatoria de reincorporación dispuesta a su favor por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz; por lo que, solicita se ordene el cumplimiento de la misma y el pago de sueldos devengados y de los derechos laborales que por ley le corresponden.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

**II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup> establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional<sup>[2]</sup>.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre<sup>[3]</sup>, señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo



constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio<sup>[4]</sup> moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"... la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[5]</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.** En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[6]</sup>, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el



desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.**

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[7]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[8]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero<sup>[9]</sup>, que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, condujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

**Por otra parte**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión



de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral<sup>[10]</sup> del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

## II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se tiene que la accionante realizó dos peticiones, referentes a la reincorporación a su fuente de trabajo dispuesta por la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0495/ 037/2018 de 13 de marzo; y, al pago de sueldos devengados y de los derechos laborales que por ley le corresponden.

Así, de la revisión de obrados se advierte que la demandante de tutela ante la desvinculación de su fuente de trabajo como Auxiliar de Enfermería del Seguro Social Universitario La Paz, sin causa justificada y sin proceso previo, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz; entidad administrativa laboral que, conforme al procedimiento establecido, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0495/ 037/2018; a través de la cual, dispuso que el Seguro Social Universitario La Paz, la reincorpore al mismo puesto que ocupaba al momento del despido injustificado, más el pago de salarios devengados y los demás derechos sociales; por lo que, que ante el incumplimiento de dicha conminatoria, activó la acción de amparo constitucional.

Precisado el problema jurídico, es necesario remitirnos a los antecedentes procesales, así como a la jurisprudencia que fue sistematizada en el Fundamento II.1 del presente Voto Disidente, a partir del estándar jurisprudencial más alto, contenido en las Sentencias Constitucionales 0138/2012 y 0177/2012, que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y el pago de sueldos devengados.

Por lo que, en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria, la autoridad demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se constata en el Informe de 11 de mayo de 2018, emitido por la Inspectoría de la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz; situación que viabiliza la presente acción tutelar en el marco





de las subreglas desarrolladas en el Fundamento II.1 de este Voto Disidente, por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, así como a la seguridad social, últimos derechos que fueron lesionados a consecuencia de la destitución de la impetrante de tutela.

Debe considerarse que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, en el presente caso, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Además, en recurso jerárquico, mediante la Resolución Ministerial 877/18 de 29 de agosto de 2018, confirmó la Resolución Administrativa 300-2018 de 14 de mayo; y, a su vez, la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/DS 0495/ 037/2018, que de acuerdo a la jurisprudencia y las normas referidas anteriormente, ésta última es de cumplimiento inmediato aún existan medios de impugnación.

Finalmente cabe señalar, que conforme a las subreglas desarrolladas en el referido Fundamento II.1 de este Voto Disidente, correspondía la reincorporación laboral **más el pago de los sueldos devengados y beneficios sociales que la Ley establece**, conforme solicitó la demandante de tutela y lo dispuso la Conminatoria de Reincorporación.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, únicamente con relación a la reincorporación y no sí respecto a los sueldos devengados y beneficios sociales, obró de forma parcialmente correcta; consiguientemente, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional** debió **REVOCAR en parte** la Resolución 010/2018 de 25 de julio, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente, disponiendo **la cancelación de sus sueldos devengados y beneficios sociales**.

Por estos motivos la suscrita Magistrada, reitera que no comparte los fundamentos jurídicos ni la parte resolutive, contenidos en la SCP 0042/2019-S2 de 1 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción



social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: “En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´” (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: “Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

[4]El FJ III.4.1, refiere: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelarse los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la “verdad material” sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga



a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[9]El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador,



en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0044/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26337-2018-53-AL****Departamento: Oruro****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0044/2019-S2 de 1 de abril, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución revisada; en consecuencia, conceder la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

**II. FUNDAMENTOS****III.1. El derecho a la defensa técnica y las medidas cautelares**

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad del mencionado derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado y se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte, el derecho a la defensa técnica, a la que se encuentra vinculada la norma constitucional precitada; y por otra, el derecho a la defensa material, que se concreta en el "derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso"; precisamente con relación a esta última dimensión, el art. 121 de la CPE consagra la garantía de la prohibición de la autoincriminación coaccionada cuando establece: "En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o los afines hasta el segundo grado..."; de manera tal, que la declaración que se obtenga ilícitamente vulnerando dicha garantía no puede fundar una sentencia condenatoria, puesto que la misma se halla viciada de nulidad por mandato del art. 114.II de la CPE que señala: "Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, que reconoce la facultad de defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre<sup>[1]</sup>; criterio jurisprudencial que fue confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo<sup>[2]</sup>. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre<sup>[3]</sup>, dispone que el derecho a la defensa comprende a su vez los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; entendimiento confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el **contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor**; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete. Finalmente, la SCP 0925/2012 de 22 de agosto<sup>[4]</sup>, señala que en caso que el imputado hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión en su contra.



La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue uniforme en establecer el carácter irrenunciable de la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado, asista a una audiencia sin la asistencia técnica y en caso de darse este supuesto, el juez tiene la obligación de nombrar un defensor de oficio; en ese marco, se desarrolló la línea jurisprudencial detallada a continuación.

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y el derecho a la defensa técnica, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; y posteriormente, por Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 -que en su Disposición Abrogatoria Primera abrogó la Ley 2496-, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[5], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; por lo cual, debe contar, ya sea con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente.

Más tarde este entendimiento fue modulado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre[6], que señala que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio, siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de la audiencia.

Del desarrollo jurisprudencial descrito, se advierte que el juez no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin estar acompañado de un abogado y si se diera este caso, esa autoridad judicial debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, con el fin de contar con una defensa eficaz; a ese efecto, debe tener el tiempo razonable para comunicarse con el imputado y preparar su defensa, evitando la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

## II.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y al principio de celeridad, toda vez que solicitó a la autoridad judicial señalar día y hora de audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva de su defendido; sin embargo la jueza cautelar rechazó la petición, bajo el argumento que el memorial no se encontraba firmado por el imputado.

Ahora bien, la SC 0466/2018-S2 confirmó la concesión de la tutela impetrada, con el argumento que el Juez demandado no dio cumplimiento al principio constitucional de celeridad, debido a que, no remitió la apelación en el término de veinticuatro horas, incurriendo en una demora indebida. Dicho razonamiento, es compartido por la Magistrada que suscribe esta Aclaración de Voto; sin embargo, considera que la argumentación debió haber sido complementada con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, en especial con la **SCP 2149/2013**, que sistematizó las subreglas para la tramitación del recurso de apelación de medidas cautelares, en las que se establece de manera expresa, en la **subregla v)**, que:

...No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

Adicionalmente, en la SCP 0466/2018-S2, en el acápite I.2.2., se sostiene que el informe de la autoridad demandada: "...no se encuentra firmado por la supuesta autoridad judicial que procedió con su emisión; razón más que suficiente para concluir que el demandado no presentó su informe escrito a objeto de desvirtuar los hechos alegados por el accionante".



Dicha afirmación no es compartida por la Magistrada que suscribe la presente Aclaración de Voto; por cuanto, de acuerdo al acta de registro de la audiencia pública de consideración y resolución de la presente acción de libertad (fs. 56 a 59 vta.), se informó por Secretaría, que si bien la autoridad judicial demandada no asistió a la referida audiencia, sin embargo, presentó su informe respectivo. Es más, si bien en dicha audiencia, la defensa del impetrante de tutela cuestionó el informe escrito del Juez demandado, con el argumento que no tiene firma ni sello y que desconocen si efectivamente es un acto propio del mismo; empero, el Juez de garantías sostuvo que la remisión de dicho informe consta en el despacho judicial; consiguientemente, debió haber sido considerado, más aún, cuando los datos cursantes en el mismo, no contradicen lo afirmado en la acción de libertad.

Efectivamente, en su informe, la autoridad judicial demandada sostuvo que a la conclusión de la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que se impuso la detención preventiva del imputado -ahora accionante-, la defensa técnica impugnó la Resolución, a horas 14:00 del sábado 12 de mayo de 2018; en la que se conminó a la parte apelante a que provea los recaudos necesarios para la facción del testimonio de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas, para su correspondiente remisión al Tribunal de alzada; y que no obstante la referida conminatoria, los mismos no fueron provistos hasta el martes 15 de igual mes y año; por lo que, en esa fecha se ordenó la remisión de antecedentes en originales, bajo exclusiva responsabilidad del imputado apelante; asimismo, la autoridad demandada también sostuvo, que tuvo que faccionar un acta y consiguiente Resolución de una audiencia que duró más de siete horas; es decir, desde horas 19:00 del viernes 11 de mayo de 2018 hasta horas 14:00 del día siguiente; en consecuencia, solicitó se tenga presente dicho aspecto.

Conforme se aprecia, el informe de la autoridad demandada, confirmó el acto ilegal en el que incurrió, al hacer depender el plazo de veinte cuatro horas de remisión del recurso de apelación, a que previamente se dé cumplimiento a la provisión de recaudos; no obstante que dicha exigencia, se reitera, en el marco de la jurisprudencia constitucional, vulnera los principios de gratuidad, pro actione y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

Por otra parte, con relación a que debe considerarse, que se redactó el acta de una audiencia que duró siete horas, dicho argumento no es justificativo para el incumplimiento del plazo previsto en el art. 251 del CPP; por cuanto, si bien la jurisprudencia glosada en el citado Fundamento Jurídico II.1 estableció que es posible, de manera excepcional, flexibilizar el término de veinticuatro horas a tres días; sin embargo, esta flexibilización se da en situaciones que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados; situaciones que deben ser fundamentadas por la autoridad demandada, y que en el caso analizado, no se presentan; pues en todo caso, existen otras medidas que pueden ser adoptadas, en el marco de la oralidad que caracteriza el sistema penal y los medios audiovisuales que pueden ser utilizados en las audiencias, conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Penal.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0466/2018-S2 de 27 de agosto, debió complementarse con los fundamentos jurídicos anotados precedentemente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto**



El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional<sup>[7]</sup>.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o





análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

## **II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad**

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[8], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[9], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[10] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero[11]**, en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

...Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

**En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (...)** [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste*



*agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto<sup>[12]</sup> recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa **o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad<sup>[13]</sup>**; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

### **II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0487/2018-S2**

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0579/2018-S2, referido al “...debido proceso en acciones de libertad” (sic); fundamento en el que glosa la Sentencia Constitucional Plurinacional, restrictiva sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, no comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando este directamente vinculado al derecho a la libertad; presupuesto que -se sostiene- no se cumpliría en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en las SCP 1609/2014-R de 19 de agosto, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exige la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad, sino, analizar el fondo del problema jurídico planteado y denegar la tutela por subsidiariedad no existiendo vulneración al derecho al debido proceso, conforme se explica a continuación:

Conforme los antecedentes del caso, el recurrente considera vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, porque el tribunal recurrido rechazó el incidente de actividad



procesal defectuosa sobreviniente que interpuso en la audiencia verificada el 22 de de junio de 2018, debido a que no se tramitó el recurso de apelación que planteó contra la Resolución 38/2016-P, que resolvió un incidente de actividad procesal defectuosa.

De los datos del proceso, se puede establecer que los accionantes mediante memorial de 13 de junio de 2016, interpusieron el recurso de apelación incidental contra la Resolución 38/2016-P pronunciada por el Juez publico Mixto e Instrucción Penal Primero de Pucarani del Departamento de La Paz, recurso que fue admitido habiéndose remitido las piezas correspondientes ante el tribunal de apelación; posteriormente en la audiencia de juicio oral el abogado de los accionantes interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente, en razón a que la apelación que sus patrocinados habían interpuesto contra la Resolución 38/2016-P no había sido resuelta, incidente resuelto por el tribunal de juicio, hoy recurrido, mediante Resolución 110/2018 de 29 de junio, que declaró no haber lugar al mismo por dilatorio, determinación que según los antecedentes del caso no fue recurrida de apelación. Al respecto, debe recordarse que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad.

Si bien coincido con la determinación de revocar la resolución revisada y denegar la tutela solicitada; empero para el efecto debió realizarse el análisis de fondo no solo en aplicación del estándar más alto para ingresar al análisis de fondo determinando la improcedencia de la acción de libertad por subsidiariedad excepcional.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0579/2018-S2 de 28 de septiembre debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sino ingresar al fondo y declarar la improcedencia de la acción en aplicación de la línea jurisprudencial glosada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1, refiere: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".



[2]El FJ III.1, señala: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: *...tiene dos dimensiones: a) La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...*".

[3]El FJ III.1, manifiesta: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[4]El FJ III.4, indica: "El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra".

[5]El FJ III.1, expresa: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982 (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: *'A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a*



tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo' (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios", y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b) La defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena..." (las negrillas son nuestras). Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado. (...)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte *in fine* del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa".

[6]El FJ III.3, señala: "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia".

[7]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencia 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>>.

[8]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[9]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar



las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

<sup>[10]</sup>El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

<sup>[11]</sup>El FJ III.1, manifiesta: “Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales...”(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudir a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (...)



Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.

[12]El FJ III.3, expresa: “Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.



En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre”.

[13]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que ‘ Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley’. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que ‘ Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona’.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus”.



**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0045/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26285-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la SCP 0045/2019-S2 de 1 de abril de 2019, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 12/2018 de 30 de octubre de 2019, concediendo la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías; empero, hace conocer su Voto Aclaratorio respecto a los fundamentos jurídicos desarrollados, conforme a los siguientes razonamientos:

**II. FUNDAMENTOS****II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto**

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y



vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional<sup>[1]</sup>.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

## **II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad**

A partir de lo citado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero<sup>[2]</sup>, que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004<sup>[3]</sup>, señaló que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio<sup>[4]</sup>, indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a) Los**



actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**<sup>[5]</sup>, en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

...Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

**En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (...)** [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto<sup>[6]</sup> recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal**, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad<sup>[7]</sup>; **salvo indefensión absoluta del accionante**, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

### II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0045/2019-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0045/2019-S2, denominado: "Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido"; fundamento en el que se glosa la jurisprudencia restrictiva



sobre dicha temática (SSCC 1865/2004-R de 1 de diciembre y 0619/2005-R de 7 de junio), que sostienen que, para la protección del debido proceso a través de la acción de libertad deben presentarse dos condiciones: **1)** Que el acto lesivo se encuentre vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Cabe señalar que si bien en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0045/2019-S2 también se glosa la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que efectuó una modulación a la jurisprudencia señalada en el anterior párrafo, bajo el entendido que, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no resulta exigible la segunda condición referida al estado de indefensión absoluta; sin embargo, a la luz del análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, que es una técnica desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, **el precedente constitucional aplicable resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de la acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se precisó en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, tampoco se comparten los argumentos utilizados en la SCP 0045/2019-S2 como justificativo para ingresar al análisis de fondo, en los que se señala que, para el análisis del procesamiento ilegal o indebido deben concurrir en forma simultánea, los dos presupuestos de activación establecidos vía jurisprudencial; es decir, que el acto reclamado se constituya en la causa directa de la restricción de la libertad física y que exista absoluto estado de indefensión "...salvo que se trate de medidas cautelares", añadiendo que las presuntas irregularidades en la notificación con el Auto de Admisión y señalamiento de audiencia de apelación incidental de 21 de septiembre de 2018, sí operan como causa directa para la restricción del derecho a la libertad del peticionante; toda vez que, bajo los argumentos explicados en los Fundamentos II.1 y II.2 de esta Aclaración de Voto, el análisis del debido proceso en los procesos penales se constituye en un mandato constitucional que fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional que contiene el estándar más alto de protección -SCP 0217/2014-.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada, si bien coincide con la determinación de conceder la tutela solicitada; empero, considera que no era necesario glosar la jurisprudencia restrictiva de derechos contenida en el Fundamento III.1 de la SCP 0045/2019-S2 y tampoco argumentar que, en el caso concreto, los actos denunciados de ilegales se encuentran vinculados con la libertad; pues ello, implica desconocer los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos fundamentales, reconocidos en los arts. 13 y 256 de la CPE; así como la jurisprudencia que tiene el estándar jurisprudencial más alto contenida en la SCP 0217/2014, que no exige, para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, la vinculación directa del acto denunciado de ilegal con el derecho a la libertad física.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0045/2019-S2 de 1 de abril, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales..."(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.



Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional. (...)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.

[6]El FJ III.3, expresa: “Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos



netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre”.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que ‘ Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley’. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que ‘ Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona’.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.



Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus”.



**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional: 0069/2019-S2****Sucre, 3 de abril de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24962-2018-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

**Partes: José Terrazas Salazar y María Elena Villarroel Ríos de Terrazas contra Enrique Céspedes Salazar, Nilda Petronila Arce de García, Jesusa Camacho Salazar, Ana Cristina Castedo Herrera, Jesús Llanos Coca, Rino Bustamante Torrez, Cornelio Herrera Bustamante y José Luis Villarroel Pinto.**

**I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0069/2019-S2 de 3 abril; por lo que, emite su Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que aunque parcialmente con diferentes fundamentos, se debió CONFIRMAR la Resolución de 13 de julio de 2018, cursante de fs. 577 a 578 vta., y DENEGAR la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

**II. FUNDAMENTACIÓN**

**II.1.** La citada SCP 0069/2019-S2 no debió conceder la tutela; toda vez que, si bien es posible acudir a la justicia constitucional de manera directa en vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, como sucede en el caso de autos, no obstante, los impetrantes de la tutela además de presentar la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados a vías de hecho, tienen la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una Resolución judicial emitida por autoridad competente que no esté sometida a controversia judicial, así lo estableció este Tribunal a través de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, entendimiento reiterado por la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril.

Consecuentemente, dicho fallo constitucional debió considerar que, en el caso en cuestión existen dos óbices que no permiten conceder la tutela:

1. La existencia de un proceso civil relativo a una medida preliminar de reconocimiento judicial de firmas del documento privado (manuscrito) de 9 de junio de 2016, aparentemente suscrito por José Luis Villarroel Pinto en favor de María Elena Villarroel Ríos de Terrazas y José Terrazas Salazar, sobre cesión de acción agrícola de la Cooperativa Santa Bárbara de Irpa Irpa y autorización de adjudicación del mismo, que se está sustanciando en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba; lo que se traduce en hechos controvertidos, pues como se tiene señalado, a través del aludido proceso civil se están definiendo cuestiones relativas al derecho propietario de la parcela de terreno objeto de la presente acción amparo constitucional. En este contexto, conforme se tiene establecido líneas arriba, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, como claramente sucede en el caso de autos.

2. La no acreditación, por parte de los accionantes, de la posesión legal determinada por autoridad competente, sobre la parcela de terreno objeto de la presente acción de defensa; que conforme al entendimiento desarrollado en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre -y reiterado por la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril- se constituye en un requisito imprescindible cuando se denuncia la



pérdida o la perturbación de la posesión a través de vías de hecho respecto a predios urbanos o rurales privados o públicos.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la citada SCP 0069/2019-S2, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de julio de 2018, cursante de fs. 577 a 580 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**  
**SALA SEGUNDA**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0070/2019-S2

Sucre, 3 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 24922-2018-50-AAC**

**Departamento: Tarija**

**Partes: Daysi Evarista Gutiérrez Mallea contra Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) de Tarija.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0070/2019-S2, que revocó la Resolución de 25 de julio de 2018, que concedió parcialmente la tutela, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Tarija y en consecuencia denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que se debió **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a un salario digno, al seguro médico, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad por continuidad y por gestación; toda vez que, siendo funcionaria del SEDECA de Tarija, desde 2013, suscribió contratos y recibió memorándums, de manera continua, siendo ilegal e injustificadamente despedida sin considerar además, su estado de gestación; motivo por el cual la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, conminó al demandado a su reincorporación; sin embargo, dicha disposición no fue cumplida; por ello, solicita se ordene la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo y a las funciones en las que se encontraba al momento de su ilegal despido, más el pago de sus salarios devengados, calculados desde la fecha de su ilegal despido, pago de refrigerio y bono de transporte y subsidio prenatal desde mayo de 2018, advirtiendo que no puede ser removida de su puesto de trabajo, salvo para mejorar su situación laboral.

En consecuencia, correspondía que en revisión la SCP 0070/2019 de 3 de abril, se verificara, si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; desarrollando los siguientes temas:

**a)** Tipología de sentencias constitucionales plurinacionales: Sentencia Constitucional Plurinacional armonizadora o reestructuradora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico; **b)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material: **b.1)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **b.2)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y los derechos involucrados; y, **b.3)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Tipología de sentencias constitucionales plurinacionales: Sentencia Constitucional Plurinacional armonizadora o reestructuradora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico

La racionalización del Derecho Jurisprudencial es un tema de larga data que interesó e interesa a la justicia constitucional; y en ese sentido, a través de su producción jurisprudencial, conceptualizó cada uno de los diferentes tipos de sentencias constitucionales plurinacionales, en: fundadoras, moduladoras, mutadoras, sistematizadoras, reductoras, reiteradoras y unificadoras; sentencias



que en muchos casos, pueden formar parte de una determinada línea jurisprudencial; la cual, está constituida por las diferentes respuestas del Tribunal a un determinado problema jurídico, procesal o material en concreto.

Ahora bien, el tipo de sentencia constitucional plurinacional que muestra el escenario jurisprudencial, no solo de una línea jurisprudencial, sino, de varias líneas jurisprudenciales que tienen en común un derecho o garantía constitucional, **es denominada como armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial constitucional**, que es útil, cuando la justicia constitucional advierte respuestas jurisprudenciales profundas y de larga data, que necesitan describirse, resumirse y ensamblarse, a partir del principio de favorabilidad. Este tipo de sentencias, se diferencian de las sistematizadoras, las que tienen el objetivo de ordenar varias líneas jurisprudenciales sobre varios problemas jurídicos con un derecho o garantía constitucional.

## **II.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material**

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la resolución de Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

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

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

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



De ello, se desprende que existe un mismo problema jurídico<sup>[4]</sup>; pues, se trata de un igual acto lesivo esencial, de similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

### **III.2.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional**

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

**a) La legitimación activa.-** Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuanto, es el directamente afectado, quien puede interponer la acción de amparo constitucional, directamente u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo);

**b) La legitimación pasiva flexible.-** La legitimación pasiva ha sido entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (Por todas las SSCC 0691/2001-R y 0192/2010-R, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva puede variar; empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (FJ.III.1), el legitimado pasivo principal es el empleador del sector público o privado, quien causó la violación a los derechos de la o el progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y, en ese sentido es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella, aspecto que debe ser tomado en cuenta para flexibilizar la legitimación pasiva, atendiendo además que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

**c) Plazo de interposición.-** La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **c.1)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo -por todas la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[5]</sup>, aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione-; y, **c.2)** El último acto de reclamo realizado por la o el progenitor trabajador, en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

### **III.2.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados**

#### **i) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones**

##### **i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos**

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**; como son las siguientes: **a)** Tratándose de **servidores públicos progenitores de libre nombramiento**, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial -SCP 1417/2012<sup>[6]</sup>-; **b)** Los servidores públicos progenitores **elegidos por voto popular o servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico**, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud -SCP 1521/2012 de 24 de septiembre<sup>[7]</sup>-.

##### **i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo**

Del mismo modo, se realizó interpretaciones sobre **el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo**. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de



enero, en su Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

- 1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;
- 2)** Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;
- 3)** Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La referida SC 0109/2006-R, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, fallo que interpretando el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación a los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

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

- a)** Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.
- b)** Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009.
- c)** Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

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

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



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

- a)** Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).
- b)** Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.
- c)** Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

#### **i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa**

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario, alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; razón por la cual, debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, también se pronunciaron las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R; y, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras<sup>[8]</sup>.

#### **i.d) Sobre las y los progenitores que se encuentran en periodo de prueba**

La SCP 2523/2012 de 14 de diciembre, establece que no corresponde alegar la vigencia del periodo de prueba para prescindir los servicios de quienes se encuentran bajo la protección del art. 48.VI de la CPE, al señalar:

“...no resulta coherente con los preceptos constitucionales aludidos y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se utilice el periodo de prueba para prescindir de los servicios de una mujer embarazada por encontrarse en periodo de gestación, por lo que al haberla destituido de sus funciones se atentó contra los derechos a la inamovilidad laboral, la salud y la seguridad social pues se suspendió la atención médica necesaria y los subsidios correspondientes”.

#### **ii) Sobre la forma de reincorporación**

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

#### **c) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección**

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional -SC 0771/2010-R de 2 de agosto<sup>[9]</sup>.

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

#### **d) Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud**



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

### **Derecho a la maternidad segura**

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

### **Derecho a la seguridad social y salud**

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

- I.** Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.
- II.** La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.
- III.** El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras provisiones sociales.
- IV.** El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.
- V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.
- VI.** Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

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

### **II.2.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor**

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable -





denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido, vía tutela directa-, la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal -por todas, la SC 0897/2011-R de 6 de junio<sup>[12]</sup> y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre<sup>[13]</sup>-; toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

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

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

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

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

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

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

i) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio<sup>[15]</sup> en una acción de inconstitucionalidad concreta -razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012<sup>[16]</sup>-, que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores; y por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*...ante una concurrencia aparente de*



*disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso...*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre reiterada por la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero<sup>[17]</sup>) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El DS 0012 en su art. 6<sup>[18]</sup>, señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o las jefaturas departamentales de trabajo, en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación; lo que supone que así esté pendiente de resolución de un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**; criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme al señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer el amparo.

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

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

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

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

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **a) El cumplimiento total de la conminatoria**, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **b) Ampliar la protección a otros derechos** que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c) Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria**, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE<sup>[19]</sup>.

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



**1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados;** si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio<sup>[20]</sup>, en un caso de un progenitor;

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

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

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio<sup>[21]</sup>, en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

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

### **II.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia que el SEDECA Tarija, -institución ahora demandada-, la despidió de manera ilegal y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, emitió una conminatoria de reincorporación en su favor, esta no fue cumplida.

De acuerdo a los datos del expediente, se evidencia que la ahora accionante recibió los siguientes memorándums: 004/2014 de 7 de mayo, donde se le comunicó que debía cumplir las funciones de Técnico Responsable de Muebles Distrito en el sección de activo fijos; 003/2015 de 2 de abril, se le asignó las funciones de Técnico activos fijos, Responsable de mueble y enseres Distrito; A.F. 0008/2015 de 13 de agosto, se le designó como Técnico -Responsable de Muebles y Enseres Distrito (mobiliario en general equipo de computación); 004/2015 de 25 de septiembre, 005/2015, de 29 de septiembre y 006/2015 de 6 de octubre se le designó encargada de Activos Fijos a.i., 0015/2015 de 7 de octubre, se le designó como Técnico de Activo Fijo -Responsable de almacén - sistema informático; 012/2016 de 30 de junio, asumió el cargo de Encargada de Activo Fijo a.i., desde el 1 de julio; 013/2016 de 5 de julio, asumió el cargo de Encargado Activos Fijos a.i. del 5 al 8 y 11 de julio de 2016; 0015/2015 de 6 de octubre de 2016, le asignaron las funciones de Técnico de Activo Fijo- Responsable del Sistema Informático; A. ADM 01/17 de 21 de febrero de 2017, se le designó como Encargada de la Administración del Fondo Rotatorio de esa área (caja chica), sin descuidar el trabajo que desarrollaba; 004/2017 de 24 de marzo, se designó para que asumiera el cargo de Encargado de Activos Fijos a. i. de igual forma, cursan los Informes de 24 de julio y 22 de diciembre de 2017, dirigidos a la Encargada de Activos Fijos de SEDECA Tarija de la ahora accionante, en su condición de Técnico de activos fijos referidos a la realización de su trabajo, y; finalmente mediante Memorándum DIR S.D.C. 124/2018 de 5 de marzo, se le transfirió temporalmente al Área de Sistemas a partir del 6 de marzo de 2018, debiendo asumir funciones como Técnico de Sistemas.



Posteriormente, el 23 de abril de 2018, la impetrante de tutela, recibió de la Institución demandada, el comunicado del 20 del citado mes y año, informándole a los trabajadores del Proyecto "Construcción Asfaltado Ruta D602-TRAMO-CR-RT-603 (CANASMORO)-RIO PILAYA SUBTRAMO 1 PUENTE UNION EROPERA "EL ROSAL" (sic) del SEDECA, que a partir del 23 del citado mes y año quedan paralizadas temporalmente sus funciones, sin derecho a goce de haberes, aplicándose de manera automática la cláusula tercera del contrato de trabajo firmado con la Institución que establece en la última parte.

Ante dicha situación, el 30 de mayo de 2018, la ahora accionante, presentó ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de Tarija, la denuncia sobre el ilegal e injustificado despido y solicitó se emita conminatoria de reincorporación laboral y es así, que se emitió la "Conminatoria J.D.T.T. 51/17 de 22 de junio de 2018" (sic), por el Jefe Departamental del Trabajo a.i. de Tarija; el cual, conminó al Director Técnico del SEDECA, a la reincorporación laboral de Daysi Evarista Gutiérrez Mallea, en cumplimiento de lo establecido por la Constitución Política del Estado, y los Decretos Supremos 0496 y 0012 y sea en el plazo de cinco días a partir de su notificación, y en caso de incumplimiento se elevaría la denuncia ante el Juzgado Laboral, por transgresión a la ley social, con las correspondientes sanciones y multas "DE BOLIVIANOS UN MIL A BOLIVIANOS DIEZ MIL" (sic) posteriormente, mediante nota de 5 de julio del citado año, el Responsable del Área de Recursos Humanos a.i. (RR.HH.) de SEDECA de Tarija, comunicó a la impetrante de tutela, que dando cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.T. 51/17, debía restituirse a su fuente laboral dentro del SEDECA de manera inmediata a objeto de dar continuidad a sus funciones. Dicha nota fue recibida por la trabajadora el 16 de citado mes y año.

Asimismo, por Nota de 17 de julio de 2018, el Superintendente del señalado Proyecto informó al Director Técnico a.i. del SEDECA de Tarija, que Daysi Evarista Gutiérrez, no se presentó al citado proyecto, en el que tendría que fungir como Encargada de Activos Fijos; finalmente, la impetrante de tutela, a través de la nota de 19 del indicado mes y año, reiteró a la autoridad demandada, que se encuentra en estado de gestación de siete meses y al existir una acción de amparo constitucional en trámite, solicitó que sea el juez, quien determine si en su estado puede asistir al mencionado proyecto, debido a que pondría en riesgo su salud.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado, se evidencia que la solicitante de tutela, recibió su último memorándum 124/2018 de 5 de marzo, en el cual se le transfirió temporalmente al Área de Sistemas a partir del 6 de marzo de 2018, debiendo asumir funciones como Técnico de Sistemas; sin que exista un tiempo determinado en dicho Memorándum; asimismo, conforme a los sucesivos contratos suscritos y Memorándums emitidos y al presentar la entidad demandada prueba alguna que demuestre que la impetrante de tutela, se encontraría con un contrato eventual o por obra; se colige, que la misma se encontraba en funciones de manera permanente en el SEDECA de Tarija.

Por otra parte, se adjuntó el certificado de atención prenatal de la Caja de Salud CORDES de 22 de mayo de 2018, que certifica que Daysi Evarista Gutiérrez Mealla, asegurada de la Empresa SEDECA, recibe atención médica prenatal desde el quinto mes de embarazo y el informe de ecografía de Daysi Gutiérrez del 25 de junio de 2018, que concluyó que la citada, tiene un embarazo de aproximadamente de "26,4 semanas" (sic); dicha prueba acredita que la ahora accionante, se encontraba en estado gestación; por lo tanto, es evidente que la misma goza de inamovilidad laboral, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, al vulnerarse los derechos al trabajo, a un salario digno, al seguro médico, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad por continuidad y por gestación.

Por lo señalado, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que el SEDECA, debió dar cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, en su totalidad; es decir, que la reincorporación de la solicitante de tutela, **sea en el mismo lugar donde se encontraba al momento de su ilegal despido**; en ese sentido, no correspondía denegar la tutela -como lo hizo la SCP 0070/2019-S2- por sustracción de materia, bajo el argumento que el incumplimiento de la conminatoria, fue subsanado de forma antelada a la activación del proceso constitucional; por cuanto, si bien el responsable del área de recursos humanos



firmó la nota por la que se comunicó a la ahora accionante que debía reincorporarse a su fuente laboral, dicha Nota fue puesta a conocimiento de la solicitante de tutela el 16 de julio de 2018; quien, asumió nuevamente sus funciones el 17 del mismo mes y año; sin embargo, conforme denuncia la misma accionante, recibió un nueva nota por la que se le instruyó que debía ir como Activos Fijos al proyecto que se encuentra a cincuenta minutos de la ciudad; de donde se desprende que existe una amenaza contra la solicitante de tutela para modificar su situación laboral, no obstante que el cumplimiento de la conminatoria, debe ser efectuada en el marco de lo establecido en la misma; es decir, en el mismo lugar donde se encontraba al momento de su despido.

Finalmente, si bien en la Conminatoria de reincorporación, no se dispuso el pago de los sueldos devengados, refrigerio, bono de transporte, subsidio prenatal; sin embargo, la Institución demandada, debe realizar el pago correspondiente, toda vez que son derechos conexos a los derechos impugnados, al haberse demostrado que la impetrante de tutela, fue despedida de manera ilegal.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder en parte la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta; por tanto; la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0070/2019-S2 de 3 de abril, debió **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia; **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por la Jueza de garantías y disponiendo el pago de los sueldos devengados y todos los beneficios correspondientes.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0070/2019-S2 de 3 de abril, por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 26 de septiembre, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril".

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

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



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

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

<sup>[5]</sup>El FJ III.3, refiere, que: "...el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"; y en ese sentido, en la parte resolutive, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia, al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación; y, la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

<sup>[6]</sup>El FJ III.2, indica: "...en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (...), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (...)

...empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida

(...)"

<sup>[7]</sup>El FJ III.1, establece: "...a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de



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

<sup>[8]</sup>En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, es restrictivo; pues, señala que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

<sup>[9]</sup>La SC 0771/2010-R de 2 de agosto, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, en su FJ III.3, entendió que: "...no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (...)

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

<sup>[10]</sup>La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

<sup>[11]</sup>El FJ III.4, refiere: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos



de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido”.

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, indicó que: “...se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de ‘verdad material’, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.**

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

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

[14]El FJ III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello: “...aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (...)

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

[15]La SCP 1014/2014 de 6 de junio, citando a la SCP 0591/2012 de 20 de julio, señala: “No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra ‘únicamente’ del párrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de





julio); declaración que de manera provisional, esto es ‘...hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales’, derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada”.

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

[17]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, hace referencia a la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia -FJ III.6-

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

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

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

[21]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: “...a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los



derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan”. En ese orden, en la parte resolutive dispuso: “2º El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0071/2019-S2

Sucre, 3 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de protección de privacidad**

**Expediente: 25901-2018-52-APP**

**Departamento: Oruro**

**Partes: Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta contra Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado y Jhonny Céspedes Flores, Director de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto y fundamentado en la SCP 0071/2019-S2 de 3 de abril, que revocó la Resolución 05/2018 de 21 de septiembre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -constituida en Jueza de garantías- y en consecuencia, denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR en parte dicha Resolución Constitucional**; y, en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega vulneración de sus derechos al trabajo, de petición, al debido proceso, a la dignidad, a la honra y reputación, debido a que las autoridades demandadas negaron la eliminación de sus antecedentes disciplinarios que constan en la base de datos del Ministerio Público, situación que le impide postularse y acceder a una fuente laboral; por lo que, solicita se ordene su eliminación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El Estado Constitucional de Derecho y la directa aplicación de los derechos fundamentales; **b)** El principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos; **c)** Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad; **d)** El derecho a la dignidad, honra y reputación; **e)** La cancelación de antecedentes y el principio *a fortiori* o de mayor razón; y, **f)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. El Estado Constitucional de Derecho y la directa aplicación de los derechos fundamentales

Con la Constitución Política del Estado, aprobada el 25 de enero de 2009 y puesta en vigor el 7 de febrero del mismo año, el Estado boliviano se reafirma y consolida como Estado Constitucional de Derecho, y en ese sentido, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, señala que:

El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE, señalando que: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo



parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...

A partir de dicha Sentencia, la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[1]</sup>, en el Fundamento Jurídico III.1.1 sostiene que: "...la supremacía de la Constitución normativa que fundamenta la validez de todo el sistema jurídico plural de normas que la integra (art. 410.II de la CPE), no es per se (un mero asunto de jerarquías y competencias-pertenencia formal) sino porque está cargada de normas constitucionales-principios que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su 'base material pluralista' y se comunican entre sí como expresión de su 'base intercultural' y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad (art. 2 de la CPE)".

Por su parte, la SCP 0121/2012 de 2 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, con relación al valor normativo de la Constitución Política del Estado, señala:

En el marco de lo señalado, el valor normativo de la Constitución axiomática, como es el caso del texto aprobado en 2009, asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones deben enmarcarse en los valores justicia e igualdad, como postulados esenciales del principio de razonabilidad de las decisiones, el que a su vez, irradiará el contenido esencial de los derechos fundamentales y consolidará la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho.

Conforme a lo anotado, los derechos fundamentales y garantías constitucionales, son directamente aplicables, como manda el art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina lo siguiente: "**Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección**"; de ahí que, en un Estado Constitucional, no resulta admisible dejar de tutelar o proteger un derecho bajo el argumento que no existe norma legal de desarrollo; pues, bajo este entendimiento nos encontraríamos en el marco de un Estado legislado de Derecho; por ello, junto a la aplicación directa de los derechos y garantías constitucionales, actualmente se hace referencia a su directa justiciabilidad; es decir, a la posibilidad de su protección, aún no exista regulación legal respecto al derecho o garantía en cuestión.

## II.2. El principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos

Los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos, han sido reconocidos por la jurisprudencia constitucional. Así, la SCP 1082/2013-L de 30 de agosto, asumiendo el entendimiento de la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1.2, indica que:

...la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

El art. 9.4 de la CPE, instituye como fin del Estado la garantía del cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en su texto, razonamiento que armoniza con el precepto contenido en el art. 13.I de la misma norma constitucional que garantiza la inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos, imponiendo al Estado el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre<sup>[2]</sup>, aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, señaló que la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales; en consecuencia, se concluye que la afectación de un derecho repercute en otros, lo que conlleva también a su protección.

## II.3. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad

El art. 130 de la CPE, que prevé: "I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de



datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad. II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa”, instituye la acción de protección de privacidad como una garantía constitucional.

El Código Procesal Constitucional (CPCo), regula de manera más específica los alcances de esta acción de defensa, determinando en el art. 58, su objeto:

...garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación.

La jurisprudencia constitucional, se pronunció sobre los alcances de la acción de protección de privacidad; así, la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, que reiteró el entendimiento asumido por la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre; y, las SSCC 0965/2004-R de 23 de junio<sup>[3]</sup> y 1738/2010-R de 25 de octubre, respecto al recurso de habeas data, ahora instituido como acción de protección de privacidad, establece los requisitos de legitimación, la posibilidad de interposición directa, los presupuestos de improcedencia y los efectos de la resolución.

Al respecto, se concluye que esta acción de defensa es una garantía constitucional que tiene por objeto la protección y tutela de los derechos a la intimidad y privacidad; así también como a la propia imagen, honra y reputación, mediante la rectificación o eliminación de información registrada en bases de datos públicos o privados.

#### **II.4. El derecho a la dignidad, honra y reputación**

La dignidad, de acuerdo al art. 8.II de la CPE, es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, y es un fin y función especial, conforme al art. 9.II de la Norma Suprema. Además de estar concebida como un derecho en el art. 21.2 de la CPE, que establece que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, derecho “A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad”.

El art. 22 de la CPE, establece que: “La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran, reconocen y tutelan ciertos derechos personalísimos que son inherentes a la persona por su sola condición de ser humano, independientemente de cualquier otro tipo de valoración; cuya protección y reconocimiento son necesarios para el pleno ejercicio y desarrollo de la personalidad.

El art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En relación al derecho a la honra, la SC 0686/2004-R de 6 de mayo, sostiene:

Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la



manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad.

Respecto al derecho a la reputación, la SCP 0426/2015-S3 de 20 de abril, señaló que:

El derecho a la reputación, fue acuñado por la jurisprudencia comparada como el derecho al buen nombre. Este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de Colombia, "...alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida" (Sentencia T-228/94 aprobada por acta de 10 de mayo de 1994, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo).

Partiendo del art. 13 de la CPE, al vulnerarse los derechos a la honra y a la reputación, tutelados por la acción de protección a la privacidad, se pueden afectar a otros derechos, como al trabajo y al debido proceso, que pueden ser también tutelados por esta acción de defensa en aplicación de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales.

## II.5. La cancelación de antecedentes y el principio *a fortiori* o de mayor razón

Considerando la problemática planteada por el accionante, corresponde referirse a la normativa que regula la cancelación de antecedentes sancionatorios; partiendo del art. 117.II de la CPE, que establece: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. **La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena**" (las negrillas nos pertenecen).

En materia procesal penal, el art. 441 Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que el registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, será cancelado:

1. Después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad;
2. Después de transcurridos ocho años desde que se dictó la sentencia condenatoria, concediéndola suspensión condicional de la penal; y,
3. Después de transcurridos tres años de la extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.

En el ámbito disciplinario de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, el Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero, emitido por el Consejo de la Magistratura, en el art. 124.II, señala que la cancelación de antecedentes disciplinarios, será presentada después de transcurridos dos años de ejecutoriada la resolución disciplinaria sancionatoria.

Bajo el modelo de Estado Constitucional de Derecho y la doctrina constitucional, es posible utilizar el argumento *a fortiori ratione*, que es una locución latina que puede traducirse como "con mayor motivo" o "por un motivo más fuerte", otro significado podría ser "con mayor razón". Este argumento es utilizado en lógica, hermenéutica e interpretación jurídica, para hacer referencia a una forma de argumentación con la cual es posible obtener una consecuencia para un hecho o situación hipotética, a partir de la conclusión que se obtuvo de otra, en la cual existía un motivo mayor o menor que lo justifica.

Efectivamente, estaremos ante un argumento de mayor a menor cuando el motivo se da en un grado mayor que el caso que se está analizando (si se puede lo más, se puede lo menos; si vale para lo que es más, vale para lo que es menos, etc.). En cambio, estaremos ante un argumento de menor a mayor, cuando el motivo es menor al caso a resolver, y generalmente se da en caso de prohibiciones



(Si está prohibida la entrada de animales domésticos al tren, está prohibido el ingreso de osos; si está prohibido causar lesiones, con mayor razón está prohibido matar, etc.)

Este argumento de mayor razón, debe ser utilizado en el análisis del registro de antecedentes disciplinarios de sanciones ejecutoriadas; por cuanto, si bien la ley no contempla norma alguna que regule la cancelación de los mismos; sin embargo, a la luz de los principios del Estado Constitucional, como la directa aplicación de los derechos fundamentales y su directa justiciabilidad -que fueron explicados en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, no corresponde escudarse en la ausencia de desarrollo normativo para dejar de tutelar los derechos que se encuentran afectados con la indefinición en la duración del registro de antecedentes, como son los derechos a la dignidad, a la honra y a la reputación, y otros derechos conexos que pueden resultar afectados.

Consiguientemente, aplicando el argumento de mayor razón, podemos concluir que si nuestro ordenamiento jurídico permite la cancelación del registro de antecedentes penales (motivo mayor), **con mayor razón**, se puede cancelar el registro de antecedentes en procesos disciplinarios (motivo menor), en resguardo de los derechos fundamentales de los accionantes; pues, de lo contrario, se permitiría la duración indefinida de un registro en materia disciplinaria, contra los derechos a la dignidad, honra y reputación de las personas, que podrían afectar, además, a otros, como al derecho al trabajo; pues, la existencia de dicho registro, impediría a las personas a obtener una fuente laboral, **lo que evidentemente genera un restricción irrazonable a dichos derechos.**

#### **II.6. Análisis del caso concreto**

De la revisión de obrados se advierte que el accionante, cuando cumplía funciones de Fiscal de Materia en Oruro, mediante Resolución Final ABC-09/2013 de 22 de febrero, fue sancionado con destitución definitiva y retiro de la carrera fiscal; Resolución que una vez ejecutoriada el 4 de julio de 2013, se registró en el escalafón fiscal en cumplimiento del art. 122.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-.

Posteriormente, el impetrante de tutela, en varias oportunidades, solicitó la cancelación de sus antecedentes disciplinarios de los registros de la Fiscalía General del Estado, alegando que no pueden perdurar por años o por toda la vida, porque ello le restringe el derecho a buscar trabajo, postular o acceder al mismo y mantenerlo. Peticiones que fueron negadas por el Fiscal General del Estado y por el Director de Régimen Disciplinario, por ausencia normativa; por lo que, activó la acción de protección de privacidad.

Precisado el problema jurídico, es necesario remitirnos a los antecedentes procesales, así como a la jurisprudencia sobre el derecho a la honra y reputación, sistematizada en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, que vinculada al reconocimiento del honor, tienden a efectivizar el derecho de la persona a ser respetada por la sociedad; mismo que se restringe cuando los registros en una base de datos, se mantienen de manera indefinida, importando un límite irrazonable al ejercicio de sus derechos, cuando la sanción ejecutoriada ya cumplió su fin, en el marco de la interpretación de la cancelación del registro de antecedentes disciplinarios efectuada en el Fundamento Jurídico II.5. del presente Voto Disidente.

Efectivamente, en el Estado Constitucional de Derecho, imperan los principios de aplicación directa de los derechos humanos y su directa justiciabilidad, de ahí que no se pueda negar la resolución de casos, que afectan uno o más derechos fundamentales, por ausencia normativa; pues, éstos deben ser protegidos de manera directa e inmediata; aplicando para el efecto, las herramientas que nos otorga la argumentación jurídica y los principios contenidos en la Norma Suprema.

En el caso, las autoridades demandadas justificaron la negativa de cancelación de los antecedentes, alegando ausencia normativa, que de acuerdo a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, es un argumento propio del Estado legislado de Derecho, que no puede ser admitido en nuestra configuración constitucional actual, siendo imperioso, como se tiene señalado, acudir a diferentes criterios argumentativos para la materialización de los derechos fundamentales.



Entonces, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.5 de este Voto Disidente, referido a la cancelación de antecedentes y el principio *a fortiori* o de mayor razón, si en el Derecho procesal penal está permitida la cancelación de antecedentes penales, tal como establece el art. 441 del CPP, con mayor razón se pueden cancelar los registros de antecedentes disciplinarios; **argumentos que debieron ser utilizados por las autoridades fiscales demandadas, en aplicación directa de los derechos fundamentales, inclusive, por analogía, Reglamentos similares**, como el nombrado por la Jueza de garantías; es decir, el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental del Consejo de la Magistratura, **y no asumir una posición al margen de los principios de nuestra Constitución Política del Estado.**

Más aún si se considera que el registro de antecedentes disciplinarios del accionante afecta de sobremano sus derechos a la honra y reputación; así como al derecho al trabajo y al debido proceso, en la medida en la que, al encontrarse el registro de antecedentes disciplinarios activo y aún disponible de manera indefinida en los bancos de datos de la Fiscalía General del Estado, se vulnera de forma particularmente intensa, constante y repetitiva los derechos ya referidos, reconocidos tanto en Tratados Internacionales, como por la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, las autoridades demandadas debieron haber resuelto la solicitud efectuada por el demandante de tutela bajo los parámetros antes señalados y, además, el ex Fiscal General del Estado, debió considerar que la ausencia normativa para la cancelación de antecedentes penales vulneraba derechos fundamentales como el trabajo, el debido proceso, la dignidad, la honra y reputación; pues, la vigencia plena de derechos implica la incorporación de mecanismos eficaces para su real protección.

Así, considerando que el Fiscal General del Estado, es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público y ejerce la representación de la institución y autoridad en todo el territorio nacional y sobre todos los servidores y servidoras del Ministerio Público; y, en materia disciplinaria, es la autoridad en última instancia; correspondiéndole, de acuerdo al art. 30 de la LOMP, ejercer, entre otras, atribuciones administrativas y de regulación normativa; en consecuencia, estaba facultado para regular la cancelación de antecedentes disciplinarios.

A dicho fin, observando el modelo de Estado vigente, debió establecer mecanismos para la materialización de los derechos fundamentales para cancelar los antecedentes disciplinarios del accionante y evitar la perpetuación de su registro negativo; sin embargo, al no obrar de esa manera, el ex Fiscal General del Estado, provocó una indebida restricción de los derechos a la honra y reputación, que en el caso presente, afecta también al trabajo y debido proceso del impetrante de tutela; toda vez que, su omisión ocasionó que no se pudiera concretizar la cancelación de los antecedentes referidos, que puede causarle daños y perjuicios en sus actividades diarias y laborales.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por cuanto, correspondía la **concesión total de la tutela**. Consiguientemente, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional** debió:

**1° CONFIRMAR en parte la Resolución 05/2018 de 21 de septiembre;** y en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, en los términos establecidos en este Voto Disidente;

**2° Disponer** lo siguiente:

**1) Dejar sin efecto** el Proveído FGE/RJGP/DAJ 001/2018 de 4 de enero, pronunciado por el ex Fiscal General del Estado y todos los demás proveídos emitidos posteriormente por dicha autoridad y el Director de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, respecto a las solicitudes de cancelación de antecedentes disciplinarios efectuadas por el accionante; y,





**2) Ordenar** que, el actual Fiscal General del Estado responda a la solicitud de cancelación de antecedentes disciplinarios de 3 de enero de 2018, efectuada por el impetrante de tutela, en el marco de los Fundamentos Jurídicos del presente Voto Disidente.

**3° Exhortar** al Fiscal General del Estado a que en su posición de garante -en razón a sus atribuciones- asuma las medidas necesarias para la implementación de mecanismos para la cancelación de registros de antecedentes disciplinarios; velando por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, referidos en este Voto Disidente.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0071/2019-S2 de 3 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1.1, refiere: "El neoconstitucionalismo implica una versión mejorada del constitucionalismo liberal (Estado legal de Derecho-Imperio de la ley, su consecuencia el principio de legalidad) y del constitucionalismo social (Estado Social y Democrático de Derecho - Imperio de la ley aunque con más atribuciones al Órgano Ejecutivo, pero manteniendo del principio de legalidad). A diferencia de éstos, en el Estado Constitucional de Derecho todos los órganos del Estado se encuentran sometidos a la Constitución: también el legislador. De ahí el imperio de la Constitución y subordinada a ella, la ley - el legislador. Su corolario es la metamorfosis del principio de legalidad, al principio de constitucionalidad, en razón al debilitamiento del primero.

Como anota el Profesor Pedro Talavera, 'la lógica del principio de legalidad (sumisión del juez a la ley) tradicionalmente sostenida por el positivismo europeo, de acuerdo con la teoría garantista se transmuta en el principio de constitucionalidad (vinculación del juez a los valores, principios y derechos consagrados en la constitución, más allá de la ley)'.

Por ello, con la expresión 'Estado Constitucional de Derecho', se alude a aquel modelo de Estado que se caracteriza por la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, a partir de la norma base (La Constitución), en la que se fundamenta todo el sistema (...) la Constitución es el instrumento jurídico fundamental del País (parámetro normativo superior que decide la validez de las demás normas jurídicas). De ahí que sus normas, valores y principios, constituyen el marco general básico del que se deriva y fundamenta el resto del ordenamiento jurídico".

[2]El FJ III.3, señala: "Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelén aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él".

<sup>3</sup>El FJ III.1, señala: "La protección que brinda el hábeas data abarca los siguientes ámbitos:

a) Derecho de acceso a la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal;

b) Derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona;



c) Derecho de corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona; d) Derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona;

e) Derecho de exclusión de la llamada "información sensible" relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado;".

**VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 5 de abril de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Sentencia Constitucional Plurinacional: 0094/2019-S2****Expediente: 25267-2018-51-AAC****Partes: Germán Ferreira Estívariz contra José Elvis Guzmán Zambrana****Departamento: Beni****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) presenta **voto aclaratorio** con relación a la SCP 0094/2019-S2 de 5 de abril, en la que se **CONFIRMA en parte** la Resolución 01/2018 de 20 de agosto, pronunciada por el Juez Público Mixto Primero en suplencia legal de su similar Segundo ambos de Guayaramerín del departamento del Beni; y, en consecuencia **CONCEDIÓ** la tutela impetrada, con la aclaración que la tutela, también se extiende al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTG-ERMC 002/2018 de 10 de julio, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Guayaramerín dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; y, ratificando además, lo dispuesto por el Juez de garantías; y, **DENEGÓ** la tutela con relación al derecho a la vivienda, conforme a los Fundamentos Jurídicos del fallo constitucional; sin embargo, se debió también considerar que el accionante se encuentra bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, y el estado de embarazo de su conviviente, la coloca en una situación de vulnerabilidad, conforme a los siguientes fundamentos:

**II. FUNDAMENTACIÓN**

A fines del mes de abril de 2018, desde Santa Cruz donde residía junto a su conviviente, se contactó telefónicamente con el ahora demandado, José Elvis Guzmán Zambrana, para trabajar como bajista en un grupo musical, amenizando fiestas los fines de semana, en el restaurante de su propiedad en Guayaramerín del departamento del Beni; concretando su contrato de trabajo verbal de forma indefinida, por un salario semanal y una vivienda para él y su pareja que se encontraba embarazada, proporcionándole en calidad de adelanto, la suma de Bs2000.- (dos mil bolivianos), para su traslado e inicio del trabajo, a partir del 26 de mayo del mismo año.

Es así, que las tres primeras semanas transcurrieron con normalidad; sin embargo la cuarta se le descontó, al margen de lo acordado, por el adelanto proporcionado hasta el 24 de junio del año señalado, por lo que solicitó un incremento en consideración al alto costo de vida en la frontera y cumplir por otra parte, la función de segundo vocalista, lo que motivó su desalojo inmediato de la habitación que ocupaba y el despido de su fuente laboral, sin causa alguna; sin tener presente el estado de embarazo de su conviviente, quien se encontraba con cinco meses de gestación; acudiendo por ello, a la Jefatura Regional del Trabajo de Guayaramerín dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y previsión Social, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 002/2018 de 10 de julio, disponiendo su reincorporación en el plazo de cinco días computables a partir de la notificación con la misma, al cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, que no fue cumplida hasta la fecha, por el demandante, quien fue notificado con esa determinación el 17 de julio de 2018.

La SCP 0094/2019-S2, determinó: **a) CONFIRMAR en parte**, la Resolución 01/2018, dictada por el Juez Público Mixto Primero en suplencia legal de su similar Segundo, ambos de Guayaramerín del departamento del Beni y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de dicho fallo constitucional, con la aclaración que la tutela también se extiende al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, en los términos señalados en la Conminatoria de



Reincorporación Laboral JRTG-ERMC 002/2018, y ratificando en lo demás, lo dispuesto por el Juez de garantías; y **b) DENEGAR** la tutela con relación al derecho a la vivienda, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia constitucional Plurinacional.

## **II.2. Motivos de la aclaración de voto**

El accionante expuso que prestando sus servicios como músico bajista en un grupo musical que ameniza fiestas en el local de propiedad del demandado, ante el reclamo que efectuó por el excesivo descuento para amortizar la deuda adquirida, fue desalojado de la habitación que le proporcionó junto a su conviviente embarazada de cinco meses y despedido de su fuente laboral sin ninguna causa; hecho que denunciado motivó se emita en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTG-ERMC 002/2018, que no fue cumplida hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar.

Se tiene que el accionante mediante contrato de trabajo verbal con el demandado, se trasladó de la ciudad de Santa Cruz conjuntamente con su conviviente, a Guayaramerín del departamento del Beni, conforme a lo convenido; iniciando su trabajo desde el 26 de mayo del mismo año; sin embargo, luego de tres semanas de normalidad, se le descontó, al margen de lo acordado, por el adelanto proporcionado hasta el 24 de junio del año señalado; por lo que, solicitó un incremento en consideración al alto costo de vida en la frontera y cumplir por otra parte, la función de segundo vocalista, lo que motivó su desalojo inmediato de la habitación que ocupaba y el despido de su fuente laboral, sin causa alguna; sin tener presente el estado de embarazo de su cónyuge, quien se encontraba con cinco meses de gestación; acudiendo por ello, a la Jefatura Regional del Trabajo de Guayaramerín dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, disponiendo su reincorporación en el plazo de cinco días computables a partir de la notificación con la misma, al cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, que no fue cumplida hasta la fecha, por el demandado, quien fue notificado con esa determinación el 17 de julio de 2018.

Ahora bien; el accionante como el demandado, desde el momento del contrato verbal que convinieron, se sometieron al régimen de la Ley General del Trabajo; instancia que con competencia, asumió conocimiento del despido injustificado del que fue objeto el impetrante de tutela, y restableciendo su derecho al trabajo, emitió la mencionada Conminatoria de Reincorporación, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral, dentro de los cinco días a partir de la notificación al empleador, quien no obstante de haber sido notificado el 17 de julio de 2018, no dio cumplimiento a lo ordenado, más aun el hecho de que la conviviente del accionante se encontraba en estado de gestación de cinco meses, la pone en una situación de vulnerabilidad; gozando por ello, de la protección constitucional no solo del orden constitucional interno sino también de los Instrumentos Internacionales, a lo que se suma la necesidad de una vivienda que la cobije; toda vez, que proviene de otro departamento y como efecto del despido del que fue objeto su conviviente, fueron echados de la habitación que inicialmente les fue entregada.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado si bien a tiempo de suscribir la SCP 0094/2019-S2, manifiesta su conformidad con la decisión asumida consistente en **1) CONCEDER** la tutela solicitada, con la aclaración que la tutela también se extiende al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTG-ERMC 002/2018, y ratificando en lo demás, lo dispuesto por el Juez de garantías; y **2) DENEGAR** la tutela con relación al derecho a la vivienda, expresa que no solo debió estar fundamentada en el cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, sino también se tuvo que considerar que el impetrante de tutela, se encuentra bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; además, que goza de protección del orden constitucional interno como internacional, en mérito al estado de gravedad de su conviviente, quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad, -como se refirió- requiere de una vivienda que la cobije; al provenir de otro departamento y que por el despido laboral de su conviviente, fueron echados de la habitación que les fue asignada; circunstancias determinantes, para que se ordene el pago de salarios y demás beneficios sociales.



---

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0101/2019-S2

Sucre, 5 de abril de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 26407-2018-53-AL

Departamento: La Paz

**Partes: Reynaldo Jorge Choque** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz;** y, **Maritza Torrez Arismendi, Fiscal de Materia.**

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0101/2019-S2 de 5 de abril, que **CONFIRMA** la Resolución 397/2018 de 11 de noviembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENIEGA** la tutela solicitada.

En todo caso, considera que la parte dispositiva debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La parte accionante denuncia que: **a)** Fue imputado formalmente por el delito de violencia familiar o doméstica como resultado de una aprehensión ilegal y declaración que no tomó en cuenta su condición de discapacidad auditiva, ni asistencia de un abogado de oficio; y, **b)** Se dispuso su detención preventiva, sin considerar su estado de discapacidad ni proporcionarle defensa técnica, como tampoco se valoraron los documentos presentados para acreditar familia, trabajo y domicilio; vulnerando con ello, sus derechos a la libertad de locomoción y a la salud; por lo que, solicita: **1)** Su libertad inmediata; **2)** Se reparen los defectos en el procedimiento que se cometieron por parte de la Fiscal de Materia codemandada; es decir, hasta que se cite legalmente y esté a derecho; y, **3)** Se deje sin efecto la Resolución del Juez de la causa, que dispuso su detención preventiva.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, correspondía el análisis de los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Sobre el acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad; **ii)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas en situación de vulnerabilidad; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; y, **iv)** Análisis del caso concreto: **iv.a)** Con relación a la actuación del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, **iv.b)** Respecto a la actuación de la Fiscal de Materia codemandada.

## II.1. Sobre el acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueron ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.

En la misma línea, la SCP 0678/2014 de 8 de abril[1], refiriéndose al acceso a la justicia constitucional de personas que pertenecen a un grupo vulnerable, como son las personas con discapacidad, señala que sí es factible acudir directamente a la justicia constitucional; consiguientemente, no obstante



existir medios intraprocesales de impugnación, es posible ingresar de manera directa al análisis de fondo, en virtud a la protección inmediata y reforzada que demandan sus derechos y garantías.

## **II.2. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas en situación de vulnerabilidad**

La SCP 0010/2018-S2, a tiempo de referirse a la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación en el caso de adultos mayores que forman parte de un grupo o sector vulnerable, estableció parámetros que deben ser observados por las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; parámetros que pueden ampliarse a otros grupos en situación de vulnerabilidad, efectuando: **1)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **2)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar, a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

**i.a)** Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social de la persona vulnerable, tomando en cuenta sus limitaciones propias; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, debe ser realizada de forma amplia, favorable y no restrictiva; pues, de lo contrario, se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

**1.i)** Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley;

**1.ii)** Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho a la libertad física, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de la persona; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad, y el principio de excepcionalidad de la detención preventiva[2]; y,

**1.iii)** La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, examinando la situación concreta de las personas imputadas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, considerando las condiciones de vulnerabilidad de éstas.

## **II.3. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**

La magnitud de la violencia hacia las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a las víctimas, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, que la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; sin embargo, en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la



construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fue trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho, comprende la violencia que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar.

Ello nos demuestra que la violencia hacia las mujeres y en particular la efectuada en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer de 1993, menciona que: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos..."<sup>[3]</sup>. También, se señala que esta clase de violencia "...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre"<sup>[4]</sup>. Esta Declaración entiende por "violencia contra la mujer" (...) todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada".

Así los Estados, por un lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que fueron evidentes para el constituyente boliviano y que incidieron en el reconocimiento de derechos, de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en su art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...).

**II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.**

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (las negrillas y el subrayado son nuestros).

El reconocimiento del derecho a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, prestaciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras- que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían al juez constitucional en su tarea de interpretación, es el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos; es decir, que esta función no solo se circunscribe a las disposiciones del texto constitucional, sino, se extiende a las normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE) y





a la aplicación preferente de los mismos, en caso que el reconocimiento o interpretación que derive de estos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y las obligaciones que genera para el Estado:

**a) Debida diligencia:** El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)[5], instrumento jurídico internacional del sistema universal de Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, **emitió** la Recomendación general 19, en la que se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que dicha violencia conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo Comité, en la Recomendación general 33, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sean perpetrados por agentes estatales o no estatales, garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará-, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.**

La Convención Belem do Pará fue ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para lo cual y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva en la que se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la violencia en la familia o domestica de 15 de diciembre de 1995[6]; posteriormente, a través de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia[7], dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que tiene el siguiente texto: "(PRIORIDAD NACIONAL). I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".



La declaratoria de prioridad nacional implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad;**

**b) Protección a las víctimas:** El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación 19 señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

Por otra parte, la Convención Belem do Pará en el art. 7.d y f, establece que los Estados tienen el deber de “adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad” y “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos” (las negrillas son nuestras);

**c) Sensibilidad de la justicia por temas de género (perspectiva de género):** El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad. La Recomendación, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de *jure* y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención Belem do Pará, en el art. 8 establece que los Estados deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer; así como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Campo Algodonero vs. México, estableció que debían removerse todos los obstáculos de *jure* o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales y que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación; y,



**d) Reparación integral a la víctima:** El Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención Belem do Pará señala en el art. 7.g), la obligación para los Estados de **“establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”** (las negrillas nos corresponden). Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues, lo que se busca es la reparación y compensación justa del daño causado superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual representa, la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos, y armonizarlos con la Convención de Belem do Pará;** que es lo que aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano.

Efectivamente, la Ley 348 en el art. 45 hace referencia a las garantías que debe otorgar el Estado a toda mujer en situación de violencia, entre ellos, el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas, la protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho, la averiguación de la verdad, la reparación del daño y la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

La misma Ley en el art. 61, establece medidas de protección que deben ser adoptadas por las y los fiscales de materia, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por ley, cuando el hecho constituya delito.

Por su parte, el art. 86 de la citada Ley, señala que en las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal, deben regirse por principios y garantías específicas previstas en la dicha Ley, siendo uno de ellos, el de: **“Imposición de medidas cautelares”**, según el cual **“Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal”** (las negrillas fueron agregadas); entendimiento que fue asumido por la jurisprudencia constitucional en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que desde una perspectiva de género, interpretó el art. 234.10 del CPP en el Fundamento Jurídico III.2[8], al señalar que en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

#### II.4. Análisis del caso concreto



Delimitado el objeto procesal que converge en la denuncia efectuada por el accionante respecto a que: **1)** Se dispuso su detención preventiva, sin considerar su estado de discapacidad, proporcionarle defensa técnica, ni valorar los documentos presentados para acreditar familia, trabajo y domicilio; y, **2)** Fue imputado formalmente por el delito de violencia familiar o doméstica como resultado de una aprehensión ilegal y declaración que no tomó en cuenta su condición de discapacidad auditiva, ni asistencia de un abogado de oficio; aspectos que serán analizados de manera separada.

Sin embargo, con carácter previo, es importante referirnos a que si bien el accionante impugnó la Resolución 803/2018 de 10 de noviembre que dispuso su detención preventiva, y que dicha impugnación se encontraría pendiente de resolución, lo que podría dar lugar a considerar que no le corresponde a la justicia constitucional anular una Resolución que se encuentra cuestionada; empero, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, este Tribunal estableció la posibilidad de ingresar directamente al análisis de fondo, haciendo abstracción de la subsidiariedad, que en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla, tratándose de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención, entre ellos, personas con discapacidad; consiguientemente, corresponde al juez constitucional, ejerciendo su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, imprimir el respectivo trámite sin mayor dilación, conforme al carácter inmediato de esta acción tutelar.

#### **II.4.1. Con relación a la actuación del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

Conforme a los antecedentes procesales descritos en Conclusiones que forman parte de la estructura de la SCP 0101/2019-S2 de 5 de abril, se advierte que a través de requerimiento conclusivo de 9 de noviembre de 2018, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Reynaldo Jorge Apaza Choque -ahora accionante- (Conclusión II.2), motivo por el cual, el Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de decreto de igual fecha, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 10 de noviembre de igual año, a horas 8:30, notificándose al imputado el 9 de noviembre de 2018.

En la audiencia iniciada a horas 9:00 de la fecha antes señalada, intervino el abogado defensor de oficio del demandante de tutela, mismo que asumió defensa técnica ante la inasistencia de su abogado particular, quien supuestamente contaba con la documentación para desvirtuar los riesgos procesales atribuidos. En su intervención, se constata que -a diferencia de lo alegado por la parte accionante en su demanda-, sí hizo alusión a la condición de discapacidad auditiva que presentaba el accionante, adjuntando a fin de demostrar esta aseveración, un certificado de discapacidad, así como un informe médico que acreditaba su estado de salud (Conclusión II.4), presentando además, registro de la propiedad del inmueble del impetrante de tutela en la urbanización Villa Caluyo, lote 19, manzano J1, cédula de identidad y certificación de junta de vecinos que señala que el accionante es vecino de la zona.

Dichos extremos, desvirtúan la denuncia efectuada por el accionante en sentido que no hubiera contado con abogado defensor en la audiencia de consideración de medidas cautelares; pues, de acuerdo a lo señalado en párrafos anteriores, el accionante sí contó con defensa técnica, que además hizo mención y presentó prueba sobre la discapacidad del imputado.

Por otro lado, en cuanto a la denuncia del accionante, respecto a que la Resolución que dispuso su detención preventiva, no hubiera otorgado valor probatorio a la documentación presentada a fin de acreditar familia, domicilio y trabajo; del minucioso análisis de la Resolución 803/2018 de 10 de noviembre -ahora impugnada-; pronunciada por el Juez demandado, que dispuso la detención preventiva del ahora accionante, se evidencia que se consideró la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP, efectuando una valoración de la documentación presentada por el imputado.

Efectivamente, la autoridad judicial demandada, en cuanto a los riesgos procesales, comienza definiendo la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP; debido a que el imputado no demostraría contar con domicilio; por cuanto, de la revisión de la documentación



presentada, evidenció una contradicción en cuanto a la ubicación del mismo; es decir, que de la documentación presentada por el impetrante de tutela, consistente en el certificado emitido por el presidente de la Junta Vecinal Villa Caluyo, Distrito 3 de 9 de noviembre de 2018, sería vecino de esa zona con domicilio ubicado en calle 8, manzano J1, lote 19, zona Villa Caluyo del Distrito 3, de El Alto del departamento de La Paz; así como folio real 2014010060730 del inmueble de propiedad de Samuel Condori Carrillo, que se contradice con el folio real de dicha matrícula, en el que se puede establecer que los últimos titulares de este lote de terreno, son Alfredo Condori Ticona y Samuel Condori Carrillo, dicho de otro modo, que Samuel Condori figura como copropietario; además que de la cédula de identidad original se establece como domicilio calle Nor Yungas 2725 de la zona Loza de El Alto del referido departamento.

Otro argumento que es la base de la Resolución 803/2018, es la concurrencia del mismo riesgo de fuga -art. 234.1-, debido a que el accionante no presentó ninguna prueba, y que de acuerdo al fundamento del Ministerio Público, se estableció que debido a las agresiones físicas y psicológicas producidas en el seno familiar, la familia quedó desestructurada e inclusive existe una demanda de divorcio; aspecto coincidente con la determinación de medidas de protección dispuesta por la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, en vista a la petición efectuada por Aleja Martha Amaru Apaza, dentro del proceso de divorcio que esta sigue con el demandante de tutela, en el que solicitó que éste abandonara la casa, ubicada en la urbanización Loza, sector Challa Kota, Manzana C, lote 9, ya que echó a la peticionante y sus hijos y no puede retornar por miedo a que atente contra su vida, viéndose imposibilitada de realizar actividades para sus hijos, como lavar ropa entre otras (fs. 33 y 34).

En la misma línea, en relación a la actividad lícita, la autoridad jurisdiccional consideró que existían versiones contradictorias; puesto que, de la declaración prestada ante el Ministerio Público, el accionante tendría la ocupación de auxiliar de farmacia; sin embargo, de acuerdo a su cédula de identidad tiene la ocupación de estudiante, concluyendo esta autoridad que al no haber demostrado tener una actividad lícita, domicilio y familia, existe la probabilidad de que permanezca oculto por no tener un arraigo social y natural; determinando así la concurrencia del riesgo procesal contenido en el numeral 2 del art. 234 del CPP; en tal sentido, no es evidente que hubiera existido omisión de valoración de la prueba presentada por el peticionante de tutela, para decidir sobre la concurrencia de peligro de fuga basado en la inexistencia de domicilio, familia o actividad lícita, más aun cuando la determinación de imposición de esta medida restrictiva a su libertad, no se basó únicamente en la concurrencia de estos tres supuestos, o riesgo de fuga.

Aspecto al que se suma lo referido a la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, relacionado con el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, que la autoridad jurisdiccional fundamenta señalando que: "...la víctima pertenece a un grupo de alta vulnerabilidad, se tiene de antecedentes que la misma ha sido víctima de violencia física de manera sistemática y que en libertad el imputado puede repetir su conducta agresiva en contra de la víctima, al respecto el suscrito esta observado que evidentemente los fundamentos del Ministerio Público son objetivos por cuanto existen certificados forenses con 12 días de incapacidad y otros documentos que hacen evidente que existiendo garantías no han sido cumplidas por el imputado..." (sic), lo que le hace concluir la existencia de elementos comprobables respecto a la situación de peligrosidad en la que se halla la víctima.

En este marco, de acuerdo a las medidas de protección y debida diligencia exigidas al Estado boliviano por las normas internacionales respecto a las víctimas de violencia y también considerando las normas internas, las autoridades fiscales y judiciales, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deben considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración de sus derechos; consiguientemente, la fundamentación efectuada por la autoridad jurisdiccional demandada, denota la observancia de estos criterios señalados por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que ha sido glosada



en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente; por cuanto analiza las circunstancias del delito atribuido, de cuyo contexto deriva un estado de vulnerabilidad en la víctima.

Asimismo, otro argumento que sustenta la determinación de imponer detención preventiva, se funda en la concurrencia del peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, referido a que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; sustentado en el hecho de que el accionante tiene dos hijos, quienes deben declarar en la cámara gesell y la víctima debe ser objeto de peritaje psicológico, y que cursa una anterior denuncia y varios informes policiales, en los que habría influenciado en la víctima para que no prosigan.

Ahora bien, para fundar la probabilidad de la participación en el hecho denunciado, la autoridad jurisdiccional, en base a los elementos de convicción presentados por la Fiscal de Materia codemandada, en sentido que la víctima Aleja Martha Amaru Cuevas fue objeto de violencia física y psicológica de manera sistemática, por cuanto existe documentación que establece la existencia de dichas agresiones, entre ellas, el certificado médico forense de 12 de febrero de 2014, que acredita la existencia de múltiples traumatismos contusos en miembro y cuello, con doce días de incapacidad para la víctima; acta de separación, asistencia familiar y garantías personales, compromiso voluntario de 10 de noviembre, suscrito entre Aleja Martha Amaru Cuevas y el accionante; así como fotocopia legalizada de denuncia contra éste, efectuada en la Brigada de Protección a la Familia de Chulumani, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, por hechos de violencia; copia legalizada de la denuncia interpuesta en la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familia 1 dependiente del Comando Policial de El alto, asignado al caso 004/13 del formulario de denuncia cuyo tenor literal hace referencia a la denuncia de la víctima contra el imputado; actas de buen comportamiento y garantías suscritas ante la Jefatura Policial de Tiwanacu de la provincia Ingavi del departamento de La Paz, en virtud a las cuales, Aleja Martha Amaru Cuevas y el impetrante de tutela se otorgaron garantías recíprocas; informe psicológico de 17 de agosto de 2017, que concluye que la víctima tendría una depresión grave; declaración de la víctima de 16 de enero de 2018, que se refiere a las agresiones físicas y psicológicas por parte del accionante; certificado médico forense de 24 de julio de igual año, que concluye traumatismo contuso en cara y en las extremidades inferiores, que prescribe cuatro días de incapacidad; querrela por violencia familiar o doméstica por la víctima, quien hace referencia a la sistemática violencia física y psicológica de la cual es objeto; medidas de protección a favor de la víctima, impresión del caso 18072018, por el que se acredita la existencia de un caso abierto a cargo de la fiscal Mónica Paz Siñani Mamani.

Dichos elementos de prueba determinaron que la autoridad jurisdiccional demandada concluyera que el accionante es con probabilidad autor del delito de violencia familiar o doméstica; antecedentes que son la base de la Resolución 803/2018; consiguientemente, no es evidente que dicha autoridad judicial hubiera incurrido en omisión arbitraria de valoración probatoria; por lo que, no existe lesión al derecho a la libertad del accionante, ya que la restricción de dicho derecho, emerge de la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva, en la que la autoridad judicial demandada, conforme se ha explicado, tomó en cuenta la prueba existente y, fundamentalmente, como lo exigen la Ley 348 y la SCP 0394/2018-S2, consideró el peligro para la víctima y su situación de vulnerabilidad, ante las sistemáticas denuncias existentes contra el accionante.

Por otra parte, cabe señalar que si bien el demandante de tutela es una persona con discapacidad y que, en observancia al Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, demanda una valoración integral y reforzada de la prueba y con criterios diferenciados, en cuya compulsa debe adoptarse una interpretación amplia, favorable y no restrictiva, que considere las limitaciones propias de la persona con discapacidad; sin embargo, la problemática jurídica abordada presenta otra variable que entra en análisis, relativa a los derechos de una mujer víctima de violencia, que **por las particularidades del caso se encuentra en tensión**; pues, debe recordarse que de acuerdo al art. 13.III de la CPE, la clasificación de los derechos establecida en la Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros; por consiguiente, no corresponde, en dichos casos aplicar simplemente criterios de favorabilidad para los derechos del imputado, que pertenece a un grupo de atención prioritaria,



por cuanto se encuentran enfrentados los derechos de la mujer víctima de violencia que también merece una atención prioritaria, en el marco de los compromisos internacionales asumidos por el Estado y nuestra propia norma constitucional y legislación interna, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente.

En ese sentido, y en el ejercicio de la metodología de ponderación, se concluye que los derechos y garantías del imputado, en el caso concreto, el derecho a la libertad física y salud, no se sobreponen automáticamente a los derechos de las víctimas que también demandan una protección reforzada - Fundamento Jurídico II.3-, que obliga al Estado el otorgarle procedimientos legales justos y eficaces, así como de cumplir la norma de la debida diligencia, que conlleva responsabilidad internacional, para investigar y sancionar hechos de violencia y eliminar las limitaciones jurídicas e institucionales **para proteger eficazmente y de manera inmediata a la mujer frente a un hecho de violencia.** Consiguientemente, la determinación asumida por la autoridad judicial, se justifica plenamente debido a que, conforme a los elementos de prueba presentados y las particularidades del caso, existe un presunto cuadro de violencia física y psicológica reiterada hacia la víctima y un riesgo inminente hacia sus derechos; aspectos que fueron considerados por la autoridad judicial demandada para otorgar, en el caso concreto, preponderancia a la protección de los derechos de la víctima.

#### **III.4.2. Respecto a la actuación de la Fiscal de materia codemandada**

Con relación a que el accionante fue imputado formalmente por el delito de violencia familiar o doméstica como resultado de una aprehensión ilegal, que no tomó en cuenta su deficiencia auditiva, ni fue asistido por un abogado de oficio, lo cual no le permitió ejercer su defensa; cabe señalar que, por una parte, la Fiscal de Materia codemandada, en su informe presentado en audiencia de consideración de esta acción tutelar, sostuvo que el accionante sí contó con defensa técnica y que en su condición de aprehendido, respondió a las preguntas formuladas; por lo que, entienden que sí oyó y comprendió lo desarrollado en este acto procesal. Por otra parte, es evidente que el accionante prestó conformidad a su declaración informativa a tiempo de firmarla, debido a que no cuenta con limitaciones visuales que le hubieran impedido formular algún reclamo; en el mismo sentido, conoció los hechos que se le atribuían a tiempo de haber sido notificado con la imputación formal (fs. 62).

Asimismo, es evidente que, de acuerdo a los argumentos desarrollados en el requerimiento de imputación formal efectuado por la Fiscal de Materia codemandada, la misma contaba con los elementos de convicción suficientes para fundamentar la existencia del hecho y la participación del imputado; en tal razón, como se tiene explicado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, el art. 45 de la Ley 348 establece que las autoridades judiciales, policiales y el Ministerio Público, entre otras, deben garantizar la **protección inmediata, oportuna y especializada de las víctimas, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades.**

De ello se extrae que la autoridad fiscal demandada, actuó en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia, que obligan a los agentes estatales a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; así como otorgar las garantías a las mujeres en situación de violencia, entre ellas, el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento del hecho constitutivo de violencia, normas a partir de las cuales se justifica una intervención pronta de la Fiscal de Materia codemandada, que emitió la correspondiente orden de aprehensión de manera inmediata en aras de proteger a la víctima de violencia, garantizando su derecho de acceso a la justicia.

## **II. CONCLUSIÓN**

Por los fundamentos expuestos, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías, al denegar la tutela impetrada, en base a una argumentación sin un enfoque basado en derechos humanos y género, no efectuó una adecuada fundamentación; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió CONFIRMAR** la Resolución 397/2018 de 11 de noviembre, emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; **empero,**



**analizando la problemática planteada, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente;** es decir, considerar los derechos de las partes en conflicto de manera integral, debido a que se trata de hechos que emergen de violencia en razón de género, en los que corresponde efectuar el proceso argumentativo, el análisis de la valoración de la prueba, de los riesgos procesales y la actuación de los órganos encargados de la persecución penal, a partir de estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante; pues, solo de esta manera se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte los fundamentos de la decisión adoptada en la SCP 0101/2019-S2 de 5 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ.III.2 de la referida SCP 678/2012 de 8 de abril, a tiempo de referirse a la excepción al carácter subsidiario para grupos vulnerables, en una acción de amparo constitucional.

[2]El art. 23 de la CPE señala: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales". Por su parte, el art. 7 del CPP sostiene que "La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código serán excepcional...", concordante con el art. 221 de la misma normativa que dispone: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley". Por su parte, el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone: "...La prisión preventiva de las personas que haya de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio..."; así también en el art. 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica, que establece: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio". Conforme a las disposiciones legales citadas, la privación de libertad es una excepción y la libertad de las personas es la regla.

**I.1. [3] Preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea\\_General\\_de\\_las\\_Naciones\\_Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>>.**

**I.2. [4] Ibid.**

[5]Ratificada por Bolivia mediante Ley N° 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación el 8 de junio de 1990.

[6] Ley contra la violencia en la familia o doméstica, Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995, en Gaceta oficial, (La Paz, 1995).





[7] Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013, en Gaceta oficial, (La Paz), de 9 de marzo de 2013.

[8] “Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

- a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0102/2019-S2

Sucre, 5 de abril de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25005-2018-51-AAC

Departamento: Cochabamba

**Partes:** Yola Solano Vásquez contra Ángel Padilla Mamani, ex Presidente; Mariela Fernanda Soria Rivas, Secretaria de Actas y Abraham Terrazas Rodríguez, Presidente, todos de las Organizaciones Territoriales de Base (OTB) Ironcollo Central del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los Fundamentos Jurídicos y la parte resolutive de la SCP 0102/2019-S2 de 5 de abril, que **CONFIRMÓ** la Resolución de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDE en parte** la tutela solicitada sin embrago; se considera que se debió **CONCEDER totalmente** la tutela, sobre la base de los siguientes Fundamentos Jurídicos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante alega la vulneración de su derecho de acceso al servicio de agua potable; toda vez que, directivos y vecinos de la OTB Ironcollo Central del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, le cortaron el servicio de agua potable, como resultado de una asamblea extraordinaria de la referida OTB, en la que determinaron imponerle dicha sanción; por lo señalado, solicita se disponga: **a)** El cese inmediato de la privación del servicio de agua potable; **b)** La reconexión del servicio; **c)** La responsabilidad civil y reparación de daños y perjuicios con condenación de costas procesales; y, **d)** Como medida cautelar se eviten más amenazas por parte del Directorio de la OTB Ironcollo Central.

En consecuencia, correspondía que en revisión se verificara si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, debieron desarrollarse los siguientes temas: **1)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho; **2)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **3)** Sobre la protección inmediata de los grupos vulnerables; **4)** Sobre el derecho de acceso al agua potable; **5)** La labor de la justicia constitucional, ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; y, **6)** Análisis del caso concreto.

## II.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho

La justicia constitucional en varias sentencias relevantes, como la SC 0832/2005-R de 25 de julio<sup>[1]</sup>, la SCP 998/2012 de 5 de septiembre<sup>[2]</sup> y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, se encuentran al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad. En efecto, señaló que:



Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas[3].

En ese fallo, entre otros, expresó de manera explícita su preocupación -reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa (amparo constitucional y acción de libertad y acción popular) en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[4], la perturbación o pérdida de la posesión[5] o tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**[6];y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[7]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema**. (Cita de la SCP 1478/2012, de 24 de septiembre, FJ.III.1)

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la Constitución Política del Estado.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; **cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.**

## **II.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos**

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hechos ejercida tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, señaló que:



FJ.III.2: "En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación**" (las negrillas nos corresponden).

La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional en esta misma línea estableció que:

FJ.III.3: "(...) se ha construido la línea jurisprudencial en sentido que **la supresión del derecho al agua al margen de las formas o procedimientos establecidos en la normativa legal vigente de nuestro país, constituye una vía o medida de hecho**. Cabe aclarar que el núcleo esencial de dicho derecho abarca varios elementos, entre ellos, la interrupción de su conexión, la elevación del precio o la contaminación del recurso en detrimento de la salud; dado que ello, **indudablemente afecta las condiciones mínimas de dignidad del ser humano, caso en el cual, el amparo constitucional deberá ingresar a tutelar de manera directa e inmediata**, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, al tratarse de actos que resultan ilegítimos, por no tener respaldo legal alguno, dado que la idea que inspira la protección mediante amparo constitucional por vía de hecho, no es otra que el control al abuso de poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacer justicia por mano propia, tanto por parte de autoridades públicas como de particulares".

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie la vulneración del derecho al agua al tratarse de un derecho que conlleva en su vulneración también la afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

### **II.3. Sobre la protección inmediata de los grupos vulnerables**

En relación a la protección inmediata de los grupos vulnerables cuando se denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, estableció que:

"La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa".[8]

Conforme los entendimientos jurisprudenciales citados, de igual forma debe existir una abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, cuando se denuncie la vulneración de derechos y garantías constitucionales de las personas en condiciones de vulnerabilidad, tal el caso de los mujeres en estado de gestación, así como niños, niñas y adolescentes, quienes al tratarse de personas vulnerables, requieren de una atención y protección inmediata, sin necesidad del agotamiento previo de los medios o recursos de impugnación.

### **II.4. Sobre el derecho de acceso al agua potable**

La Constitución Política del Estado ha instituido en su Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 16.I reconoce que:



**“Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación”.**

A su vez, el art. 20 de la CPE dispone: “I. **Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones” y su parágrafo III establece: **“El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley” (las negrillas son añadidas).

El derecho al agua, de acuerdo a lo establecido en la 1293/2015-S3 de 30 de diciembre, tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo; asimismo, la referida SCP 0052/2015 de 5 de abril, estableció que: **“... por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular”.**

Por su parte, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, señaló que: **“El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable** (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el ‘vivir bien’ como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

1) Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.

Por su parte, el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de este al disfrute del más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de enfermedades y rehabilitación de la salud. Para el cumplimiento de lo anterior, los Estados parte de la Convención, deben combatir las enfermedades y la malnutrición infantil en el marco de la atención primaria de la salud mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y de agua potable salubre.

Asimismo, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, en su artículo 14.2, reconoce explícitamente el derecho al abastecimiento de agua para combatir la discriminación contra la mujer en las zonas rurales del territorio y asegurar una vida en condiciones adecuadas.

En suma, el derecho al agua fue establecido taxativamente en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional, los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como un derecho humano autónomo, que destinado al consumo humano es un derecho fundamental de naturaleza subjetiva, vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, se configura como el derecho de acceso al agua potable. En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, reconoció que además constituye un derecho sobre el cual, se cimientan otros derechos del mismo rango constitucional como el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas. Asimismo, de conformidad a las obligaciones adquiridas por el Estado boliviano es un elemento vital para asegurar la vigencia



de los derechos inherentes al desarrollo de la personalidad del niño, en relación con una alimentación adecuada y la salud; así como el ejercicio de los derechos de la mujer tendientes a asegurarle condiciones de vida adecuadas.

### **II.5. La labor de la justicia constitucional, ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia**

La SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, estableció que al constatarse la vulneración de derechos y garantías constitucionales por actos vinculados a medidas de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable - acción de amparo constitucional, de libertad y popular-, la justicia constitucional, otorga una **tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad.

Ahora bien, conforme al entendimiento asumido la referida SCP 0150/2018-S2, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**<sup>[9]</sup>, a ser analizada en cada caso en concreto.

En cuanto a los efectos y alcance de la reparación que se dispone, la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de una interpretación desde y conforme a los Pactos e Instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que prevén un reconocimiento más favorable, sienta el precedente sobre la aplicación de la reparación integral del daño, disponiendo la aplicación de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en los que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial.<sup>[10]</sup>

En suma, que ante una eventual vulneración de derechos y garantías constitucionales, la jurisdicción constitucional acogiendo el estándar más alto de protección desarrollado por la Corte IDH, sobre el derecho de reparación que deviene a consecuencia de la vulneración de un derecho o garantía constitucional, puede disponer a efecto de lograr la reparación integral del daño, medidas que incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, consistentes en:

**1) La restitución;** esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos; **2) La indemnización;** esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano; **3) La rehabilitación;** en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: *"...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia..."*; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **4) La satisfacción;** esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristáin señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas". En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **5) La garantía de no repetición;** esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos".



## II.6. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde señalar que al haberse denunciado la vulneración del derecho al agua, es aplicable lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Disidencia; toda vez que la supresión de este derecho al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente constituye una vía o medida de hecho que afecta también a las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano; por lo que corresponde prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional e ingresar al análisis directo de las denuncias sobre la vulneración de este derecho.

Adicionalmente, la accionante se encuentra en estado de gravidez y tiene dos hijos menores de edad que dependen de ella, por lo que la problemática planteada se vincula a la vulneración de derechos de personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, por lo que corresponde también aplicar lo argumentado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, en el que se establece que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional cuando se denuncie la vulneración de derechos y garantías fundamentales de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como en el presente caso, en el que se encuentra involucrada, por un lado, una mujer en estado de gestación, para quien la protección especial y reforzada se justifica en la obligación de evitar los daños a la vida y salud de la mujer como también del concebido, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado; y por otro lado, derechos de la niñez y adolescencia, quienes precisamente por esta condición de vulnerabilidad requieren de atención prioritaria e inmediata; en consecuencia, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación.

De igual manera, corresponde referirnos previamente a la falta de legitimación pasiva, observada por el nuevo Presidente electo de la OTB Ironcollo Central del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien alega que al no haberse posesionado, no se encontraría en ejercicio; no obstante, al haber este asumido el cargo, se encuentra en la posibilidad de restituir o reparar el ejercicio de los derechos y garantías, en un eventual supuesto de concesión de tutela por la justicia constitucional; de ahí que, resulta inatendible la observación efectuada.

Ahora bien, identificado el objeto procesal que converge en la denuncia de la accionante sobre la vulneración de su derecho de acceso al servicio de agua potable; por cuanto, directivos y vecinos de la OTB Ironcollo Central, le cortaron el servicio de agua potable, ejecutando la determinación de una asamblea extraordinaria de la referida OTB, de imponerle dicha sanción.

En ese orden, de las conclusiones arribadas y los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente, se concluye que, como determinación de una Asamblea extraordinaria efectuada el 6 de mayo de 2018, en la que participaron todos los integrantes de la OTB, y socios del sistema de agua potable, a la cabeza del Directorio de la referida Organización, los ahora demandados se reunieron a fin de tratar el "...el problema o problemas que generó la Sra. Yola Solano Vasquez ..." (sic), en la que la accionante suscribió un acta, comprometiéndose a respetar la determinación asumida en dicha Asamblea extraordinaria, respecto a la sanción impuesta, y a respetar el ordenamiento jurídico de la OTB Ironcollo Central y del sistema de agua potable.

Siendo que, por un lado, la referida asamblea no solo arriba a la determinación de imponer la sanción de cortar el acceso al agua potable a la peticionante de tutela, pese a que cumplía con las obligaciones correspondientes a la cancelación de este servicio, omitiendo el respeto por los derechos fundamentales individuales, sino que por otro lado, se constituyeron con este fin en el domicilio particular de la accionante, ubicado en la zona Ironcollo, en el que varias personas, entre ellas Ángel Padilla Mamani, ex presidente del Directorio de la mencionada Organización, con actitud de amedrentamiento y amenazas, le cortan el acceso de agua de la indicada vivienda, denuncia que no fue cuestionada, refutada ni desvirtuada por la parte demandada a través de su informe escrito presentado en audiencia de consideración de la acción tutelar, sino más bien reconocida por los demandados Ángel Padilla Mamani y Mariela Fernanda Soria Rivas, en la que inclusive mencionaron que el servicio de acceso al agua ya habría sido restituido; lo que no resulta evidente; toda vez que



la Jueza de garantías se apersonó al domicilio de la impetrante de tutela, a efecto de realizar una verificación de lo denunciado, y evidenció que no contaba con acceso al agua y que para atender sus necesidades de alimentación y de aseo personal, acudía donde su vecina a fin de que ésta le provea del líquido elemento.

Aspectos que permiten corroborar la adopción de medidas de hecho por parte de los demandados, por cuanto se privó a la accionante de ese servicio básico; incumpliendo su deber de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro de los límites establecidos por el texto constitucional que proscribe la arbitrariedad privada, que atenta contra las reglas de convivencia social y altera el orden público y la vulneración de derechos y garantías constitucionales (Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia).

Consiguientemente, los demandados, al admitir el corte de agua, así como los miembros de la comunidad que participaron en su ejecución, al restringir el derecho de acceso al agua potable de la peticionante de tutela, conforme al Fundamento Jurídico II.4 del presente Voto Disidente, adoptaron una conducta jurídicamente reprochable, por cuanto el ejercicio de este derecho no puede ser arbitrariamente restringido mediante vías de hecho sea de manera particular, o como es el caso en el seno de una organización social, aun cuando fuere asumida como una determinación de asamblea, ya que el derecho al agua, así como el derecho de acceso al agua potable son vitales para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano y que no puede ser privado sino en los límites previstos por ley; tomando en cuenta que de su vulneración deriva la afectación a sus derechos a la salud y la vida en condiciones dignas, en virtud a la interdependencia de los derechos, que posibilita ampliar la tutela sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos vulnerados.

Más aún si el aprovisionamiento de agua cuya reconexión se reclama a través de la presente acción, estuviere siendo obstaculizada por los ahora demandados, sin considerar el estado de gestación de la accionante, pese a haberse puesto este hecho a conocimiento de los demandados cuando procedían a cortar el servicio de agua potable, dejando en desprotección y exponiendo la integridad y buen desarrollo del ser concebido y la madre -ahora impetrante de tutela-; quien además tiene bajo su cuidado y dependencia a menores de edad, que demandan una protección prioritaria de sus necesidades, a la que no solo el Estado debe prestar especial atención, sino que también se constituye como un deber de la sociedad el garantizar y velar por su interés superior (Fundamento Jurídico II.3 de este voto disidente).

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías, al conceder la tutela impetrada, debió pronunciarse respecto a la responsabilidad civil y reparación de daños y perjuicios; y, en el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, además de disponer la calificación de daños y perjuicios contra los Directivos y miembros de la OTB Irincollo Central de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que participaron de la Asamblea extraordinaria de 6 de mayo de 2018, en la que se asumió la determinación de cortar el acceso al servicio de agua potable de la solicitante de tutela; así como, de las personas que fueron parte de la ejecución de estas medidas de hecho, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió CONFIRMAR en parte** la Resolución de 29 de mayo de 2018, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba y **CONCEDER en todo** la tutela impetrada.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte los fundamentos de la decisión adoptada en la SCP 0102/2019-S2 de 5 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**





[1] La SC 0832/2005-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional de los diez años, señaló: "(...) Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales".

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

[3] El FJ.III.1 de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre.

[4] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló, que: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental". Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional anterior, a través del amparo constitucional las SSCC 489/2001-R, 0151/2001-R, 0028/2002-R, **0944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[5] La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[6] La SC 0517/2003-R de 22 de abril, FJ III.3, señaló: "... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos. Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[7] SSCC 0562/2007-R, 502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras.

[8] FJ.II.2 de la referida SCP 01564/2014.



<sup>191</sup>La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ II.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[10]"Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH..."



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0104/2019-S2

Sucre, 5 de abril 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 24982-2018-50-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Domingo Rolando Asbun Aburdene contra Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ).**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la **SCP 0104/2019-S2 de 5 de abril**, que confirmó la Resolución 04-18 de "18" de julio de 2018, cursante de fs. 1323 vta. a 1328, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGÓ** la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió: **REVOCAR** la indicada Resolución, 04-18 de "18" de julio de 2018, cursante de fs. 1323 vta. a 1328, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

#### 1° Disponer

**a)** La nulidad del Proveído 12-00334-17 de 8 de septiembre de 2017, Proveído 12-00353-17 de 22 de septiembre de 2017, Proveído 12-00398-17 de 16 de octubre de 2017, Auto de Firmeza Administrativa 27-00114-17 de 18 de diciembre de 2017 y Auto 11-00424-17 de 18 de diciembre de 2017.

**b)** Dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la autoridad demandada admita el recurso de revocatoria planteado por el solicitante de tutela, y resuelva el mismo de acuerdo al procedimiento para el efecto.

Parte resolutive, que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

### II FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de igualdad de partes, a la defensa y a la impugnación; toda vez que, se le inició un proceso administrativo sancionador en su contra, sin que exista ni un solo elemento probatorio que señale que su persona desarrolló actividades de juegos de azar; para luego emitir en su contra la Resolución Sancionatoria 10-00063-17 de 15 de agosto de 2017, imponiéndole una sanción más el pago de una multa por infracción de acuerdo a la Ley de Juegos de Lotería y de Azar; ante ello, interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado sin considerar lo reclamado porque incumplió con el pago de la garantía por la sanción impuesta; por lo que, planteó recurso jerárquico; empero, dicho recurso tampoco fue admitido por la misma razón expuesta en la resolución del recurso de revocatoria, sin considerar la aplicación vinculante de la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, que estableció que toda norma que condicione el pago de la multa de un proceso sancionatorio para la consideración de un medio de impugnación, es contraria a nuestra Constitución Política del Estado.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para el efecto se debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Sobre el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Sobre el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional



El art. 203 de la CPE, dispone que: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno” (las negrillas son añadidas); precepto que guarda concordancia con el art. 15.II del CPCo, al señalar que: “Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares”.

Respecto a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales, este Tribunal expresó, que se encuentra sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia, deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio; por ello, la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación; lo que implica para un mejor entendimiento, disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asumen el carácter obligatorio -SCP 1787/2014 de 19 de septiembre-.

Por consiguiente, la parte vinculante de una sentencia constitucional es la *ratio decidendi* o razón de la decisión, al constituir el razonamiento relevante de su fundamentación y tener la capacidad de generar precedentes obligatorios, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales que imparten justicia y forman parte del Órgano Judicial, en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos; constituyendo la suma de ellos, la línea jurisprudencial que por la dinámica del derecho y las problemáticas a resolver, puede cambiar o modularse, dependiendo de la interpretación a realizarse en procura de la protección de los derechos humanos, las leyes o disposiciones legales observables a cada uno de ellos.

No obstante, es preciso realizar una diferenciación entre *ratio decidendi* o la razón de la decisión de un fallo con el *decisum* o parte resolutive o el Por Tanto de la resolución; por ello, conviene señalar que esta última alude a la resolución concreta del caso, que adquiere un efecto interpartes; es decir, que en función a la parte resolutive una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos, razonamiento expresado por este máximo Órgano de Control de Constitucionalidad en la SC 1310/2002-R de 28 de octubre<sup>[1]</sup>; por consiguiente, la parte vinculante y obligatoria de una sentencia, auto o declaración constitucional plurinacional, es la *ratio decidendi*, cuyo efecto es *erga omnes*; a diferencia del *decisum*, cuyo cumplimiento es obligatorio únicamente para las partes intervinientes en el proceso, con efecto interpartes. Entendimiento también asumido en la SCP-0087/2018-S2 de 4 de abril.

Ahora bien, en el control normativo también debe ser observado lo anteriormente señalado; vale decir, que no solo la parte resolutive se constituye en vinculante u obligatoria, ya sea cuando se declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico, por cuanto lo que también debe considerarse es el problema jurídico resuelto y en consecuencia aplicarse el precedente y el entendimiento asumido a tiempo de resolver este para otras normas que pueda tener un contenido similar; en efecto la SC 0037/2007 de 31 de enero, de forma inequívoca refirió:

**Tratándose de los recursos sobre el control de constitucionalidad, lo que analiza el Tribunal Constitucional no son casos fácticos, sino problemas jurídicos de constitucionalidad de las normas jurídicas.**

En ese contexto, el término problema jurídico hace referencia a los cuestionamientos sobre determinados institutos jurídicos que se encuentran en las normas impugnadas, y la *ratio decidendi* -vinculante y obligatoria- debe ser encontrada en los fundamentos que resuelven esos problemas jurídicos, y que se constituyen en la razón de la parte resolutive; es decir, debe existir una relación entre el problema jurídico planteado, los fundamentos esgrimidos en la resolución y la decisión asumida por el Tribunal Constitucional.

(...)



**Por lo tanto, en virtud al carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales, los fundamentos de esa Sentencia Constitucional deben ser observados por las autoridades judiciales y administrativas en la aplicación de los artículos que contengan el mismo problema jurídico que ya fue objeto de juicio de constitucionalidad por este Tribunal;** lo contrario, significaría aplicar normas que han quedado expulsadas del ordenamiento jurídico del país, haciendo irrelevantes las funciones de control de constitucionalidad de este Tribunal y de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (las negrillas fueron añadidas).

## **II.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alega que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de igualdad de partes, a la defensa y a la impugnación, por cuanto dentro del proceso administrativo sancionatorio iniciado por la AJ, esa entidad dictó en su contra la Resolución Sancionatoria 10-00063-17 de 15 de agosto de 2017, imponiéndole una sanción más el pago de una multa por infracción de acuerdo a la Ley de Juegos de Lotería y de Azar; determinación, contra la cual, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, mismos que no fueron admitidos bajo el criterio de que no se cumplió con el pago de la garantía por la sanción impuesta; decisión que no observó, la inconstitucionalidad determinada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a este tipo de exigencia, que fue analizada en la SCP 1905/2013 de 29 de octubre.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se tiene que dentro del proceso administrativo sancionador de referencia, el ahora accionante presentó recurso de revocatoria contra la sanción impuesta; sin embargo, el 8 de septiembre de 2017, la Directora Ejecutiva de la AJ, mediante Proveído 12-00334-17, dispuso que con carácter previo a la tramitación de dicho recurso, adjunte el depósito o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la Autoridad de Fiscalización del Juego, que garantice el importe de la sanción impuesta en la indicada Resolución Sancionatoria 10-00063-17; otorgándole un plazo de cinco días hábiles para el efecto, bajo apercibimiento de rechazarse el recurso interpuesto sin más trámite, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre del art. 41. VII -Reglamento de Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego-; advertencia que fue cumplida por Proveído 12-00353-17, por el cual se rechazó el recurso de revocatoria presentado, al no haberse subsanado lo observado.

Ante tal determinación, el impetrante de tutela, planteó recurso jerárquico contra esa decisión, recurso que también fue rechazado mediante Proveído 12-00398-17 de 16 octubre; declarándose en consecuencia la firmeza administrativa de la Resolución Sancionatoria 10-00063-17.

Bajo estos antecedentes y de lo expuesto por la parte accionante, queda claro que el acto lesivo denunciado, se constituye la exigencia previa del depósito o boleta de garantía bancaria, que garantice el importe de la sanción impuesta, para la consideración de los recursos de revocatoria y jerárquico planteados contra la Resolución sancionatoria 10-00063-17; garantía que conforme al informe presentado por la autoridad demandada, fue requerida en observancia a lo establecido por el párrafo IV del art. 41 del indicado DS 2174, el cual de forma expresa señala este requisito para la admisión de los recursos de referencia; sin embargo, sobre el particular, es preciso considerar que si bien es cierto y evidente que dicha norma contiene esa exigencia para el conocimiento de los recursos administrativos, no es menos evidente que para su aplicación debe necesariamente tomarse en cuenta lo manifestado y resuelto por este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al problema jurídico relativo a las limitantes impuestas por una norma para el acceso a los medios de impugnación y su consiguiente afectación a derechos fundamentales.

En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, se dejó claramente establecido que tratándose de los recursos sobre el control de constitucionalidad, lo que analiza el Tribunal Constitucional Plurinacional, no son casos fácticos, sino problemas jurídicos de constitucionalidad de las normas jurídicas; en este sentido, debe comprenderse que el término problema jurídico hace referencia a los cuestionamientos sobre determinados institutos jurídicos que se encuentran en las normas impugnadas y la ratio decidendi -



vinculante y obligatoria- debe ser encontrada en los fundamentos que resuelven esos problemas jurídicos, y que se constituyen en la razón de la parte resolutive; por lo tanto el entendimiento asumido en control normativo, respecto a un problema jurídico resuelto, debe ser inexcusablemente aplicado por parte las autoridades judiciales y administrativas en futuras normas que puedan tener un contenido similar; ahora bien, el problema jurídico resuelto por este Tribunal se constituyó la exigencia de montos de dinero como requisito para la formulación de recursos administrativos; respecto a lo cual, se estableció que conforme al sistema protectivo internacional de derechos humanos para tener por cumplido el derecho de recurrir o de impugnación, no es suficiente que existan formalmente los recursos, sino que éstos tengan efectividad, dando a la persona la oportunidad real de interponer un recurso sencillo y rápido y **bajo esa lógica cualquier medida que dificulte el acceso a dicho recurso, entre ellas las sumas exigidas para acceder a los medios de impugnación, se constituyen en una violación al derecho de acceso a la justicia**; entendimiento vinculante y obligatorio que fue asumido en la SCP 1905/2013 de 29 de octubre y por el que se determinó la inconstitucionalidad del art. 1.II de la Resolución regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre, que incorpora el art. 54 a la Resolución regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio ambas del 2011.

En este contexto, y para el caso en particular del párrafo IV del art. 41 del DS 2174, dicha norma debe ser aplicada observando el entendimiento antes referido; vale decir, que la admisión del recurso de revocatoria no debe ser condicionado al depósito o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la Autoridad de Fiscalización del Juego, que garantice el importe de la sanción impuesta; por cuanto como se indicó precedentemente, esa exigencia resulta constitucionalmente inaceptable; y más allá que el art. 41 del DS 2174, se encuentre vigente en su tenor literal, en su aplicación no se puede pasar por alto el precedente constitucional señalado, por cuanto es vinculante y obligatorio; toda vez que, **contiene el mismo problema jurídico que ya fue objeto de juicio de constitucionalidad.**

En este entendido, los Proveídos: 12-00334-17; 12-00353-17; 12-00398-17; emitidos por la autoridad demandada y por los cuales determinó no admitir los recursos administrativos interpuestos por el ahora accionante, fueron decisiones arbitrarias que inobservaron el precedente constitucional en vigor en relación a la forma de aplicación del párrafo IV del art. 41 del DS 2174; extremo, que vulneró el derecho a la defensa y acceso a la justicia del solicitante de tutela, quien en definitiva merece la tutela impetrada, a efecto que se admitan sus recursos administrativos interpuestos contra la Resolución Sancionatoria 10-00063-17, sin que para ello se le exija ningún depósito o garantía previa

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta y no observó la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR** la Resolución 04-18 de "18" de julio de 2018, cursante de fs. 1323 vta. a 1328, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

### 1° Disponer

**a)** La nulidad del Proveído 12-00334-17 de 8 de septiembre de 2017, Proveído 12-00353-17 de 22 de septiembre de 2017, Proveído 12-00398-17 de 16 de octubre de 2017, Auto de Firmeza Administrativa 27-00114-17 de 18 de diciembre de 2017 y Auto 11-00424-17 de 18 de diciembre de 2017.

**b)** Dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la autoridad demandada admita el recurso de revocatoria planteado por el solicitante de tutela, y resuelva el mismo de acuerdo al procedimiento para el efecto.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1, señala: “**Alcances de la Sentencia Constitucional 280/2001-R.-** Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), **los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces** (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)” (el resaltado es ilustrativo).



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0106/2019-S2

Sucre, 5 de abril de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25119-2018-51-AAC

Departamento: Potosí

**Partes:** Deymar Mario Martínez Mamani contra Edwin Lamberto Belmonte Hurtado, ex Vicerrector; y, Rubén Vicente Quinteros, actual Vicerrector, ambos de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mariscal Antonio José de Sucre"; César Limbert Choque Fernández, ex Presidente, Desiderio Montes Gonzales y Bladimir Martínez Coro, ambos ex Vocales; Vicente Marcelo Candia Rojas, Presidente; Rodmy Boriz Gemio Zamora, Oliver Flores Silva, Jessica Villegas Patzi y Vladimir Padilla, Vocales, todos de la Comisión de Régimen Disciplinario de la Escuela Básica Policial (ESBAPOL) hoy Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales (FATESCIPOL) de Potosí.

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0106/2019-S2 de 5 de abril, que confirmó en parte la Resolución 02/2018 de 10 de agosto, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, que concedió la tutela solicitada, únicamente respecto de Edwin Lamberto Belmonte Hurtado, ex Vicerrector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre, y la denegó sobre los demás demandados.

En todo caso, considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Administrativa (RA) 038/2017 de 12 de octubre y la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017 de 8 de diciembre, ordenándose la reincorporación del accionante a la ESBAPOL de Potosí, hoy FATESCIPOL; por cuanto, la parte resolutive debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante demanda la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, congruencia, suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, "legalidad formal y tipicidad"; ya que, tanto la RA 038/2017, que ordenó su baja definitiva de la ESBAPOL alegando deserción y la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017 que confirmó dicha decisión, fueron pronunciadas sin la debida fundamentación y motivación, haciendo una abstracción de la prueba presentada dentro de plazo y sin responder a sus reclamos, usando como agravantes, supuestos antecedentes disciplinarios en su contra que concluyeron sin sanción, y aplicando a su caso la falta disciplinaria establecida por el art. 40 inc. c) numeral 2 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, norma que no establece ninguna sanción y remite al art. 64 del mismo cuerpo legal, que fue declarado inconstitucional por la SCP 0143/2014 de 10 de enero, advirtiéndose un vacío legal al no determinar a partir de cuánto tiempo de inasistencia se considera que se produce una deserción; por lo que, solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la RA 038/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017, y se ordene su reincorporación a la ESBAPOL de Potosí.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** El alcance del derecho a la defensa; **d)** El alcance del principio de presunción de inocencia; y, **e)** Análisis del caso concreto.





## II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3. de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la



concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

## II.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero<sup>[11]</sup> y 0873/2004-R de 8 de junio<sup>[12]</sup>, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre<sup>[13]</sup>. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo<sup>[14]</sup>, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre<sup>[15]</sup>, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.



A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entendimiento que también fue desarrollado en la SCP 0014/2018-S2.

### II.3. El alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular, pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que dispone: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y por otra el derecho a la defensa material, que se concreta en el "derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso"; precisamente con relación a ésta última dimensión del derecho a la defensa, el art. 121 de la CPE, consagra la garantía de la prohibición de la autoincriminación coaccionada cuando establece: "En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o los afines hasta el segundo grado..."; de manera tal, que la declaración que se obtenga ilícitamente vulnerando dicha garantía no puede fundar una sentencia condenatoria, puesto que la misma se halla viciada de nulidad por mandato del art. 114.II de la CPE, que señala: "Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, que reconoce la facultad de defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[16]; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[17]. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[18], establece que el derecho a la defensa comprende a su vez los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; entendimiento confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete. Finalmente la SCP 0925/2012 de 22 de agosto[19], establece que en caso que el imputado o el procesado en el ámbito administrativo hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión en su contra; y que si bien es cierto que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba, empero la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.



En síntesis de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa material, el imputado en el proceso penal o el procesado en el proceso disciplinario, goza de la garantía de la prohibición de la autoincriminación coaccionada o inducida; razón por la cual, la declaración obtenida contra dicha prohibición no puede fundar la condena. En sentido contrario, la declaración otorgada libremente, puede ser valorada dentro del proceso, bajo la condición que junto a ella, exista otra prueba que fundamente la culpabilidad; pues de lo contrario, es decir, fundar la decisión condenatoria únicamente en la declaración, no solo implica una vulneración del derecho a la defensa, sino también a la presunción de inocencia.

#### **II.4. El alcance del principio de presunción de inocencia**

Entre las garantías básicas del debido proceso se encuentra el principio de presunción de inocencia, que en su formulación negativa implica que ninguna persona puede ser culpable o tratada como tal hasta que una sentencia firme declare su culpabilidad.

Se halla consagrado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 116.I, señala: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". Asimismo, se encuentra establecido en las normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; así la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en su art. 11.1 establece: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"; el art. 14.2 del PIDCP, también garantiza la presunción de inocencia al señalar: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"; por su parte el art. 8.2 de la CADH, consagra la presunción de inocencia cuando indica: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional respecto al alcance del principio de presunción de inocencia tiene su antecedente en la SC 0011/2000 de 3 de marzo[20], en la que se hace referencia a que en mérito al principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba es trasladada al acusador; por su parte, la SC 0165/2010-R de 17 de mayo[21] añade que de esta garantía deriva la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo, así como el carácter excepcional de la restricción al derecho a la libertad en la aplicación de medidas cautelares; posteriormente, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre[22], señala que la presunción de inocencia en su triple dimensión de principio, derecho y garantía impide la realización de actos que presuman la culpabilidad, porque se exige certeza plena para vencer dicha presunción, que además, acompaña al procesado durante todo el proceso penal o administrativo sancionador.

#### **II.5. Análisis del caso concreto**

En el caso de autos se tiene que, dentro del proceso disciplinario que se inició contra el accionante, quien en el plazo establecido por el art. 57 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades de Grado de la UNIPOL, por memorial de 22 de septiembre de 2017, presentó como prueba de descargo un certificado médico de 2 de igual mes y año, mismo que no fue considerado al momento de emitirse el informe en conclusiones de la Investigadora asignada al caso, por lo tanto, no fue mencionado al momento de pronunciar la RS 038/2017 de 12 de octubre por la Comisión de Régimen Disciplinario de la ESBAPO, sancionándolo con la baja definitiva por la causal de deserción tipificada en el art. 40 inc. c) numeral 2 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Unidad Académicas de la UNIPOL; determinación que fue confirmada mediante Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017 de 8 de diciembre, sin considerar la documental ofrecida como prueba consistente en el memorial de 22 de septiembre de 2017, que presentó a la Comisión de Régimen Disciplinario (aparejando el certificado médico de 2 de septiembre), la SCP 0143/2014 y el índice jurisprudencial contenido en la SCP 0952/2016-S2 de 7 de octubre, por lo que, al denunciar la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, "legalidad formal y tipicidad", pide se deje sin efecto las referidas RA



038/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017, ordenándose su reincorporación a la ESBAPOL de Potosí, determinaciones que serán examinadas a continuación:

Respecto del primer argumento referido a que en el pronunciamiento de la RA 038/2017, no se consideró, ni valoró el certificado médico de 2 de septiembre de 2017, ofrecido como prueba de descargo por memorial de 22 de igual mes y año; de la revisión de actuados cursantes en el expediente se advierte que -como indica el hoy impetrante en dicho escrito- notificado con el Auto Inicial de Proceso el viernes 8 del mismo mes y año, dentro del plazo de diez días, en el último día de vencimiento -22 de septiembre de 2017- a horas 17:45, dejó su escrito dirigido al Subdirector y Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ESBAPOL Potosí, adjuntando como indica en el otrosí 1º el certificado médico otorgado por el galeno Benigno Gutiérrez Vargas (fs. 7 a 9); no obstante, pronunciado el Informe Conclusivo 045/2017 de 26 de septiembre, por la Investigadora asignada al caso, en el punto 2 relativo a las pruebas de descargo, conclusión décima, refirió que adjuntó las fotocopias del certificado médico debido a las lesiones que sufrió en el mes de febrero, cuando fue asaltado y herido con un arma punzo cortante y tres recetas médicas, indicó la existencia de contradicciones ya que el certificado de 4 (sin indicar mes), no certificó si acudió a una atención médica el 2 de septiembre de 2017, lugar donde fue trasladado por sus padres, ni se refirió a que el 11 de septiembre de 2017, recibió atención médica, tampoco adjuntó las facturas de las recetas para demostrar la compra de medicamentos (fs. 17 a 19), indicándose en la RA 038/2017 que el impetrante de tutela luego de notificado con el Informe en Conclusiones el 27 de citado mes y año, no usó su derecho a la defensa al no haber presentado memorial o pruebas de descargo de acuerdo con la parte in fine del art. 57 inc. b) del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL; por lo que, este derecho había precluído (fs. 25), aspecto que permitió a la Comisión de Régimen Disciplinario de la ESBAPOL sin referirse ni mencionar el escrito de presentación de prueba dejado en término, lesionando el derecho a la defensa del peticionante de tutela conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.3 de este Voto Disidente al no haber sido escuchado, ni considerada y analizada la prueba de descargo presentada, arguyendo que:

- 1)** De las declaraciones de dos alumnos y del Libro de Novedades de la Comandancia de Guardia, se tiene que el accionante se retiró el 2 de septiembre de 2017, previa solicitud de permiso por cumpleaños, sin retornar al día siguiente para el relevo de guardia que le fue asignado, debido a problemas de salud; por lo que, recibió baja médica reincorporándose el 14 del indicado mes y año, omitiendo dar parte de su estado de salud al instructor de servicio o a Dirección conforme normas establecidas;
- 2)** De la declaración informativa de un alumno de segundo año, se llegó a concluir que el accionante se encontraba en un concierto a horas 1:45 am del 10 de septiembre de 2017; y,
- 3)** El impetrante de tutela registra antecedentes disciplinarios de tres casos diferentes, detallados en la prueba de cargo, sin que hubiere hecho uso de su derecho a la defensa al no haber presentado memorial o pruebas de descargo, llegándose a la convicción que cometió la falta acusada (fs. 24 a 27).

De igual manera, y como refirió Cesar Limbert Choque Fernández, ex Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la entonces denominada ESBAPOL, en audiencia refirió que, los arts. 13 y 22 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, establecen la estructura de la Comisión de Régimen Disciplinario y las funciones que desarrollan cada uno, no es menos evidente que al memorial de 22 de septiembre de 2017, se adjuntó un certificado médico emitido el 2 del mismo mes y año, que estaba dirigido al Subdirector y Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ESBAPOL (fs. 7 a 9); por lo que, la persona que lo recibió podía hacer la entrega o indicar cual la oficina donde debía ser presentado, sin que este aspecto de falta de coordinación o desidia de quien lo recibió en la Secretaria de Dirección, sea la razón que origine la lesión de derechos como sucedió en el caso, impidiendo que dicha prueba aportada dentro de plazo y de manera correcta sea evaluada, examinada y considera a momento de pronunciar una determinación y ante su ausencia, presumir falta de interés, resolviendo la baja definitiva de un alumno de la ESBAPOL sin efectuar una valoración razonable de la prueba, determinando se



pronuncie una resolución con falta de fundamentación y motivación al omitir de manera arbitraria la consideración parcial o total de la prueba aportada, tal cual se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, defecto insubsanable vulneratorio de la garantía y derecho constitucional del debido proceso, y si bien no denunció la lesión del principio de presunción de inocencia (Fundamento Jurídico III.4 de este Voto Disidente), se advierte que el mismo también fue transgredido, al haberse considerado como agravante los antecedentes disciplinarios de tres casos diferentes que fueron descritos en la parte referida a la prueba de cargo del Informe en Conclusiones de la Investigadora.

Respecto del segundo argumento para el planteamiento de esta acción tutelar se tiene que, presentado el recurso jerárquico el 17 de octubre de 2017 contra la RA 038/2017, el accionante indicó que dicha resolución lesiona su derecho al debido proceso, fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, por cuanto: **i)** No mencionó ni valoró la prueba de descargo presentada en Secretaría de la ESBAPOI mediante escrito de 22 de septiembre del señalado año, al que adjuntó el certificado médico expedido por el Médico Benigno Gutiérrez Vargas, que mencionó un impedimento de actividad física del 2 al 30 del mismo mes y año, y la SCP 1294/2015-S1 de 22 de diciembre; y, **ii)** Se refirió que, en antecedentes a los tres procesos disciplinarios en los que de conformidad con el Informe Conclusivo, fue absuelto; pues, de no ser así ya hubiera sido dado de baja, los cuales fueron considerados como agravantes, pidiendo se anule la RA 038/2017, acompañando como prueba el memorial de presentación de prueba de 22 de septiembre del 2017 (fs. 30 a 34).

En ese sentido, revisada la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017, que confirmó en su totalidad la RA 038/2017, expuso en lo principal que:

**i)** De conformidad con el art. 57 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL, el procesado contaba con el plazo de diez días hábiles a partir de la notificación con el Auto Inicial del proceso para presentar pruebas de descargo, mismo que fue practicado el 27 de septiembre de 2017 (fs. 21), y por única vez solicitar audiencia ante la Comisión para exponer argumentos en su defensa, sin que hubiere ejercido su derecho a la defensa al no haber presentado memorial o pruebas de descargo dentro del término establecido, dejando precluir su derecho; no se refirió al memorial de 22 de igual mes y año ni a la prueba de descargo adjunta, que cursa de fs. 7 a 9, los que mencionó al momento de formular el recurso jerárquico y adjuntar como prueba fotocopia de dicho escrito con el cargo de recepción;

**ii)** Por el contrario observó que el procesado ignoró sistemáticamente la baja médica presentada, al haber sido visto en tres oportunidades en eventos sociales bebiendo y fumando, además de haber acudido al domicilio de otro alumno para pedir dinero y ropa prestada, incumpliendo la referida baja, y actuando de manera contradictoria al compromiso asumido al momento de suscribir el contrato de admisión, permanencia, retiro y/o egreso de citada Universidad; y,

**iii)** Concluyó indicando que se consideró el informe médico emitido por el galeno Miguel Ancachi Condori de 16 de octubre del 2017, observando que las recomendaciones contenidas en dicho documento, no fueron acatadas por el impetrante de tutela de acuerdo con las declaraciones informativas brindadas por sus camaradas.

En consecuencia, se advierte la falta de congruencia externa en la Resolución de Recurso Jerárquico, siendo que, no dio respuesta a los aspectos impugnados en el recurso jerárquico presentado, ni guardó correspondencia con lo impugnado por el accionante, no expuso los hechos ni citó las normas que sustentan la decisión, constituyendo una decisión con motivación arbitraria e insuficiente e incoherente ante la falta de valoración de la prueba aportada en dicha instancia jerárquica; consecuentemente, conforme el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, el demandado ex Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada y motivada, al no haberse pronunciado ni resuelto los aspectos denunciados de la RA 038/2017, los que previa consideración, análisis y verificación pudieron haber sido corregidos dentro del recurso jerárquico, correspondiendo atender



los cuestionamientos efectuados y, previa observación y examen de la prueba de cargo presentada, disponiendo lo que corresponda.

Consecuentemente, al advertirse una vulneración a los derechos al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, corresponde conceder la tutela solicitada.

Sobre la lesión del derecho a la "legalidad formal y tipicidad", en audiencia, uno de los demandados dejó establecido que el art. 11.12 del Reglamento de Régimen Disciplinario de Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, define la deserción de un alumno como, la inasistencia a tres partes de diana de manera consecutiva, por lo que, el concepto no se encuentra indeterminado; no siendo necesario referirse al respecto.

Respecto a la aplicación del art. 64 de dicho Reglamento, el mismo fue declarado inconstitucional por la SCP 0143/2014 de 10 de enero, ante la afirmación que dicho precepto continua aplicándose cuatro años después de haber sido dejado sin efecto; empero, de haberse recomendado modificar el texto de este artículo en la SCP 0978/2012 de 22 de agosto; se dejó establecido que ante la solicitud de aclaración y complementación formulada por el accionante al entonces Vicerrector de la UNIPOL, éste dictó la Resolución de 31 de enero de 2018, informando que se pronunció el "memorandum circular 007/2013 a las Unidades de Pre Grado" (sic), ante la exhortación realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional citada líneas arriba, la cual recomendó la modificación del procedimiento de las faltas en flagrancia aplicado a los procesos sumariales.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, esta Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0106/2019-S2 de 5 de abril; sobre conceder la tutela solicitada, únicamente respecto de Edwin Lamberto Belmonte Hurtado, ex Vicerrector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre"; pues la concesión también debió extenderse a los miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario que pronunciaron la RA 038/2017; además, debió aclararse que la concesión de la tutela respecto a las actuales autoridades policiales que se encuentran ejerciendo los cargos de Vicerrector de la UNIPOL y miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ESPABOL, hoy FATESCIPO de Potosí, es a efecto que den cumplimiento a lo dispuesto como consecuencia de la concesión de la tutela.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada contra todos los demandados, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al caso; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 232 a 239 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a todos los demandados, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente;

**2° Disponer** lo siguiente:

**a) Dejar sin efecto** la Resolución Administrativa 038/2017 de 12 de octubre y la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017 de 8 de diciembre;

**b) Los Miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario de la Escuela Básica Policial -hoy Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales- de Potosí y el Vicerrector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", dicten nuevas resoluciones fundamentadas y congruentes, considerando el certificado médico de 2 de septiembre de 2017, presentado por el impetrante de tutela;**

**c) La reincorporación del accionante a la Escuela Básica Policial de Potosí; y,**

**3° DENEGAR** la tutela solicita, con relación a los principios de legalidad y tipicidad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión





por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[12]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsas de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[13]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha



competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[14]El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[15]El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[16]El FJ III.1., refiere: “...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R”.

[17]El FJ III.1, señala: “Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `...tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...”

[18]El FJ III.1, manifiesta: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal



en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

[19]El FJ III.4, indica: “El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, **siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.**

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra” (las negrillas son añadidas).

[20]El Considerando III.2, manifiesta: “Que, este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del “debido proceso”, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Esta garantía constitucional se complementa con las descritas en los arts. 9 al 17 de la Constitución Política del Estado”.

[21]El FJ III.5, indica: “ Por otra parte, la presunción de inocencia implica que todo imputado debe ser considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada (art. 6 CPP, SSCC 0690/2007-R, 0747/2002-R 0012/2006-R), garantía de la cual deriva la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo; que la carga de la prueba corresponda a los acusadores, y que la libertad sólo pueda ser restringida de manera extraordinaria en las medidas cautelares (SSCC 0048/2000-R, 0439/2003-R)”.

[22]El FJ II.5.46, refiere: “...la presunción de inocencia en su triple dimensión: **a)** impide que los órganos encargados de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado; **b)** exige que la misma sea desvirtuada con certeza plena y determinante sobre la culpabilidad; **c)** obliga al acusador a probar la culpabilidad del encausado, sin perjuicio de los mecanismos de defensa que puedan ser utilizados por quien es acusado de la comisión de un delito; y, **d)** impele a considerarla como un estado de inocencia, que debe ser conservado durante todo el trámite procesal no sólo respecto de los procesos penales, sino también en todo sistema sancionador, disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una exigencia que debe ser respetada por todas los servidores públicos y autoridades encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0107/2019-S2

Sucre, 5 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25039-2018-51-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

**Partes: Neiva Pamela Baldiviezo Peñaranda** contra **Vivian Kely Martínez Ruth, Gerente General a.i. de la Empresa Inversiones Sucre Sociedad Anónima S.A. (I.S.S.A.).**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0107/2019-S2 de 5 de abril, que **REVOCA en parte** la Resolución 9/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 112 a 118, emitida por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDE** la tutela solicitada, respecto al derecho al trabajo y la inamovilidad laboral, disponiendo el inmediato cumplimiento de la reincorporación laboral; y, **DENIEGA** con relación al pago de sueldos devengados.

En todo caso, se debió **CONFIRMAR** totalmente la resolución revisada y, en consecuencia, **CONCEDER** en todas sus partes la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la inamovilidad laboral, a una vida digna para la familia; así como, a la salud y a la vida del ser en gestación; toda vez que, se le comunicó que concluyó su relación laboral en la empresa en la que trabajaba, sin que se cumpla el plazo establecido en su contrato ni causa legal justificada; razón por la que, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo, entidad que emitió a su favor conminatoria de reincorporación; determinación que no obstante, haber sido notificada a la entidad empleadora, no fue acatada por las autoridades demandadas; por lo que, solicita: **a)** Su reincorporación inmediata a su mismo puesto laboral, la misma remuneración; **b)** El pago de salarios devengados, los Aportes al Fondo de Pensiones (AFPs) y demás derechos sociales protegidos por Ley; y, **c)** Que en caso de incumplimiento se proceda conforme a los art. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **1)** La acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; **2)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. La acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, entre otras, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:



**i)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

**iii)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, aprobó la resolución del tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. Así, de manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la tutela impetrada, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las resoluciones emitidas por los tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos; como también, se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la misma Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidos, lo que



significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los mismos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013 y 1617/2013, entre otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, este Tribunal señaló que, establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional en derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco de este principio, se pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de aquella, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan en materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador.

Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la vulneración del derecho o la garantía constitucional invocada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos y, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que



forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló sobre la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos.

Así, para la Corte IDH, sobre la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las **garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

## II.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios. La Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, se funda no sólo en el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelarse y evitar, por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril<sup>[1]</sup> entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre<sup>[2]</sup>.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, en el Fundamento III.8, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

... es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectorio esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional, contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas fueron añadidas), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padres progenitores con hijos o hijas menores a un año de edad, en razón a sus finalidades implícitas, cuales





son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación, hasta que cumpla un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

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

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

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

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

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

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

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

En ese orden, respecto al régimen de asignaciones familiares inherentes a la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como la 1361/2005-S2 y la SCP 1006/2015-S2; entre otras, señala que de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

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

### II.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que la empresa I.S.S.A. ahora demandada vulneró sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la inamovilidad laboral, a una vida digna para la familia; así como, la salud y vida del ser en gestación; toda vez que, fue desvinculada laboralmente, sin concluir el plazo establecido en su contrato; ni incurrir en las causales establecidas por ley para la ruptura de la relación laboral y sin considerar su estado de gestación; y pese a que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, que emitió a su favor la conminatoria de reincorporación laboral, esta fue renuente a su cumplimiento.

Ahora bien, la impetrante de tutela fue contratada para desempeñar las funciones de **residente de obra**, bajo la modalidad de contrato individual de trabajo a conclusión de obra o proyecto, en el "Proyecto de Infraestructura vial, Proyecto Pavimentación ciudad de Sucre PPCS VI" (sic); **"obra cuya fecha de finalización se desconoce, pero que en todo caso no será superior al plazo total de ejecución de obra de acuerdo a la naturaleza de las funciones a realizar, el cual estima podrá ocurrir probablemente en noviembre del 2019"** (sic); plazo que concuerda con



lo establecido en el Contrato Administrativo de Empréstito 01/2017 de 31 de mayo, del cual deriva, para la ejecución de "Proyectos de Infraestructura Vial Gestión 2016", que establece en su cláusula Quinta, que el plazo de ejecución de los 182 proyectos se computará a partir de la emisión de las correspondientes órdenes de proceder, documento que será consensuado entre los representantes de ambas partes hasta antes del vencimiento del plazo otorgado para la movilización de equipos **no debiendo exceder el plazo de "2.5 años" (sic), para la conclusión de los proyectos.**

Lo anterior significa que por las características propias de la relación laboral, le son aplicables las reglas de la modalidad de contrato de obra, cuya finalización se desconoce; pero que en todo caso, conforme la Cláusula segunda de su contrato, se establece que podría ocurrir en noviembre de 2019; razón por la que, precisamente se impone al empleador la obligación, de demostrar la conclusión de las obras que contempla el mencionado "Proyecto de Infraestructura vial, Proyecto Pavimentación ciudad de Sucre PPCS VI", que constituye una causal por la que se podría, de acuerdo a los términos de dicho contrato, finalizar.

De igual manera, al no establecer el número de obras que contempla el Proyecto en el cual la solicitante de tutela acuerda desarrollar las funciones de residente de obra, por el objeto del contrato, tendría la posibilidad de extenderse a la totalidad de las obras de pavimentación que contempla el Convenio Marco de Empréstito 01/2017 para la ejecución de "Proyectos de Infraestructura Vial Gestión 2016"; aspecto que en efecto no fue aclarado ni acreditado por los demandados; vale decir, si las obras que comprendía el proyecto continuaban o no en ejecución.

Por otro lado, cabe señalar que si bien de acuerdo al art. 5 del Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, la inamovilidad laboral no se extiende a contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; sin embargo, la misma norma establece una salvedad, que se da en aquellas situaciones en las que el empleador, bajo esta modalidad, intente eludir el alcance de este beneficio a la madre embarazada o su progenitor; pero además, en el marco de lo previsto en la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras en la SC 0632/2004-R de 22 de abril y SCP 0086/2012 de 16 de abril, la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a la mujer embarazada, garantizándole su inamovilidad laboral, sea cual fuese la modalidad de trabajo.

En este orden de ideas, el empleador tampoco demostró documentalmente o a través de otros elementos de prueba, que la ahora accionante hubiere incurrido en alguna de las causales de desvinculación establecidas en el art. 16 de Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario y las establecidas en el Reglamento Interno del Trabajo de la empresa. Por otra parte, tampoco desarrolló un debido proceso para su desvinculación laboral ni obró de acuerdo a su contrato, que exigía una evaluación de su desempeño laboral trimestralmente; evaluación que, de acuerdo a los datos cursantes en obrados, fue realizada de manera extemporánea, sin otorgarle la posibilidad de asumir defensa sobre el supuesto desempeño laboral no satisfactorio.

Cabe señalar que el empleador respaldó su accionar en las documentales referidas a una aparente evaluación de la accionante de 23 de abril de 2016 en la que concluye que: "... ha demostrado cualidades que han permitido contribuya a la Conclusión de los Proyectos asignados. Sin embargo, también se identifican falencias relacionadas con el desempeño laboral que han afectado el desarrollo de las Obras" (sic).

Todos los aspectos anotados permiten concluir a este Tribunal que encontrándose en vigencia el contrato de obra convenido entre las partes, el empleador pretendió eludir la protección que debió otorgar a la trabajadora por su situación de embarazo; razón por la que, la garantía de inamovilidad laboral se extiende a favor de la solicitante de tutela, conforme a lo previsto en el art. 5 del DS 012.

Finalmente, de la afirmación efectuada por la parte accionante en su demanda, respecto a que se hubiera reasignado obras a otros trabajadores en el mismo puesto de trabajo -residente de obra-, la cual no fue cuestionada, menos desvirtuada por la demanda, se presume inclusive una diferencia de trato contraria al principio de igualdad, constituyendo un indicio de discriminación laboral por la situación de gestación de la solicitante de tutela, conforme se extrae del informe de la parte



demandada que establece: “De la evaluación de desempeño laboral efectuada a la accionante, resulta como regular en 9 casillas y buena en 2 casillas (...) **y se comprende ahora cual el motivo del puntaje que tuvo la accionante, ahora entendemos recién por el tema de que se encontraba gestante, tenía que tener cuidados, no podía en este caso ingresar a una fábrica industrial poniendo en riesgo su vida, no podía realizar los trabajos encomendados para poteos por ejemplo**” (sic)

En el mismo sentido, cuando expresa que si hubiera hecho conocer -su situación de gravidez- a la empresa “... **no hubiera podido participar ya como residente de obra**” (sic), asociando directamente la productividad o desempeño laboral desfavorable a su estado de gestación.

Por los antecedentes antes descritos, se concluye que el demandado, efectivamente lesionó la garantía de inamovilidad laboral de la solicitante de tutela prevista en los arts. 46 y 48.VI de la CPE; por cuanto, era su obligación dar continuidad a la relación laboral durante la ejecución del Proyecto para el cual fue contratada, para que pueda beneficiarse de las prestaciones del subsidio pre y postnatal, descanso pre y postnatal, horario de lactancia y el cumplimiento y eficacia de esta garantía, precautelando así la preeminencia de los derechos del recién nacido, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas de carácter social infraconstitucionales -DS 012-; por consiguiente, corresponde otorgar la tutela en los alcances del precepto constitucional citado.

Es importante aclarar que, contrariamente a lo aseverado por el empleador en audiencia de esta acción tutelar, no constituye un requisito, dar aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año, para acceder a la protección constitucional, conforme lo entendió, entre otras la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[3].

Adicionalmente, corresponde señalar que la SCP 0107/2019-S2, debió disponer el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, no sólo porque de acuerdo al precedente que contiene el estándar jurisprudencial más alto, glosado en el Fundamento II.1. de esta Disidencia, así lo dispone, sino también porque las mujeres embarazadas cuentan con una protección especial por la Constitución Política del Estado, y deben gozar de todos los beneficios y derechos labores, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2. de esta disidencia.

Por las razones expuestas, al demostrarse la vulneración del derecho a la garantía de inamovilidad laboral durante la vigencia del contrato; así como, de los derechos al trabajo, a la maternidad segura, a la no discriminación por su situación de embarazo, a la salud y a la vida del ser en gestación, y seguridad social, corresponde otorgar la tutela.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder en todo la tutela impetrada, incluido el pago de sueldos devengados, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió:**

**CONFIRMAR** la Resolución 9/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 112 a 118, emitida por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los términos dispuestos por la Jueza de garantías; vale decir, la reincorporación inmediata de la solicitante de tutela a las funciones como residente de obra en la empresa I.S.S.A., con la misma remuneración y en las mismas condiciones anteriores a la destitución; así como el pago de salarios devengados por el tiempo en que se lo desvinculó laboralmente, aporte a la AFPs y demás derechos sociales protegidos por ley.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte los fundamentos de la decisión adoptada en la SCP 0107/2019-S2 de 5 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

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

[2]El F.J. III.4, refirió que: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]La SC 0771/2010-R de 2 de agosto, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en su FJ III.3, entendió que: "...no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (...) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0108/2019-S2

Sucre, 5 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 26556-2018-54-AL**

**Departamento: Cochabamba**

**Partes: Faviola Cotari Carrillo** en representación sin mandato de **Gustavo Milán Delgadillo** contra **Damiana Medrano Meneces, Jesús Víctor Gonzales Milán y Leandro Mamani Mamani, Jueces**; y, **Claudia Astete Salvatierra, Secretaria**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0108/2019-S2 de 5 de abril de 2019, que confirmó la Resolución de 22 de noviembre de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba -constituido en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada sin ingresar a considerar el fondo de la problemática.

En todo caso, considera que debió: **REVOCAR dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, se negaron a ordenar que el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) cancele el registro de su declaratoria de rebeldía, difiriendo su resolución a la audiencia de juicio, impidiéndole acogerse a la suspensión condicional de la pena, a fin de obtener su libertad dentro del procedimiento abreviado que se tramita por otro caso.

En consecuencia, correspondía que en revisión, se dilucidara si tales argumentos resultan evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se debieron analizar los siguientes temas: **a)** El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto; **b)** Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto

El debido proceso es una garantía procesal que busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana, a los derechos y garantías constitucionales, dentro de cualquier tipo de proceso, entendido éste como "...aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto..."<sup>[1]</sup>.

En el proceso penal, que es el medio por el cual se investigan hechos delictivos -para garantizar el resultado del mismo y su acervo probatorio-, se permite establecer algunas restricciones a la libertad del procesado, dentro de ciertos límites previamente establecidos por la ley y sobre la base del principio de proporcionalidad, teniendo siempre en cuenta, el respeto del derecho a la libertad a partir del principio de presunción de inocencia. Ello justificó que se hayan establecido, para el proceso penal, una serie de garantías más amplias que para otro tipo de procesos en los que por su propia naturaleza, no le serían aplicables.

En ese sentido, el tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su art. 8, que desarrolla algunos principios del



debido proceso penal asumidos por los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un garantismo del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él, el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social. Siendo por ello, necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad, al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial, en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.

Existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso penal que se genera en la propia naturaleza de este tipo de proceso, donde se compromete la libertad personal del imputado. Como aspectos generales, el derecho de defensa en materia penal, debe ser no solo formal, sino también material; es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho de hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas, por ese ejercicio.

Las exigencias del principio del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, entre otros, los principios de legalidad, de juez natural, de inocencia, *in dubio pro reo*, de doble instancia y los derechos de defensa en sí, a una sentencia justa, a la cosa juzgada, a la valoración razonable de la prueba, a la fundamentación de las resoluciones, etc.

Ahora bien, ante la lesión de los elementos que componen la garantía del debido proceso, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de las acciones de defensa, denunciando el acto ilegal lesivo de dicha garantía; sin embargo, respecto a qué acción de defensa es la idónea para su tutela, no existe unanimidad de criterios en la jurisprudencia constitucional, en especial en cuanto a su protección a través de la acción de libertad.

Efectivamente, sobre la protección del debido proceso vía acción de libertad, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero<sup>[2]</sup>, la cual estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre<sup>[3]</sup>, señaló que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio<sup>[4]</sup>, señalando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero<sup>[5]</sup>, en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, establece en su Fundamento Jurídico III.1, que:

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al



indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

**En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone** (Resaltado añadido).

Asimismo, la referida Sentencia señala que: *"...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto<sup>[6]</sup>, recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos con la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[7]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[8]</sup>, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad**, sino -como se tiene señalado-, determina que **es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación**, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes (las negrillas son nuestras).

## II.2. Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos

La declaratoria de rebeldía, sus efectos y comparecencia, están previstos en los arts. 89 al 91 del CPP; al respecto, la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre citando a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, con relación a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y sus efectos, previstos en el art. 89 del mismo Código, estableció que tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación.



La misma Sentencia en el Fundamento Jurídico...III.3; en cuanto a la comparecencia señaló:

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: **“Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.** El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza”.

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica.

Este instituto busca la aplicación efectiva de la potestad del Estado de impartir y administrar justicia, conforme a lo determinado por el art. 178.I de la CPE; tiene carácter instrumental, que persigue el desarrollo normal del proceso y la presencia del imputado en el mismo, conforme a lo previsto en los arts. 16 parte *in fine* y 221 del CPP.

La comparecencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP, puede ser voluntaria, cuando el rebelde comparece sin coerción alguna; y, obligatoria, en el caso de ser conducido ante la autoridad, por efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión. Es pertinente hacer esta distinción, porque en el primer supuesto, le corresponderá a la autoridad judicial dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas; y, en el segundo caso, es decir, cuando la comparecencia emerge de la aprehensión del imputado, atingirá pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado inmediatamente que éste sea puesto a su disposición.

Cuando comparece voluntariamente el imputado -sin que se haya ejecutado el mandamiento de aprehensión- y purga su rebeldía, de acuerdo al art. 91 del CPP, la autoridad emisora del Auto de declaratoria de rebeldía, deberá pronunciarse y dejar sin efecto las medidas dispuestas, entre ellas, el mandamiento de aprehensión; el efecto jurídico de la comparecencia voluntaria, es retrotraer el proceso y la situación jurídica del imputado al momento de su aplicación, y continuar con el desarrollo del proceso; este entendimiento fue asumido por la SCP 1203/2012 de 6 septiembre[9].

Así también, otro efecto -sustancial- de la comparecencia es que el imputado pueda ejercitar todos sus derechos, una vez se haya dejado sin efecto las medidas judiciales de la rebeldía que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio pleno de sus derechos, como el derecho a la libertad.

La comparecencia voluntaria, como se dijo supra, pone fin a la declaratoria de rebeldía, que una vez cumplida ésta y purgada, constituye el medio idóneo y eficaz para dejarla sin efecto, así como las órdenes dispuestas para la comparecencia, en cumplimiento de lo establecido por el art. 91 del CPP, decisión que debe ser asumida por el órgano emisor, en el día o en un plazo razonable.

### II.3. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como acto lesivo que los demandados se negaron a ordenar que el REJAP cancele el registro de su declaratoria de rebeldía, difiriendo su resolución a la audiencia de juicio, situación que le perjudica a obtener su libertad dentro de otro proceso en el que se solicitó la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, hecho que vulnera sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Ahora bien, declarada la rebeldía por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, el accionante compareció ante las autoridades demandadas, mediante memorial de 28 de septiembre del 2018, presentando el comprobante de caja 0602815, con el cual purgó su rebeldía y solicitó notificar al REJAP a objeto de dar de baja ese registro; petición reiterada por memoriales de 11 y 31 de octubre de 2018.





Los demandados, por proveído del 1 de octubre del 2018, dispusieron dejar sin efecto solo el mandamiento de aprehensión y señalaron audiencia de juicio oral para el 25 de enero de 2019, en la que se considerarían las demás medidas impuestas; decisión ratificada por proveídos de 12 de octubre y 5 de noviembre de 2018.

Entonces, si bien las autoridades demandadas, dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión; no es menos evidente que el pronunciamiento de las otras medidas, fue diferido y condicionado a una audiencia a celebrarse tres meses después de la solicitud del impetrante de tutela, en la que se resolvería la "...vista y resolución de la solicitud de cesación a la rebeldía" (sic), cuando merecía un pronunciamiento inmediato, lo que no significa dar curso a la petición en forma positiva o negativa, cuestión que dependerá del análisis del caso concreto, sino, de dar respuesta oportuna a lo peticionado.

Efectivamente, competía a los jueces demandados resolver la petición del accionante en el día o en un tiempo razonable y no dentro de tres meses, hecho que constituye dilación indebida y que, en consecuencia, implica una vulneración al debido proceso en su componente celeridad y que también incide en las futuras solicitudes del accionante como la suspensión condicional de la pena y, por ende, su derecho a la libertad.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta; por tal razón, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional**, debió analizar los problemas jurídicos planteados en la acción de libertad aplicando el estándar jurisprudencial más alto sobre la protección del debido proceso vía acción de libertad y revocar la **Resolución de 22 de noviembre de 2018**; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

**2° Disponer** que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, en el plazo de dos días de notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita pronunciamiento respecto a la solicitud efectuada por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, El Debido Proceso Legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Recuperado desde: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal."

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del



recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[4]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[5]El FJ III.1, expresa: “Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales...”; lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudir a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella”.

[6]El FJ III.3, refiere: “Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo



contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3 establece: "Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico".



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0110/2019-S2

Sucre, 5 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 26491-2018-53-AL**

**Departamento: La Paz**

**Partes: José Ramiro Uriarte Ortiz y Jeaneth Laura Calle** en representación sin mandato de **Waldo Rocha Fernández** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0110/2019-S2 de 5 de abril, que revocó la Resolución 10/2018 de 13 de noviembre, pronunciada por el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, -constituido en Juez de garantías-; y en consecuencia, concedió en parte la tutela solicitada sobre los derechos al debido proceso y a la libertad, y denegó la tutela impetrada, respecto a los principios de seguridad jurídica, legalidad y preclusión.

En todo caso, la suscrita Magistrada considera que debió: **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** totalmente la tutela impetrada, con relación a los derechos al debido proceso y a la libertad; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y preclusión.

Asimismo, cabe aclarar que el expediente 26491-2018-53-AL, correspondiente a la SCP 0110/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; en consecuencia, elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el desarrollo jurisprudencial y que los principios no son tutelados al no considerarlos a éstos como un derecho fundamental, de esta manera formuló uno alternativo; que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Petronilo Flores Condori-; motivo por el cual, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, conforme a los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y preclusión; toda vez que, el Juez demandado no dio curso al incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso contra la segunda imputación formulada en su contra, arguyendo que se presentó fuera del plazo establecido en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), decisión ante la cual planteó recurso de reposición que fue rechazado con el mismo fundamento, sin considerar que tomó conocimiento de la segunda imputación en la audiencia de consideración de medidas cautelares, donde se dispuso su ilegal detención preventiva, cuando el Juez de garantías debió rechazar la nueva solicitud de audiencia de medidas cautelares por que precluyó el derecho del Ministerio Público.

En consecuencia, correspondía en revisión que la SCP 0110/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para ello, debió analizar los siguientes temas: **a)** La imputación formal y su alcance de acuerdo a la jurisprudencia constitucional; **b)** Sobre el plazo para interponer incidentes durante la etapa preparatoria; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. La imputación formal y su alcance de acuerdo a la jurisprudencia constitucional

El principio de imputación deriva del derecho a la defensa, e implica que la imputación que realice el Estado contra una persona debe estar correctamente formulada, para que el derecho a la defensa pueda ser ejercido de manera adecuada. Para ello, de conformidad a la doctrina, la imputación debe



ser precisa, sustentada en un relato ordenado de los hechos, con todas las circunstancias de modo tiempo y lugar, que le permitan al imputado afirmar o negar elementos concretos.

En ese entendido, el art. 302 del CPP, determina que:

"Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará imputación mediante resolución fundamentada que deberá contener: 1) Los datos de identificación del imputado y de la víctima o su individualización más precisa; 2) El nombre y domicilio procesal del defensor; 3) La descripción del hecho o los hechos que le imputan y su calificación provisional, y 4) La solicitud de medidas cautelares si procede".

El Tribunal Constitucional, en la SC 0760/2003-R de 4 de junio, señaló que la falta de fundamentación y cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 302 inc. 3) del CPP, restringe el derecho a la defensa, ya que *"...el procesado en tales circunstancias no puede conocer con certidumbre los hechos que configuran el ilícito que se le imputa y, consiguientemente, no puede preparar su defensa en forma adecuada (amplia e irrestricta)..."*. Entendimiento que se complementa con lo establecido en la SC 0731/2007-R de 20 de agosto, en la que se vinculó la imputación con las medidas cautelares:

... la fundamentación de la imputación formal no sólo se limita a los indicios relativos a la existencia del hecho y la participación del imputado, sino también a uno de los efectos que puede derivar, éste es a la adopción de medidas cautelares sobre el imputado y sus bienes, porque entre la imputación y la adopción de medidas cautelares, sean personales o reales, existe una clara relación de causalidad, conforme lo determinó la citada SC 0760/2003-R. En ese sentido, debe tenerse presente que el art. 302 del CPP establece que la imputación presentada por el fiscal -una vez concluida la investigación preliminar-, debe ser formalizada mediante resolución fundamentada, conteniendo entre otros aspectos, la solicitud de medidas cautelares si procede; lo que significa que el representante del Ministerio Público al solicitar la aplicación de medidas cautelares debe hacerlo también de manera fundamentada, estableciendo con precisión la existencia de los requisitos previstos en los art. 233 y 240 del CPP, sea que se trate de detención preventiva o medidas sustitutivas, así como la indicación concreta de cual o cuales circunstancias concurren al caso concreto de las descritas en los arts. 234 y 235 del CPP...

Ahora bien, cobra singular importancia establecer los alcances y la naturaleza de la imputación formal; a cuyo fin, se debe precisar que, dicha actuación de carácter procesal es una atribución privativa del órgano de persecución penal; es decir, una labor que incumbe exclusiva y únicamente al Ministerio Público, como órgano encargado para defender la legalidad, los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción penal pública. Bajo ese parámetro, desde la concepción de su naturaleza, la imputación formal es una declaración formal que el órgano estatal de persecución penal hace, atribuyendo provisionalmente a la persona la comisión de ciertos hechos que presumiblemente son ilícitos, lo cual implica la vinculación formal entre el investigado y el proceso penal; dicho de otra forma, es la calificación provisional de los hechos para atribuir dicha conducta -presuntamente ilícita- al sujeto sometido a investigación. En ese marco, la imputación formal es un presupuesto y una condición predecesora de la acusación formal, por cuanto no es posible acusar al sujeto, entretanto no se le haya imputado.

Así, la doctrina constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, señala que:

...La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

La misma Sentencia Constitucional, analizado el caso concreto incidió en la importancia de establecer cual el hecho se atribuye al imputado, al señalar: *"...no especifica cuales son los hechos que determinan que se le atribuya su participación en el delito en grado de cooperación (complicidad); tampoco especifica en cuál de las 14 modalidades típicas previstas en el art. 33.m L1008 se subsume el hecho principal en el que la imputada prestó cooperación"*<sup>[11]</sup>.



Por otra parte, la SC 1691/2004-R de 18 de octubre, estableció que solo a través de una adecuada o correcta calificación del hecho se realiza materialmente el principio de legalidad, añadiendo:

Si bien es cierto que este Tribunal ha sentado la línea jurisprudencial según la cual, este órgano jurisdiccional no entra a analizar problemas vinculados a la calificación de la supuesta conducta delictiva (tipicidad), ello no significa que cuando se presenta una lesión grosera al principio de legalidad y dentro de ello al principio de certeza que el tipo penal representa, no deba ejercer tal control destinado a restablecer la eficacia material de los derechos y garantías de las personas, que es uno de los cometidos primordiales que la Constitución (...)"

Posteriormente, la referida SC 1691/2004-R, analizando el caso, sostuvo que:

...si bien el Fiscal tiene la facultad de hacer la calificación provisional del hecho sometido a investigación, tal facultad no es discrecional o arbitraria; por el contrario, está vinculada al ordenamiento jurídico penal vigente. De esto emerge el deber jurídico del fiscal, juez o tribunal, que ante un hecho concreto sometido a investigación o acusación, sólo es subsumible la acción concreta o real en un tipo descrito por la ley penal, cuando existe coincidencia plena entre una y otra. Una actuación discrecional o arbitraria vulnera el principio de certeza, en que se asienta el sistema penal boliviano por mandato constitucional, así como de las demás legislaciones penales de esta órbita de cultura.

En similar sentido, la SCP 0072/2014 de 3 de enero<sup>[2]</sup>, señala que la formulación de la imputación formal no es una facultad discrecional ni arbitraria del Ministerio Público, sino que se encuentra limitada por la garantía del debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, objetividad, congruencia y plazo razonable, así como por el principio de legalidad y la garantía del tipo penal, que pretende asegurar que la decisión contenida en la imputación formal sea razonable y justa en sentido material.

Entonces, si bien la imputación debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del inc. 3) del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; lo cual implica que, dicha determinación está sujeta a mutaciones en función a los resultados de la investigación realizada en el desarrollo de la etapa preparatoria, pudiendo modificarse o variarse en cualquier momento de la etapa investigativa o a la conclusión del misma. Por consiguiente -como se dijo anteriormente-, la imputación formal es el acto procesal ejecutado por el representante del Ministerio Público, por el cual se califican los hechos de manera provisional, infiriéndose de ello que este acto procesal no implica la imposición de la pena contenida en el tipo penal calificado provisionalmente; dado que, este último se producirá cuando el juez o tribunal, como consecuencia de la acusación, imponga la sanción a través de la respectiva sentencia; así, la imputación formal, estará supeditada a la consecuencia o al resultado mismo de la investigación efectuada durante la vigencia de la etapa preparatoria.

### III.2. Sobre el plazo para interponer incidentes durante la etapa preparatoria

De acuerdo con los arts. 314 y 315 del CPP, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586, se dispuso:

**Artículo 314º.- (Trámites).**- Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Planteada la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba.

**Artículo 315º.- (Resolución).**- Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior.



Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.

El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, también modificó algunos artículos del Código de Procedimiento Penal, entre ellos el art. 325, estableciendo que una vez presentado el requerimiento conclusivo, la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas debía convocar a las partes a una audiencia oral y pública, en la que las partes podrían, entre otras facultades:

(...) b. Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

c. Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;

d. Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación (...).

Como se advierte, antes de las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP por la Ley 586; dicho artículo no preveía plazo para la presentación de excepciones e incidentes durante la etapa preparatoria.

Por otra parte, la Disposición Final Segunda de la Ley 586, dispone que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de dicha Ley. Ahora bien, cabe precisar que el inicio del proceso penal tiene lugar con cualquier acto de sindicación en sede judicial o administrativa, conforme dispone el segundo párrafo del art. 5 del CPP, señalando que: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito"; así también, lo entendió la jurisprudencia constitucional en la SC 0403/2004-R de 23 de marzo, reiterada por la SCP 0214/2013 de 5 de marzo.

**Finalmente, cabe puntualizar que inclusive con la modificación introducida por la mencionada Ley 586, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo<sup>[31]</sup>, señaló que el plazo de los diez días previsto actualmente en el art. 314.I del CPP, es aplicable únicamente a las excepciones previstas en el art. 308 del referido cuerpo legal; y que en cambio, no es aplicable al planteamiento de incidentes.**

#### **II.2.1. El recurso de apelación incidental formulado contra resoluciones que resuelven incidentes**

La SC 0636/2010-R de 19 de julio<sup>[4]</sup>, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, mencionó que las resoluciones emitidas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral, cuyo procedimiento se encuentra establecido en el art. 314 y ss. del CPP, la oportunidad o el plazo se encuentra sujeto a las normas generales. Tratándose de una apelación incidental, ésta debe ser presentada conforme lo previsto por los arts. 404 a 406 del CPP.

Siguiendo ese entendimiento, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre<sup>[5]</sup>, determina que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de recurso de apelación incidental.

Se concluye que los actos ilegales u omisiones indebidas de actividad procesal defectuosa, en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, antes de acudir a la vía constitucional, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal a través de incidentes de actividad



procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, cuya resolución deber ser objeto de recurso de apelación incidental.

Ahora bien, con relación a la apelación formulada contra incidentes, los arts. 404, 405 y 406 del CPP establecen que debe plantearse dentro de los tres días de notificada la resolución, ante el mismo juez o tribunal que la pronunció; quien emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y en su caso acompañen y ofrezcan prueba; con contestación o sin ella, tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro del término de las veinticuatro horas siguientes, al Tribunal Departamental de Justicia; una vez recibidas las actuaciones, en una sola resolución debe pronunciarse sobre la admisión del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, en término de los diez días siguientes, excepto lo dispuesto por el art. 399 del citado Código.

Normas concordantes con el primer párrafo del art. 118 del CPP, que establece: "Los actos procesales se cumplirán en días y horas hábiles, sin perjuicio de las habilitaciones que señale el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, cuando lo estime necesario".

Entendiendo con ello, que el cómputo para la interposición de una apelación incidental contra una resolución que resuelve un incidente, corre a partir de la notificación con la misma, en días y horas hábiles, sin perjuicio de la habilitación que considere el juez o tribunal de oficio o a petición de las partes cuando estime necesario; a diferencia de la apelación incidental que es formulada contra una resolución que disponga o rechace las medidas cautelares, prevista en el art. 251 del CPP modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana "Para una Vida Segura" -Ley 264 de 31 de julio de 2012-, cuyo plazo para interponer la misma, es perentorio y corre de momento a momento, conforme lo establecido por el art. 130 de la referida norma.

### II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada si bien se encuentra de acuerdo con la mayoría de los criterios asumidos por la SCP 0110/2019-S2; sin embargo, manifiesta las razones por las cuales no comparte el razonamiento, respecto de no tutelar el principio de seguridad jurídica; conforme al siguiente texto:

... la seguridad jurídica **no constituye un derecho, sino un principio** regulador de la administración de justicia, cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenía el derecho a la "seguridad" a partir de lo cual, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, estableció la consagración del "derecho a la seguridad jurídica" como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela de la acción de amparo constitucional. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, **la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental**, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE)...

(...)

...de lo referido se deduce que no se puede solicitar la tutela del aludido principio, a través de la presente acción tutelar, que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene por objeto la protección de las personas que consideren que su vida está en peligro, que son ilegalmente perseguidas o indebidamente procesadas o privadas de libertad.

**En ese sentido, la SCP 0110/2019-S2 con base en los fundamentos jurídicos de esta Disidencia, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

En el presente caso, el accionante refiere que la autoridad jurisdiccional demandada, a través de un decreto no dio curso al incidente de actividad procesal defectuosa, porque se presentó fuera del plazo establecido en el art. 314 del CPP, determinación ante la cual interpuso recurso de reposición, que fue rechazado por decreto de 2 de octubre de 2018, reiterando la extemporaneidad de la presentación del incidente, sin considerar que tomó conocimiento de la segunda imputación en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 de julio del mismo año, donde se dispuso su ilegal detención preventiva.





En efecto, se advierte que, el representante del Ministerio Público formuló Requerimiento 51/2018, ante la autoridad jurisdiccional el 27 de julio de 2018 contra el demandante de tutela y otros, atribuyéndoles la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP), en la audiencia de consideración de medidas cautelares verificada el señalado día, se le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva; posteriormente, ante la presentación de la querrela por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), a través de requerimiento del mismo día, el Fiscal de Materia amplió la imputación formal contra los imputados por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsificación de sellos, timbres y papel sellado; y, robo agravado, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, correspondiéndole el decreto de 30 del referido mes y año, que señaló audiencia para la consideración de las medidas cautelares para el 31 del citado mes y año, a horas 9:00, disponiendo la notificación de las partes para que en el plazo de diez días presenten los medios de defensa, siendo notificadas en igual data en hora ilegible; en dicha audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez demandado mediante Resolución 248/2018, dispuso la detención preventiva del imputado al no haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en el 234.1 y 2 del CPP.

El 14 de agosto de 2018, el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, solicitando se deje sin efecto la imputación formal pronunciada en su contra mediante Resolución 53/2018 de 27 de julio y la Resolución de Aprehensión disponiendo su inmediata libertad. Incidente rechazado por la autoridad judicial mediante providencia de 15 de agosto del mismo año, por haber sido interpuesto fuera del plazo establecido en el art. 314 del CPP, ante lo cual el demandante de tutela por memorial de 1 de octubre del citado año, solicitó la reposición del decreto en cuestión, correspondiéndole el Auto de 2 de igual mes y año, que no dio lugar a la reposición, haciendo referencia a que el plazo previsto por el indicado art. 314 del CPP, debe ser desde la notificación con el inicio de investigación. Cabe aclarar que el 21 de septiembre de 2018, el peticionante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, pidiendo se señale día y hora de audiencia; por tal razón, mediante decreto de igual data, la autoridad judicial señaló audiencia para el 28 del indicado mes y año a horas 9:15.

En principio, cabe aclarar que con la presentación de la cesación de la detención preventiva de ningún modo puede afirmarse que la imputación formal hubiera quedado convalidada, como afirma el Juez de garantías, pues esa solicitud, conforme lo dispone el art. 239 del CPP, solo analiza la concurrencia de nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron la detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; lo que significa que en sentido estricto no hacen un análisis de la imputación formal.

Por otra parte, el mismo tribunal de garantías hace referencia a que el recurrente no hubiera agotado los medios y recurso establecidos por ley por no haber interpuesto el recurso de complementación y enmienda, al respecto la jurisprudencia sentada por este Tribunal, sobre la solicitud de enmienda o complementación, ha establecido no se constituye en un medio intraprocesal que deba ser solicitado por la parte agraviada a fin de observar el principio de subsidiariedad que exige la presente acción de defensa.

Del análisis, se puede advertir que el demandante de tutela impugna la ampliación de la imputación formal realizada por el Ministerio Público que ocasionó la solicitud de la imposición de la detención preventiva, en cuya virtud el imputado -ahora accionante-, está detenido preventivamente; no obstante, que en la misma investigación la autoridad judicial, en base a una anterior imputación se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor, observando el impetrante de tutela la legalidad de la referida ampliación de la imputación, porque resultaba ser una copia de la anterior y que lo único que hizo el Fiscal de Materia fue atribuirle nuevos tipos penales sin que hubiera hecho la correspondiente subsunción.

Ahora bien, esta Sala se encuentra impedida de ingresar en el análisis de fondo de la imputación y su ampliación, pues esa labor le compete a la autoridad jurisdiccional, encargada del control de derechos y garantías. Por otro lado, el accionante en su demanda de acción de libertad, identifica el acto ilegal respecto al rechazo de su incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto



de la imputación, porque supuestamente habría sido interpuesto fuera del plazo previsto por el art. 314 del CPP; empero, dicho plazo no venció porque para su cómputo debía considerarse desde la ampliación de la imputación.

Identificado el acto ilegal impugnado, referido a la inadmisión del incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto de la imputación. Al efecto, debe aclararse que existe un error tanto del demandante de tutela como de la autoridad demandada al considerar el plazo previsto por el art. 314 del CPP, para la interposición de dicho incidente, pues como se ha señalado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, el plazo de los diez días previsto actualmente en el art. 314.I del CPP, es aplicable únicamente a las excepciones previstas en el art. 308 del referido cuerpo legal y no al planteamiento de incidentes. Por otra parte, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2.1., de la presente Disidencia, las resoluciones emitidas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria, cuyo procedimiento se encuentra establecido en el art. 314 y ss. del CPP, la oportunidad o el plazo se encuentra sujeto a las normas generales. Tratándose de una apelación incidental, ésta debe ser presentada de acuerdo a lo previsto por los arts. 404 a 406 del CPP, para el efecto, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada.

Realizada esta aclaración, en el presente caso el solicitante de tutela impugnó el ilegal rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa porque supuestamente se presentó de manera extemporánea, pues en opinión del Juez demandado, el mismo debió presentarse dentro de los diez días a contarse desde el aviso del inicio de la investigación, como lo dispone el art. 314 del CPP. Por su parte, el accionante consideró que el plazo no era correcto y que los diez días debían computarse desde la notificación con la ampliación de la imputación desde el 31 de julio de 2018; por lo que, solicitó la reposición del decreto que no admitió el incidente, que fue rechazado mediante decreto de 1 de octubre de igual año, del que el demandante de tutela solicitó su reposición, correspondiéndole el Auto de 2 del citado mes y año, que no dio lugar a la reposición, reiterando que el plazo previsto por el art. 314 del CPP, debe ser computado desde la notificación con el inicio de investigación, cerrando de ese modo toda posibilidad de reclamo consolidándose la imputación formal y su ampliación, cuando a decir del impetrante de tutela, no tiene certeza ni claridad de la misma, pues según el afectado no conoce con certidumbre los hechos que configuran los nuevos ilícitos que se le imputan en dicha ampliación, ya que solo se copió la anterior imputación y únicamente se le atribuyó nuevos tipos penales, a pesar de ello, está detenido preventivamente; de ser evidente ese extremo podría restringir gravemente su derecho a la defensa; por lo que, consolidar la imputación y su ampliación después de las observaciones realizadas por simples errores procedimentales no sería coherente con el fin supremo del Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual es resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; ante su efectiva lesión, prescindiendo, de los errores de la tramitación que dieron lugar a la vulneración del debido proceso y del derecho a la libertad del demandante de tutela.

En consecuencia, efectivamente en la sustanciación del incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto de la imputación se incurrió en ilegalidades que vulneran el derecho al debido proceso del accionante, en su vertiente del derecho a la defensa así como a la libertad, y, si bien esos errores procedimentales tienen origen en las actuaciones equivocadas del peticionante de tutela como de la autoridad demandada, lo cierto es que los resultados inciden en la vulneración de los derechos y garantías del peticionante de tutela. Al efecto, debe tenerse en cuenta, que por una parte, la ampliación de la imputación que se reclama, se notificó al accionante el mismo día de la audiencia de consideración de medidas cautelares en la que se dispuso su detención preventiva.

Asimismo, catorce días después el demandante de tutela, planteó el incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto de la imputación, el cual debió ser resuelto en el fondo a través de una resolución debidamente motivada por el Juez demandado, que además podía ser impugnada mediante el recurso de apelación incidental, cumpliendo al efecto con el trámite establecido en el Código de Procedimiento Penal; sin embargo, de manera errónea e ilegal la autoridad demandada rechazó sin más trámite dicho incidente por intermedio de una providencia, aduciendo que el mismo fue interpuesto de manera extemporánea, cuando conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico



II.2 del presente Voto Disidente, el plazo previsto por el art. 314.I del CPP, no corresponde a los incidentes. Siguiendo la cadena de errores como el rechazo del incidente a través de una mera providencia el solicitante de tutela no tuvo oportunidad de impugnar esa determinación, formulando el recurso de reposición que también se rechazó.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la imputación formal es un acto jurisdiccional que tiene contenido sustantivo y material, así como formalidades ineludibles que la justifican, pues se constituye en el sustento de la primera etapa del proceso penal y por ende de la persecución estatal en contra de una persona; por lo que, es ineludible que su emisión se sustente en la existencia real y material de las condiciones que la ley prevé, siendo este aspecto de fundamental importancia, estando por lo mismo directamente vinculado con el derecho a la defensa del imputado y la imposición de medidas cautelares; puesto que, para la detención preventiva se necesita legalmente una imputación y/o un requerimiento debidamente fundamentado, en ese orden la consideración del incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto de la imputación debió ser admitido, analizado y resuelto en el fondo, constituyendo la negativa de su consideración un acto ilegal que vulnera el debido proceso, el derecho a la defensa y a la libertad del imputado -ahora accionante-.

Finalmente, respecto a los principios de seguridad jurídica, legalidad y preclusión, cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, es posible su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la Norma Fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el presente caso se evidencia la vulneración al debido proceso y a la libertad del accionante; por lo que, correspondía conceder la tutela impetrada también por los principios denunciados, al formar parte de la administración de justicia; puesto que, resulta incompatible con el debido proceso, dejar de lado la consideración del incidente de actividad procesal defectuosa, cuando de su resolución dependía la continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta también a los principios de seguridad jurídica y legalidad, más aun tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar como es la detención preventiva.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada obró de forma incorrecta; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional**, a través de la SCP 0110/2019-S2 de 5 de abril, **debió REVOCAR** la Resolución 10/2018 de 13 de noviembre, pronunciada por el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

¶FJ. III.2.2 Imputación formal.- La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

En el caso de autos, la Fiscal recurrida imputó a la representada del recurrente de complicidad en el delito de tráfico (art. 76 con relación al art.48 L1008); sin embargo, en la parte motiva del escrito de imputación formal, que lleva el rótulo de "FUNDAMENTACIÓN DE HECHO Y DERECHO", no especifica



cuáles son los hechos que determinan que se le atribuya su participación en el delito en grado de cooperación (complicidad); tampoco especifica en cuál de las 14 modalidades típicas previstas en el art. 33.m L1008 se subsume el hecho principal en el que la imputada prestó su cooperación; la inobservancia de estas exigencias básicas y esenciales del debido proceso de ley, importan una violación a los derechos y garantías del imputado, al estar ausente la garantía de certeza en la imputación, establecida en el art. 302.3 CPP, que es la que circunscribe en forma provisional el objeto del proceso, situación que restringe gravemente el derecho a la defensa, ya que el procesado en tales circunstancias no puede conocer con certidumbre los hechos que configuran el ilícito que se le imputa y, consiguientemente, no puede preparar su defensa en forma adecuada (amplia e irrestricta), como proclama el orden constitucional (art. 16.II). Debe tenerse presente que lo que se le imputa a un procesado no son figuras abstractas, sino hechos concretos que acaecen en el mundo exterior, que se subsumen en una o más de las figuras abstractas descritas como punibles por el legislador. Es cierto que la ley le otorga al Fiscal un amplio margen de discrecionalidad; sin embargo, tal discrecionalidad encuentra su límite en la exigencia de fundamentación, dado que discrecionalidad no supone arbitrariedad, menos ausencia de control. Sobre el particular, corresponde recordar que la SC 1036/2002, estableció que la etapa preparatoria se inicia con la imputación formal, la cual persigue una doble finalidad: preparar la acusación y preparar la defensa del imputado, en igualdad de condiciones.

[2] FJ. III.4. "Como se anotó en los fundamentos jurídicos precedentes, la imputación formal, es una facultad unilateral y provisional que ejerce el Ministerio Público en un sistema penal acusatorio, con un diseño constitucional del proceso que diferencia y separa las funciones de acusación y de juzgamiento. Si bien la imputación formal es en esencia la comunicación oficial a una persona, que se inició una investigación criminal al efecto y se presentó cargos en su contra por indicios de la existencia de ilícitos penales, ésta facultad del Ministerio Público no puede ser discrecional ni arbitraria, pues se encuentra limitada en el ámbito procesal por el derecho constitucional al debido proceso (defensa, deber de fundamentación, objetividad, congruencia y plazo razonable) y por el principio de legalidad y la garantía del tipo penal, en el ámbito del derecho sustantivo, que pretende asegurar que la decisión contenida en la imputación formal sea razonable y justa en sentido material (debido proceso sustantivo, véase la SCP 0683/2013 de 3 de junio, que en síntesis establece como principio y valor plural supremo de la Constitución Política del Estado, la prohibición del ejercicio arbitrario de poder, por el cual toda decisión o acto de poder, sea legislativa, administrativa o judicial, debe reunir las características de razonabilidad y proporcionalidad)".

[3] El FJ III.2, indica: "Como puede advertirse, la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal introduce importantes reformas al instituto de las excepciones e incidentes, pues de acuerdo a su objeto -implementación de procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales-, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Constitución Política del Estado, va limitando el uso excesivo y dilatorio de mecanismos de oposición a la acción penal; en este sentido, en el art. 308 del CPP restringe las oportunidades de interposición de excepciones limitadas a una sola vez y de manera conjunta, cabe señalar que este precepto normativo no establece un plazo específico para la interposición de las excepciones, plazo que anteriormente se lo consideraba indeterminado antes de las modificaciones introducidas por la citada Ley, empero a partir de la vigencia de ésta se establece un término fatal de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de investigación preliminar conforme lo dispone de forma expresa el art. 314 del CPP modificado; **sin embargo, cabe resaltar que el término de diez días está referido exclusivamente al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 y no así a los incidentes**, pues si bien éstos también se constituyen en mecanismos de defensa, su finalidad y alcance resulta totalmente diferente dado que las excepciones se oponen al procesamiento penal; entre tanto los incidentes procuran la corrección de un vicio procesal en el que haya podido incurrir el órgano judicial o Ministerio Público, por tal razón su trascendencia sea diferente, máxime si consideramos que el incidente no puede poner fin al proceso entre tanto una excepción sí, de ahí que por la importancia y relevancia de las excepciones y a fin de evitar un despliegue innecesario del aparato judicial en el procesamiento de una persona, el imputado con carácter previo debe oponerse



al procesamiento penal mediante la interposición de excepciones en el término señalado desde el inicio de investigación y una vez resueltas no podrá alegarlas nuevamente salvo excepción de extinción, que por sus propias características tiene una mayor amplitud en su presentación conforme dispone el parágrafo III del art. 314 del CPP.

Bajo esta lógica, queda claro que los incidentes no están sometidos al plazo previsto por el art. 314 del CPP, pues bajo un razonamiento diferente, las partes procesales quedarían en un estado absoluto de indefensión durante la tramitación de la causa, pues vencido el plazo de los diez días computables desde el inicio de investigación, se verían impedidos de denunciar cualquier tipo de actividad procesal defectuosa que pudiera suscitarse de forma posterior al plazo antes señalado lo cual es constitucionalmente inadmisibles, toda vez que el derecho a la defensa en la vía incidental debe ser ejercido desde el inicio hasta la finalización de una causa penal; y si bien para la presentación de la excepción se ha establecido un límite de diez días es porque los motivos que fundan éstas son de carácter previo a la causa, es decir denuncian aspectos procedimental que impiden el inicio propiamente del proceso, de ahí que resulta lógico y racional el fijar un plazo fatal dentro de la etapa preliminar para su oposición; en cambio, en el caso de los incidentes sus fundamentos son por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso pudiendo generarse en cualquier estadio procesal, dado que puede incurrirse en actividad procesal defectuosa tanto en la etapa investigativa como en fase de juicio, de ahí que resulta inviable procedimentalmente el establecer un tiempo límite para su presentación como ocurre con las excepciones”.

<sup>[4]</sup>El FJ III.5.2, dispone: “De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris 'Excepciones e incidentes', cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes...', por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. (...)

Sin embargo, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional, entre otras la SC 0522/2005-R, que al respecto precisa: ‘Consecuentemente, la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida’”.

<sup>[5]</sup>El FJ III.2, indica: “De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a la impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presenta acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: ‘... en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada’”.



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0120/2019-S2

Sucre, 8 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25699-2018-52-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0120/2019-S2 de 8 de abril, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 09/18 de 20 de septiembre de 2018 y denegar la tutela impetrada por subsidiariedad; sin embargo, a través del presente Voto Aclaratorio, hace conocer su desacuerdo con los razonamientos realizados en el análisis del caso concreto.

Cabe aclarar, que a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a los razonamientos que sustentaron la parte resolutive de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no sometí la presente causa a un trámite para dirimir la misma; con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los criterios asumidos por el Magistrado Relator; con la aclaración que tampoco corresponde la elaboración de un voto disidente, por cuanto, se comparte la parte dispositiva, la cual no cambiaría con la argumentación que propongo en este Voto Aclaratorio:

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

**I.** La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

**II.** Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

**1.** La protección pueda resultar tardía.

**2.** Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

...cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las**



**autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, **supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada**; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional, puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe utilizar hasta **agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos**, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa; **puesto que, donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados**; vale decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta vulneración y luego a la instancia superior y si a pesar de ello, persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional; toda vez que, no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

## II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0120/2019-S2

Con carácter previo, cabe precisar que el acto lesivo en la presente acción de tutela se enmarca, en el hecho que el accionante, fue destituido directamente del cargo de docente de la Unidad Educativa "4 de junio" por el Ministro de Educación, sin haber sido sometido previamente a un debido proceso disciplinario administrativo que haya concluido con una debida resolución ejecutoriada.

En ese marco, la suscrita Magistrada si bien se encuentra de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0120/2019-S2, en sentido de denegar la tutela impetrada por subsidiariedad; empero no, con los razonamientos asumidos en el análisis del caso concreto, en sentido que, operaría este presupuesto de improcedencia, por no haberse agotado los mecanismos ordinarios en el proceso penal seguido contra el accionante a instancia del Ministerio Público, al encontrarse pendiente de resolución el incidente sobre actividad procesal defectuosa interpuesto por el Ministerio de Educación.

En todo caso, conforme a los criterios desarrollados por la jurisprudencia constitucional, asumidos en el propio Fundamento Jurídico III.1 de la referida SCP 0120/2019-S2 y en Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, la subsidiariedad debe ser entendida por una parte: como el agotamiento de todas instancias dentro del proceso donde se acusa la vulneración, pues, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados, es en el mismo proceso o en la instancia donde fueron conculcados; y por otra: como una exigencia previa a la interposición de la acción de amparo constitucional, de otros medios o mecanismos idóneos de protección inmediata de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, como una vía ordinaria de defensa supletoria de la constitucional, que tiene la responsabilidad de reponer y reparar oportunamente las deficiencia de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido corresponde aclarar, que en la presente causa no opera la subsidiariedad sobre la base de los criterios asumidos en el análisis del caso concreto de la SCP 0120/2019-S2, porque no corresponde exigir al accionante el agotamiento de mecanismos ordinarios dentro de un proceso penal interpuesto en su contra por el Ministerio Público, a efectos de ser procesado por la supuesta comisión de un delito; toda vez que, el acto lesivo cuestionado en esta acción de tutela no se suscitó



dentro del referido proceso penal y tampoco el peticionante de tutela fue el que lo aperturó para la protección y reparación de sus derechos fundamentales -ahora cuestionados de lesionados en esta acción de amparo constitucional-, como el medio idóneo de su tutela; en consecuencia, el referido proceso penal, no se constituye en el recurso o mecanismo previo, oportuno ni idóneo para el resguardo o reparación de los derechos fundamentales del demandante de tutela, que supuestamente fueron lesionados en un ámbito administrativo, para poderle exigir el agotamiento de todas sus instancias, antes de interponer una acción constitucional; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada por subsidiariedad, pero no por los motivos que sustentan la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, como se analizó precedentemente, sino sobre la base del siguiente razonamiento:

El impetrante de tutela solicitó su restitución inmediata a su cargo el 26 de abril de 2018, ante la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, la Dirección Distrital de Educación del Municipio de Santa Cruz de Santa Rosa del Sara y el Ministerio de Educación, de donde obtuvo respuestas negativas a su petición; respondiéndole la última entidad mediante Nota CITE: CA/DGAJ/UGJ 0379/2018 junto de 8 de junio basado en el Informe Legal DGAJ-UGJ 0549/2018 de 10 de mayo, que no corresponde su restitución al cargo ni la reposición de haberes; puesto que, la norma dispone que solo en caso de sobreseimiento o sentencia absolutoria a su favor, el docente podría ser restituido a sus funciones con la reposición total de haberes devengados; por lo que, el accionante independientemente del proceso penal seguido en su contra -que se encuentra pendiente de resolución-, debió impugnar su destitución que considera injustificada y el pago de sus sueldos devengados, mediante un recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico, ante las instancias pertinentes del área educativa, con el fin de agotar la vía administrativa, con carácter previo a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, conforme a los desarrollado en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio.

En consecuencia, amerita denegar la tutela impetrada por subsidiariedad; puesto que, el solicitante de tutela no agotó su reclamo en la vía administrativa pertinente; siendo esa la instancia, donde se tienen que utilizar los medios de impugnación -se reitera, no en la vía penal-; por el mismo hecho que los demandados son servidores públicos del área educativa, quienes supuestamente le negaron la restitución en sus funciones y el pago de sus haberes devengados.

Asimismo cabe precisar que, este Tribunal únicamente se pronuncia en el fondo, cuando la jurisdicción ordinaria o la instancia administrativa son agotadas, a no ser que exista un inminente daño irremediable e irreparable; situación que no ocurrió en el presente caso.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien amerita que la SCP 0120/2019-S2 de 8 de abril, deniegue la tutela solicitada en la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; sin embargo, considera que debió argumentar su determinación señalando que el reclamo del impetrante de tutela debió dirigirse a la vía administrativa, empero no a la penal, como lo sostuvo en el análisis del caso concreto; toda vez que: **a)** Los demandados son autoridades del área administrativa de la educación, quienes son las llamadas a reparar cualquier supuesta lesión de derechos fundamentales del accionante en dicha instancia administrativa, en consecuencia; y, **b)** Los mecanismos o instancias idóneas y oportunas para reparar o restituir los derechos lesionados, deben ser aperturados por el propio peticionante de tutela dentro de la misma jurisdicción administrativa, donde supuestamente se produjo el acto lesivo, con carácter previo a acudir a la vía constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**





## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0122/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25089-2018-51-AAC

Departamento: Tarija

Partes: **Wálter Américo Romero Rivera, Carlos Tomás Murillo Maldonado, María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves, José Luis Cuevas Segovia, Roque Fernández Valeriano, Pacífico Guzmán Ortiz, Wálter Guido Mendoza Ruiz, Eddy Urbano Aldana Gutiérrez, Franz Williams Sagredo Vaca, José Luis Guerra Valda, Víctor Hugo Nieves Estrada, Sergio Raúl Fernández Paz, Abdon Flores Quispe, Raúl Paniagua Colque, Reino Martín Ávila Ruiz, Saúl Ramiro Bello Condori, Pablo César Burgos Miranda, Víctor Hugo Aramayo Rodríguez, Misael Mamani Tejerina, Miguel Ángel Erazo Ruiz, Antonio Rojas Baldiviezo, Basilio Mamani López, Fidel Yucra Quispe, Oscar Canaviri Rodríguez, María del Carmen Martínez Burgos, Modesto Román Lozada Nogales, Rafael Fernández Alemán, Humberto Ronal Ortega Turca, Luis Anastacio Rueda Avilés, Raúl Virginio Mogro Díaz, Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, David Castillo Rivero, Remberto Vásquez Arce, Juan Amador Mealla, Donato Cruz Ruiz, Wildo Marcial Donaire Tórrez, Jaime Ruiz Cuevas, Juan Carlos Barrios Tolaba, Eriberto Edwin Castillo Farfán, César Rueda Aramayo y Edgar Nilo Aramayo Fernández contra Eddy Mamani Jancko, Williams Angles Riveros, Gonzalo Vidaurre Paniagua, Fermín Tejerina Hullampa, Wilson Espinoza Claire y Rolando Freddy Soto Costas, Presidente, Directores del Directorio y Gerente General, respectivamente, de Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima (IABSA).**

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, si bien está de acuerdo concomparte la mayor parte de los parcialmente la partetérminos dispositivos de la resolutive de la SCP 0122/2019-S2 de 17 de abril , que "confirma mó" la Resolución 06/2018 de 30 de julio, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Bermejo del departamento de Tarija -constituido en Juez de garantías-; y en consecuencia;, concede en parte la tutela, determinandorespecto a la reincorporación de los accionantes a su fuente laboral;, dejandoa dejar sin efecto los Autos de Apertura de procesos internos de despidos de 11 de junio de 2018; y, disponiendo el el pago de sueldos devengados únicamente a favor de Jaime Ruiz Cuevas por su condición de , progenitor de una persona con discapacidad; y, deniega con relación a la ilegalidad del Reglamento de IABSA y a la cancelación de los sueldos devengados del resto de los impetrantes de tutelaaccionantes trabajadores.

Sin embargoEn todo caso, manifiesto que debió **CONFIRMAR en parte** la tutela impetrada; pues no estoy de acuerdo con la cancelación de los sueldos devengados únicamente a favor del trabajador que tiene a cargo un hijo con discapacidad; en todo caso considero, que considera que debió CONFIRMAR en parte dicha Resolución Constitucional enviada en revisión,; debió hacer extensible el pago de sus salarios devengados y demás beneficios sociales que la ley establece a todos los accionantes; conforme a los y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, igualmente con relación al pago de sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece con relación **a todos** los accionantes, conforme a los siguientes razonamientos fundamentos y términos dispositivos y términos dispositivos::

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes alegan que los demandados, -Gerente General y Directores del Directorio de IABSA, vulneraron sus derechos al trabajo, al salario y a la estabilidad laboral, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, por cuanto: **a)** Incumplieron con el compromiso voluntario de



reincorporarles a sus fuentes laborales, que consta en el acta de compromiso de 28 de junio de 2018 así como con la Conminatoria 018/2018 de 8 de junio, que ordenó su reincorporación laboral, puesto que, no les permitieron el ingreso a sus fuentes laborales; **b)** Se dispuso la constitución de una Comisión Mixta de Despidos con base a un Reglamento ilegal que fue dejado sin efecto por Resolución Ministerial (RM) 728-15 de 6 de octubre de 2015; **c)** Se dictó Auto de Apertura de procedimiento interno de despido contra varios de ellos, por abandono injustificado de sus labores, invocando los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. d) de su Decreto Reglamentario, sin considerar que su incomparecencia al trabajo, respondía a la huelga realizada en defensa de sus derechos, la misma que fue declarada legal por la Jefatura Regional Departamental del Trabajo Bermejo; y, **d)** En el caso del accionante Jaime Ruiz Cuevas, no se consideró su inamovilidad laboral, por ser padre de un menor con discapacidad; por lo que, solicita: **d.1)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, dejando sin efecto los Autos de apertura de la Comisión Mixta de Despido, al ser nulos; y, **d.2)** El pago de sus sueldos devengados, así como de los derechos laborales que correspondan.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0122/2019-S2 verificara si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto debió analizarse los siguientes temas: **i1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto; **ii2)** Sobre la protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia: Garantía de inamovilidad del trabajador; y, **iii3)** Análisis del caso concreto.

### **II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup>, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre<sup>[2]</sup>, indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio<sup>[3]</sup>, modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[4]</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo



que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[5]</sup>, refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[6]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[7]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de



mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas<sup>[8]</sup>- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas<sup>[9]</sup>-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **ai)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **bii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **ciii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de



reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

### **III.2. Sobre la protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia: Garantía de inamovilidad del trabajador**

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere de una parte, porque el constituyente amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por el otro, al constitucionalizar en los arts. 13 y 256 de su texto, principios que guían al juez en su tarea hermenéutica con la finalidad de alcanzar su máxima eficacia.

Entre ellos, se destaca la interpretación *pro persona* (*pro homine*); por la cual, si de la tarea interpretativa resultan más de dos normas, debe aplicarse la interpretación que resulte más favorable y extensiva a la vigencia del derecho; así como el principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, es decir, que su función de interpretación no solo se circunscribe a las disposiciones del texto constitucional, sino que, su campo de acción se extiende a las disposiciones normativas consignadas en los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos, por los que el Estado asume obligaciones, lo que sustenta la aplicación preferente de la norma favorable resultante de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales que declaren derechos más favorables. Conforme a ello, se advierte que fue la propia voluntad del constituyente, plasmada en los arts. 13 y 256 de la CPE, la que adoptó criterios específicos de interpretación de derechos humanos, a partir de los cuales, si los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos son más favorables, entonces tienen preeminencia con relación a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado<sup>[10]</sup>.

Otro principio que permite alcanzar la máxima eficacia de los derechos al tiempo de ser analizados, es el de interpretación progresiva; en virtud del cual, cuando se halle involucrado un derecho, debe optarse por la interpretación que limite en menor medida el derecho y que resulte acorde a su desarrollo progresivo<sup>[11]</sup>.

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales y en la Ley Fundamental -que forman parte del bloque de constitucionalidad-.

Así, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Internacionales y Regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad<sup>[12]</sup>, el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)<sup>[13]</sup>. Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III<sup>[14]</sup> de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

En la dimensión jurídica nacional, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional, de manera expresa y más extensiva al contenido de las disposiciones consignadas en los referidos Instrumentos Internacionales, reconociendo en su art. 70.1, el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado". Entonces, al tratar de estas cuestiones, conviene pues analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En primer lugar, la asignación que se hace al entorno familiar es especialmente importante cuando se trata de personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad -un grupo delicado



dentro de otro grupo sensible-, es decir, aquellos a quienes la limitación física, psíquica o intelectual, merma determinadas capacidades de la persona, se les suma una adicional, que resulta de la limitación en la que se hallan, para ejercer por sí mismo, determinados derechos como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

Por lo que, en segundo lugar, demanda prestaciones de carácter positivo por parte del Estado, y uno de los mecanismos, es la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad, ante un despido injustificado, protección que no es absoluta por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo. Asimismo, el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica Para Personas con Discapacidad 977 de 26 de septiembre de 2017, dispone:

...El Estado Plurinacional de Bolivia garantiza la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentra a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años, o con discapacidad grave o muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia en virtud a los principios antes mencionados, particularmente tomando en cuenta los de pro persona y progresividad, inmersos en el texto constitucional, garantiza la inamovilidad laboral del trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril<sup>[15]</sup>, tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; por lo que, la protección otorgada a los trabajadores o servidores públicos que presten servicios en los sectores público o privado, se extiende a este dependiente discapacitado, instituyendo así una tutela reforzada, en razón a la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, con la salvedad que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso. Razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.

En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

### **II.3. Motivos de la Disidencia y aAnálisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada, si bien se adscribe a la mayor parte de los términos dispositivos de la SCP 0122/2019-S2, que concede en parte la tutela impetrada, disponiendo -entre otras determinaciones-



la reincorporación de los accionantes a su fuente laboral; sin embargo, la misma debió extenderse, además, al pago de sus sueldos devengados y demás beneficios sociales de todos los impetrantes de tutela y no únicamente a favor del demandante de tutela progenitor de una persona con discapacidad.

En consecuencia, expresa su disidencia con la SCP 0122/2019-S2, por indicar que:

...respecto al pedido de pago de sueldos devengados, los impetrantes de tutela deben acudir a la judicatura laboral; no pudiendo pronunciarse la jurisdicción constitucional sobre el particular, al no ser la instancia idónea a dicho efecto (...) teniendo para ello, los señalados la vía laboral correspondiente.

No se comparte este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

**1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

**2)** El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma, más el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales.

**3)** Asimismo, cabe aclarar que: **3.i)** Por una parte, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente a los trabajadores, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **3.ii)** Por otra parte, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor de los trabajadores; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus



pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0122/2019-S2, al señalar que: los impetrantes de tutela deben acudir a la judicatura laboral, a efectos de solicitar el pago de su sueldos devengados.

Imponiéndole con ello la carga de la prueba a los accionantes, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

**En ese entendido, la SCP 0122/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

En el caso se examina se denuncia que la empresa demandada: **ai)** Incumplió el compromiso voluntario de reincorporarles a sus fuentes laborales, a todos los trabajadores de IABSA que iniciaron la medida de presión de la huelga y con la Conminatoria de reincorporación laboral 018/2018 de 8 de junio; **bii)** Dispuso la constitución de una Comisión Mixta de Despidos con base a un Reglamento ilegal que fue dejado sin efecto por RM 728-15; de 6 de octubre de 2015; **ciii)** Se dictó Auto de Apertura de procedimiento interno de despido contra varios de ellos, por abandono injustificado a sus labores, invocando los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. d) de su Decreto Reglamentario, sin considerar que su incomparecencia al trabajo, respondía a la huelga realizada en defensa de sus derechos, la misma que fue declarada legal por la Jefatura Regional Departamental del Trabajo; y, **iviv)** En el caso del accionante Jaime Ruiz Cuevas, no se consideró su inamovilidad laboral, por ser padre de un menor con discapacidad. Denuncias que debieron examinarse a continuación:

En forma previa corresponde indicar que, es posible ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada, no siendo evidente lo alegado por la parte demandada, en sentido de no haber sido notificados de manera legal, y encontrarse en indefensión, más aún, un si se advierte la presentación del informe respectivo de su parte.

Respecto a la inobservancia de la Conminatoria de reincorporación laboral 018/2018 de 8 de junio y el compromiso de reincorporación que consta en el acta de compromiso de 28 de junio de 2018, cabe precisar que los cuarenta y un impetrantes accionantes que activaron la presente acción de amparo constitucional, denuncian que pese a que existía un acta de compromiso suscrita el 28 de junio de 2018, por el que, la parte empleadora se obligó de manera voluntaria a su reincorporación laboral; aquello no fue cumplido, impidiéndose su entrada a las instalaciones de IABSA, desconociéndose incluso la referida Conminatoria de reincorporación laboral 018/2018, que determinó su restitución a sus fuentes de trabajo.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Ddisidencia, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino, del de todo su entorno familiar, asumió que acción de amparo constitucional constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.





Ahora bien, de los antecedentes se advierte que mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral 018/2018, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, del departamento de Tarija, ordenó la reincorporación laboral a I.A.B.S.A. de todos los trabajadores que iniciaron la medida de paro indefinido por incumplimiento a la adenda firmada por la empresa azucarera y la presentación de las planillas canceladas; asimismo, mediante acta de compromiso de 28 de junio de 2018, Rolando Freddy Soto Costas, Gerente General de IABSA; se comprometió a proceder a la inmediata reincorporación de todos los trabajadores en huelga, a partir de la fecha, sin efectuar descuento alguno mientras sea resuelto el recurso jerárquico respecto a la legalidad de la huelga, cursante en el Ministerio de Trabajo; dejar sin efecto los Autos de Apertura de procesos internos de despidos de 11 de junio de 2018, instaurados contra los trabajadores allí indicados y otros; además, la empresa demandada, a través de sus representantes, se comprometió a reincorporar a su fuente laboral, convenio que fue homologado mediante la RA JRTBJO/JPG 009/2018 de 29 de junio, emitida por la Jefatura Regional Departamental de Trabajo. No obstante, la existencia de dicha Conminatoria de reincorporación laboral y el convenio de reincorporación y de dejar sin efecto los Autos de Apertura de procesos internos de despido, la empresa demandada no procedió a reincorporar a los trabajadores ahora, hoy accionantes, ni acreditó haber dejado sin efecto los procesos internos, conforme se acredita por Acta Notarial 003/2018 de 29 de junio; con lo cual, se vulneró los derechos al trabajo, al salario y a la estabilidad laboral de los demandantes de tutela accionantes; razón por la cual, corresponde conceder la tutela con relación a esta denuncia.

Si bien es cierto que el Reglamento Interno de Trabajo de Industrias Agrícolas de Bermejo S.A., se encuentra vigente conforme lo ha certificado el Jefe Regional del Trabajo de Bermejo, tal como se tiene desarrollado en las conclusiones II del presente fallo tal como se evidencia de obradoso; sin embargo, mantener la conformación del Tribunal de despido y la consiguiente apertura de procesos internos de despidos por inasistencia a la fuente laboral de los trabajadores de I.A.B.S.A. por el acatamiento de la huelga declarada legal por la instancia administrativa, constituye un franco desobedecimiento a la Conminatoria 018/2018 que dispuso la reincorporación laboral de todos los trabajadores que iniciaron la medida de presión de la huelga, y al compromiso de la empresa demandada, homologado por la Jefatura Regional de Trabajo que deja sin efecto a dichos procesos; con lo cual, igualmente se vulnera el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

Con relación al trabajador Jaime Ruiz Cuevas, conforme se tiene desarrollado en el fundamento jurídico III.2 de la presente Disidencia, se garantiza la inamovilidad laboral del trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas, que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. En el caso en examen, se tiene acreditado por el carnet de CODEPEDIS, que el trabajador Jaime Ruiz Cuevas -ahora, hoy accionante-, tiene bajo su dependencia un hijo con discapacidad física motora del 53%; es decir, forma parte de un grupo de protección reforzada; razón por la que, la negativa a reincorporarlo a su fuente laboral y la vulneración del derecho al trabajo, salario e inamovilidad laboral, resultan aún más grave.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, no obró correctamente; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0122/2019-S2 de 17 de abril, debió **CONFIRMAR en parte la Resolución 06/2018 de 30 de julio, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, sobre la base de los siguientes términos dispositivos:**

**1° CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata de los accionantes al mismo cargo que desempeñaban antes de su desvinculación, además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-:



**2° Disponer** el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal, a favor de todos los accionantes, sin discriminación; En consecuencia, si bien la suscrita Magistrada se adscribe en parte a lo dispuesto SCP 0122/2019-S2 de 17 de abril, que confirmó en parte la Resolución 06/2018 de 30 de julio, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, que concedió en parte la tutela solicitada; disponiendo la reincorporación de los impetrantes de la tutela a su fuente laboral y, dejar sin efecto los Autos de Apertura de procesos internos de despidos de 11 de junio de 2018., y el pago de sueldos devengados de Jaime Ruiz Cuevas; sin embargo considera que la concesión de tutela debió extenderse a la cancelación del pago de sueldos devengados y demás beneficios **con relación a todos los accionantes** y no únicamente a favor del trabajador que tiene a su cargo un hijo con discapacidad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue



ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

<sup>[2]</sup>EL FJ III.2, refiere: “Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

<sup>[3]</sup>El FJ III.4.1, señala: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelarse los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).

<sup>[4]</sup>El FJ III.2, refiere: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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



<sup>[5]</sup>El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

<sup>[6]</sup>Disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>>

<sup>[7]</sup>El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

<sup>[8]</sup>El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

<sup>[9]</sup> El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una 'justa indemnización' en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

<sup>[10]</sup>Además de los principios mencionados, el intérprete podrá guiar su labor hermenéutica además por los principios de aplicabilidad directa de los mismos, que deriva del art. 109 de la CPE; y a partir del cual, no requieren necesariamente de un desarrollo legislativo para su cumplimiento, dado que, por su reconocimiento constitucional, estos se sitúan en un plano de preferente aplicación, a cualquier norma de jerarquía infraconstitucional, aspectos que consolida el valor normativo de la Constitución Política del Estado, lo cual se relaciona además con el principio de directa justiciabilidad de los derechos, en el sentido que poseen mecanismos eficaces e idóneos de defensa que la misma Constitución Política del Estado."

<sup>[11]</sup>La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el FJ III.1, señala: "...el principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)".

<sup>[12]</sup>El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con



Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[13]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[14]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad...".

[15]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0123/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción popular**

**Expediente: 26782-2018-54-AP**

**Departamento: La Paz**

**Partes: René Pérez Chuca** en representación legal del **Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A"** contra **Luis Antonio Revilla Herrero** y **Fernando Martín Velásquez Miranda**; **Alcalde** y **Director General de Asuntos Jurídicos**, respectivamente, del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; y, **Kevin Javier Martínez Mercado**, **Subalcalde** y **Fernando Fabio Fernández Lozano**, **Asesor Legal de la Subalcaldía del Macro Distrito II Maximiliano Paredes**, del mismo Municipio.

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con los razonamientos y con la parte dispositiva de la SCP 0123/2019-S2 de 17 de abril, que confirma la Resolución 07/2018 de 3 de diciembre, pronunciada por el Juez de garantías; y en consecuencia, deniega la tutela impetrada, argumentando que los derechos denunciados como lesionados en la presente acción tutelar, no se constituyen en colectivos ni difusos, sino en patrimoniales; lo cual impediría ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por el contrario, considero que en la presente acción de defensa, la parte accionante denuncia la lesión de derechos colectivos, es decir, la afectación de la Apachita humani que fue declarada patrimonio cultural por Ley Municipal Autonómica 234 de 18 de mayo de 2017, por constituirse en un espacio sagrado, a través del cual, las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) realizan ritualidades, prácticas culturales y religiosas, representados por el Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A", a efectos de rescatar, desarrollar y proyectar las manifestaciones culturales de la espiritualidad y religiosidad indígena aymara, quechua y de los pueblos de la selva del Chaco, entre otras actividades. Consiguientemente, al haber sido denunciado como acto lesivo la trasgresión a un bien inmueble reconocido legalmente como patrimonio cultural, como lógica consecuencia, se encuentra en tela de juicio la lesión a un derecho colectivo, que ameritaba ser dilucidado y resuelto a través la acción popular como un medio idóneo de defensa constitucional, tal cual se lo hará en el presente Voto Disidente.

Por lo que, considero que la SCP 0123/2019-S2 debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que las autoridades demandadas, vulneraron de sus derechos de protección de sus lugares sagrados, a sus creencias, prácticas culturales, ancestrales y religiosas; a sus símbolos, saberes y conocimientos; así como al debido proceso en su dimensión colectiva y en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, se ordenó la demolición y destrucción de su centro ceremonial, donde ejercitaban sus creencias y prácticas religiosas; emergente de un proceso administrativo donde se emitió Resoluciones sin una debida fundamentación ni motivación.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0123/2019 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La acción popular es el medio idóneo para la tutela de derechos e intereses colectivos; **b)** Respecto a los derechos de protección de los lugares sagrados, creencias, prácticas culturales, ancestrales y religiosas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos; y, **c)** Análisis del caso concreto.



## II.1. La acción popular es el medio idóneo para la tutela de derechos e intereses colectivos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

La SC 1018/2011-R de 22 de junio<sup>[1]</sup>, interpretó progresiva y extensivamente el art. 135 de la Constitución Política del Estado (CPE), afirmando con relación a la acción popular, que: "...*además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular*". Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las NPIOC, debía ser efectuada a través de la acción popular.

Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló que:

...la acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que **violan los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos" (las negrillas son nuestras).

## II.2. Respeto a los derechos de protección de los lugares sagrados, creencias, prácticas culturales, ancestrales y religiosas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada en la 62a sesión de la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y en Bolivia, se elevan a rango de la Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007, los 46 artículos de dicha Declaración; la cual, representa el desarrollo internacional de las normas legales y refleja el compromiso de la ONU y los estados miembros.

Para la ONU es un marco importante para el tratamiento de los pueblos indígenas del mundo y será indudablemente una herramienta significativa hacia la eliminación de las violaciones de los derechos humanos contra trescientos setenta millones de indígenas en el mundo y para apoyarlos en su lucha contra la discriminación.

La Declaración precisa los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas, especialmente sus derechos a sus tierras, bienes, recursos vitales, **territorios** y recursos, a su cultura, identidad y lengua, al empleo, la salud, la educación y a determinar libremente su condición política y su desarrollo económico.

**Enfatiza en el derecho de los pueblos indígenas, a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones, y a perseguir libremente su desarrollo de acuerdo**



**con sus propias necesidades y aspiraciones;** prohíbe la discriminación contra los indígenas; promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que les conciernen, su derecho a mantener su diversidad y a propender por su propia visión económica y social; es así que el art. 13.1 de la referida Declaración señala que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos".

De igual forma el art. 15 de la misma Declaración, señala que:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información pública.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

### II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con la SCP 0123/2019-S2, porque se sustenta en el siguiente entendimiento: "...en consideración a que los accionantes no solicitaron la tutela de derechos colectivos ni difusos, ni otros de similar naturaleza, sino más bien derechos patrimoniales de índole individual relacionados a René Pérez Chura, los cuales no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción popular, esta Sala se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Lo cual no es evidente, pues conforme a lo desarrollado en este Voto Disidente, se advierte que las Resoluciones municipales que dispusieron la demolición de la Apachita Salla humani, lesionaron derechos colectivos, objeto de tutela de la acción popular, por las siguientes razones de orden constitucional:

- 1) La SCP 0462/2012 de 4 de julio, establece que la acción popular tutela derechos colectivos relacionados con el patrimonio cultural del pueblo boliviano, entendiéndose por éste -entre otros-, a la riqueza procedente del culto religioso, así como los sitios y actividades declarados patrimonio cultural; en ese sentido, se tiene que al haberse dispuesto la demolición de un bien inmueble declarado patrimonio cultural por la Ley Municipal Autónoma 234 de 18 de mayo de 2017, se lesionaron derechos colectivos, más aún, cuando estos están relacionados con las manifestaciones culturales de religiosidad y espiritualidad de NPIOC, que a través del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A", las rescatan, desarrollan y proyectan colectivamente en el referido centro ceremonial; además, la SCP 0123/2019-S2 debió tomar en cuenta, que la propia Ley del Patrimonio Cultural Boliviano, dispone la protección de las prácticas culturales ancestrales, a través de acciones de conservación, promoción y revitalización del patrimonio cultural; empero al no haberlo hecho, realizó una errónea interpretación sobre la naturaleza jurídica de la acción popular; y,
- 2) Por otra parte, la SCP 0123/2019-S2 no tomó en cuenta, para ingresar a conocer y resolver el acto lesivo denunciado por la parte accionante, que en la presente causa se encuentran en tela de juicio derechos colectivos de las NPIOC, traducidos en la protección de sus lugares sagrados, creencias, prácticas culturales, ancestrales y religiosas -entre otros-; los cuales se encuentran reconocidos por el art. 30.II numerales 2, 7 y 9 de la CPE y por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas elevada a rango de la Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007; peor aún, dejando de lado, el hecho que existe una Ley Municipal que declaró patrimonio cultural al espacio sagrado denominado Apachita Salla humani, que adquirió esta condición por representar la manifestación cultural y religiosa de NPIOC; sin constituirse en un derecho patrimonial individual, como equivocadamente lo consideró la SCP 0123/2019-S2 para denegar la tutela impetrada, en total inobservancia del art. 30.III de la CPE, que compromete a los administradores de justicia constitucional a garantizar, respetar y proteger los derechos colectivos de las NPIOC.





**Con estos antecedentes, la SCP 0123/2018-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

La parte accionante alega que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos de protección de sus lugares sagrados, a sus creencias, prácticas culturales, ancestrales y religiosas; a sus símbolos, saberes y conocimientos; así como al debido proceso en su dimensión colectiva y en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, se ordenó la demolición y destrucción de su centro ceremonial, donde ejercitaban sus creencias y prácticas religiosas; emergente de un proceso administrativo donde se emitió Resoluciones sin una debida fundamentación y motivación.

**II.3.1.** Respecto a la vulneración de los derechos de protección de sus sus lugares sagrados, a sus creencias, prácticas culturales, ancestrales y religiosas; a sus símbolos, saberes y conocimientos; la parte accionante alega que las autoridades demandadas ordenaron la demolición y destrucción de su centro ceremonial, donde ejercitaban sus creencias y prácticas religiosas, emergente de un proceso administrativo; en obrados se evidencia lo siguiente:

Por una parte, mediante Testimonio 2 de 27 de enero de 1999, emitido por la Notaría de Gobierno de la Prefectura del departamento de La Paz, se reconoció la Personería Jurídica del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A", constituido como una organización que tiene por objetivos, la enseñanza esencial del amaута yachahuasi; rescatar, desarrollar y proyectar las manifestaciones culturales de la espiritualidad y religiosidad indígena aymara, quechua y de los pueblos de la selva del Chaco; promover la filosofía amaútica humanista, practicar la religión en servicio del pueblo, fomentar actividades que revaloricen la medicina natural y mística amaútica, entre otros.

Asimismo, mediante **Ley Municipal Autonómica 234 de 18 de mayo de 2017**, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, declaró como patrimonio cultural a los espacios sagrados en los que se practican ritualidades desde la cosmovisión andina en el municipio de La Paz, entre ellos, la Apachita Salla humani, que se encuentra ubicada entre la Avenida Naciones Unidas y la Autopista La Paz - El Alto; que es el lugar donde los accionantes realizarían sus ritos, prácticas culturales y religiosas desde hace un tiempo atrás; de igual modo, la citada Ley, señala que el Órgano Ejecutivo Municipal en el marco de lo establecido en la Ley del Patrimonio Cultural Boliviano -Ley 530 de 23 de mayo 2014-, dispondrá las acciones de protección, conservación, promoción y revitalización del patrimonio cultural y que estas prácticas culturales ancestrales en las referidas áreas, están protegidas.

En consecuencia, de acuerdo a la normativa municipal señalada precedentemente y los actuados en obrados, se constata que las autoridades demandadas, no dieron cumplimiento estricto a los puntos señalados en la citada Ley, tampoco materializaron las disposiciones legales contenidas en la misma; toda vez que, dentro del proceso administrativo seguido contra la parte accionante, las Resoluciones que dispusieron la demolición de su centro ceremonial ahora impugnadas, no tomaron en cuenta la referida normativa; es decir, que al haber sido declarado como patrimonio cultural, los espacios sagrados en los que practicaban rituales, no buscaron acciones de protección ni conservación del citado lugar; por ello, vulneraron sus derechos de protección de sus lugares sagrados, a sus creencias, prácticas culturales, ancestrales y religiosas; a sus símbolos, saberes y conocimientos de los impetrantes de tutela.

Es así, que la Resolución Técnica Administrativa 071/2018 de 10 de mayo, emitida por el Subalcalde del Macro Distrito II, resolvió sancionar al Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A", con la demolición de 42,26 m<sup>2</sup> aproximadamente, por construcción en área de propiedad municipal, correspondiente al inmueble ubicado en la Avenida Naciones Unidas y Autopista s/n de la zona Villa Antofagasta; sin analizar la Ley Municipal Autonómica 234; a través de la cual, el Municipio, tenía la obligación de disponer las acciones de protección, conservación, promoción y revitalización del patrimonio cultural y que estas prácticas culturales ancestrales en las referidas áreas estarían protegidas y no siendo aceptable su demolición; tampoco tomaron en cuenta la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual precisa los derechos colectivos



e individuales de los pueblos indígenas, especialmente los derechos a sus tierras, bienes, recursos vitales, territorios y otros, que debieron tomar en cuenta en las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, que dispusieron la demolición.

**II.3.2.** Asimismo, los impetrantes de tutela, alegan que la Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas no se encuentran debidamente fundamentadas; por ello, se vulneró el derecho al debido proceso en su dimensión colectiva y en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; sobre el particular, de acuerdo a la jurisprudencia señalada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de esta Disidencia, se ingresará a analizar si las Resoluciones impugnadas se encuentran o no debidamente fundamentadas y motivadas.

Contra la emisión de la Resolución Técnica Administrativa 071/2018, que dispuso la demolición y destrucción de su centro ceremonial, interpusieron recurso de revocatoria, señalando que al haber emitido la ilegal Resolución, se vulneró los derechos de los pueblos indígenas previstos en los arts. 1, 2, 4, 13.III, 30.II, 100.I, 109 y 256 de la CPE, 11 y 12 de la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y, 5 y 7 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Por Resolución Administrativa (RA) 108/2018 de 13 de junio, el Subalcalde del Macro Distrito II Maximiliano Paredes, resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Técnica Administrativa 071/2018, argumentando que el administrado debió recabar las correspondientes autorizaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para poder efectuar la construcción y trabajos que ahora son objeto del proceso seguido en su contra; sin embargo, al no haber presentado descargo idóneo alguno que desvirtuó tal extremo, corresponde confirmar las determinaciones adoptadas mediante Resolución Técnica Administrativa 071/2018.

Posteriormente, en representación legal del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A", interpuso recurso jerárquico contra la RA 108/2018, reiterando lo señalado en el recurso de revocatoria, respecto a la vulneración de sus derechos, indicando además que el Municipio pretende despojarlos de su propiedad, sin respetar su derecho propietario. El citado recurso fue resuelto a través de la Resolución Ejecutiva 353/2018 de 14 de septiembre, donde el Alcalde Municipal de La Paz, resolvió desestimar el recurso jerárquico por haber sido interpuesto fuera del plazo establecido.

De acuerdo a los argumentos señalados precedentemente, se evidencia que las Resoluciones impugnadas no se encuentran debidamente argumentadas; por cuanto, no dieron respuesta de manera clara, motivada ni fundamentada, a los reclamos realizados por la parte accionante en el recurso de revocatoria, en el cual se denunció que se vulneraron sus derechos de los pueblos indígenas previstos en los arts. 1, 2, 4, 13.III, 30.II, 100.I, 109 y 256 de la CPE; 11 y 12 de la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y, 5 y 7 del Convenio 169; es decir, que omitieron pronunciarse el por qué consideran que no se hubiese lesionado esos derechos; por otra parte, tampoco se pronunciaron respecto a la Ley Municipal Autonómica 234 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que declaró como patrimonio cultural a la Apachita Salla humani, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3.1 de esta Disidencia.

### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0123/2019-S2 de 17 de abril, debió: **REVOCAR** la Resolución 07/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 311 a 313, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada por René Pérez Chuca en representación legal del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A";

**2° Disponer** lo siguiente:



i) La nulidad de la Resolución Técnica Administrativa 71/2018 de 10 de mayo, de la Resolución Administrativa 108/2018 de 13 de junio y de la Resolución Ejecutiva 353/2018 de 14 de septiembre, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

ii) La restitución del Centro Ceremonial destruido a raíz de la orden de demolición dispuesta por las autoridades demandadas; en base a la normativa sobre derechos de los pueblos indígenas señalado en los fundamentos jurídicos de esta Disidencia y conforme a lo dispuesto por la misma **Ley Municipal Autónoma 234 de 18 de mayo de 2017**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señala: "...la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos' - y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0124/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25262-2018-51-AAC

Departamento: Beni

**Partes:** Giovanna Esperanza Jiménez Águila en representación legal de Robert René Callisaya Choquetarqui, Comandante de Guardia del puesto de "UMOPAR - GUAYARAMERÍN" contra Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama y Severo Félix Vela Alvarado, Vocales Permanentes; Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Vocales Suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente; y, Manuel Jesús Ramos Medina, Presidente; Willams Montes Méndez y René Choque Miranda, Vocales Permanentes, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana.

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0124/2019-S2 de 17 de abril, que **confirma en parte** la Resolución 04/2018 de 9 de agosto, pronunciada por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -constituida en Tribunal de garantías-; y en consecuencia: **concede** la tutela solicitada solo con relación al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana y **deniega** en cuanto al Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la misma entidad castrense.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada; toda vez que, manifiesto mi desacuerdo con la autolimitación que se realiza en dicha Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; debiendo haberse sometido a control de constitucionalidad tutelar tanto la Resolución Administrativa (RA) 021/2017 de 25 de julio emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana y la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 278/2017 de 16 de noviembre.

Sentencia Constitucional Plurinacional que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes razonamientos y términos dispositivos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, la Resolución 0278/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana no fundamentó adecuadamente la confirmación de la RA 021/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la referida entidad castrense, en la cual se dispuso su suspensión por un año sin goce de haberes, porque estando en servicio como Policía guardia de un recinto de custodia, una detenida escapó; empero, tal fallo no indicó de qué manera su conducta se adecuaría a la falta tipificada en descuido y negligencia, la que fue fundamento de su sanción.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, la SCP 0124/2019-S2 debió desarrollar los siguientes fundamentos: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

**II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**



El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP



1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la autolimitación que se realiza, en la SCP 0124/2019, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; conforme al siguiente texto: "...corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el agravio denunciado en cuanto a la conculcación al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación respecto a la **Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 278/2017, aclarando que únicamente se analizará la alegada lesión ocasionada por la Resolución de cierre...**" (las negrillas son nuestras).

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; en ese sentido, correspondía que la SCP 0124/2019-S2, analice tanto la RA 021/2017 pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, como la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 278/2017; toda vez que, el accionante solicitó expresamente el control de constitucionalidad de ambas resoluciones administrativas.

**Consiguientemente la SCP 0124/2019-S2 debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

Sobre la base de los antecedentes del expediente y conforme a la jurisprudencia sistematizada precedentemente, toda vez que, la problemática planteada está vinculada con la fundamentación y motivación de la Resolución pronunciada por la Tribunal Disciplinario Departamental de Beni que fue



confirmada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, corresponde ingresar al análisis de ambas Resoluciones.

De la revisión y lectura de la RA 021/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana, que sancionó al accionante con el retiro temporal de un año sin goce de haberes por transgredir el art. 13.6 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, se advirtió que en dicha Resolución se realizó una valoración de todas las pruebas documentales de cargo, sin efectuar una debida fundamentación ni motivación para determinar el grado de responsabilidad que se le atribuye al impetrante de tutela respecto a la fuga de la menor detenida; simplemente se limitó a señalar que al encontrarse de turno en el momento de la fuga, su conducta se adecuaba a la falta disciplinaria establecida en el citado art. 13.6 de la referida Ley 101 al: "Ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentren bajo custodia policial"; sin establecer el grado de participación que haya podido tener; por lo que, el citado Tribunal Disciplinario de primera instancia, al no efectuar una debida fundamentación ni motivación para determinar la aplicación de dicha sanción, vulneró el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de las resoluciones del demandante de tutela; conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente.

Respecto a la Resolución 0278/2017, que emitió el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no indicó las razones por las que se consideró que no hubo una falta de fundamentación ni motivación en la Resolución del Tribunal inferior; toda vez que, únicamente expresó que el Comandante de Guardia de "UMOPAR – GUAYARAMERIN", era responsable de la seguridad de toda la instalación, sin establecer las razones por las cuales en su calidad de guardia de turno del recinto, éste habría cometido la falta por la cual se dispuso la sanción de retiro temporal de un año sin goce de haberes, siendo insuficiente el argumento indicado, a más de no haberse respaldado con normativa aplicable al caso; tomando en cuenta, que en mérito a lo establecido como hechos probados en la Resolución de primera instancia, se advirtió que la detenida se fugó por un espacio del toma de luz y que los barrotes de seguridad de la rejilla que se encontraban en la parte posterior fueron retirados, sin que se haya explicado si esa rejilla fue retirada por la menor que se dio a la fuga o simplemente no se encontraba colocada; por lo tanto, conforme al Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o esta sea insuficiente; en el caso de autos, el Tribunal superior lesionó el derecho al debido proceso al no emitir una Resolución debidamente fundamentada y motivada; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0124/2019-S2 de 17 de abril, **debió: CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 456 a 461 pronunciada por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

**1° CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, respecto a todas las autoridades demandadas, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**1)** Dejar sin efecto la RA 021/2017 de 25 de julio emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana, debiendo dictar nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; y,

**2)** Dejar sin efecto la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 278/2017 de 16 de noviembre, debiendo dicho Tribunal de alzada, dictar nueva resolución en el momento procesal oportuno.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión





por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



**Voto disidente SCP 0125/2019-S2**

**Sucre, 17 de abril de 2019**

**SALA SEGUNDA**

**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25540-2018-52-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

**Partes: Rubén Darío Bobarín Padilla** contra **Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Presidenta**; y, **Juana Maldonado Picha, Secretaria** ambas **del Concejo Municipal de Sucre.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0125/2019-S2 de 17 de abril, que **confirmó en parte la Resolución 023/018 de 11 de septiembre de 2018**, pronunciado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca y en consecuencia **concedió** la tutela solicitada disponiendo la reincorporación inmediata del accionante a un cargo igual o similar al que ocupaba, con un sueldo igual o similar hasta la fecha de conclusión de su contrato y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su pareja embarazada por el tiempo establecido -hasta el 14 de diciembre de 2018- en el Contrato individual de trabajo a plazo fijo 010/2018.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** en forma total la Resolución Constitucional y en consecuencia **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral; por cuanto, las demandadas como Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de Sucre, respectivamente, después de conocer que su pareja se encontraba en estado de gestación, lo despidieron injustificadamente, sin respetar su situación de inamovilidad laboral y su condición de funcionario por tiempo indefinido por la existencia de cuatro contratos a plazo fijo; por lo que solicita su reincorporación inmediata y el pago de sus sueldos devengados.

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos eran evidentes; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Tipología de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico; **b)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **c)** Análisis del caso concreto.

**III.1. Tipología de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico**

La racionalización del Derecho Jurisprudencial es un tema de larga data que ha interesado e interesa a la justicia constitucional y, en ese sentido, a través de su producción jurisprudencial, ha conceptualizado cada uno de los diferentes tipos de sentencias constitucionales, como son: las sentencias fundadoras, moduladoras, mutadoras, sistematizadoras, reductoras, reiteradoras, unificadoras; sentencias que, en muchos casos, pueden formar parte de una determinada línea jurisprudencial, la cual está constituida por las diferentes respuestas del Tribunal a un determinado problema jurídico, procesal o material en concreto.

Ahora bien, el tipo de sentencia constitucional que muestra el escenario jurisprudencial no solo de una línea jurisprudencial sino de varias líneas jurisprudenciales que tienen en común un derecho o garantía constitucional, **es denominada como armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial constitucional**, que es útil cuando la justicia constitucional



advierte respuestas jurisprudenciales profusas y de larga data, que necesitan describirse, resumirse y ensamblarse, a partir del principio de favorabilidad. Este tipo de sentencias se diferencia de las sistematizadoras, en que tiene el objetivo de ordenar varias líneas jurisprudenciales sobre varios problemas jurídicos con un derecho o garantía constitucional.

## **II.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material**

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la resolución de conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

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

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

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

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

## **III.3. Análisis del caso concreto**



En la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia su despido injustificado por la parte demandada, pese a que conocía que su pareja se encontraba en estado de gestación y que por ende, gozaba de la garantía de inamovilidad laboral.

De los antecedentes de la presente causa se evidencia que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contrató los servicios de Rubén Darío Bobarín Padilla -ahora accionante-, mediante tres contratos sucesivos a plazo fijo: **a)** Desde el 18 de enero de 2016, en el cargo de **Asesor II** de la Comisión de Ética del Concejo Municipal, hasta el 16 de diciembre de ese mismo año; **b)** Desde el 16 del indicado mes y año, en el cargo de **Responsable Jurídico de Procesos Judiciales y Administrativos del Concejo Municipal**, hasta el 22 de diciembre de 2017 -mediante Adenda correspondiente-; y, **iii)** Desde el 16 de enero de 2018, en el cargo de **Asesor Jurídico de Procesos Judiciales y Administrativos del Concejo Municipal**, hasta el 14 de del señalado mes y año.

Cuando se encontraba cumpliendo el último de los contratos descritos, mediante nota de atención de 19 de julio de 2018, hizo conocer a la entidad contratante, que **su pareja se encontraba en estado de gestación**, por lo que solicitaba el respeto de sus derechos. Sin embargo, inmediatamente, ese mismo día, fue cesado de sus funciones por memorándum M.A. 33/18 de **19 de junio de 2018**, con el argumento de su condición de servidor eventual.

En ese contexto, tratándose de padres progenitores con hijos hasta la edad de un año, es posible el acceso a la jurisdicción constitucional en procura de protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, como se tiene establecida en la profusa jurisprudencia constitucional de larga data, armonizada o reconstruida en el Fundamento Jurídico III.2, del presente Voto Disidente, operándose la excepción a la subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional. Entonces, encontrándose el presente caso, en el supuesto antes descrito, corresponde ingresar al análisis de fondo de esta acción de defensa presentada, puesto que el accionante es padre progenitor, cuya pareja, Limberta Marquina Canaza, se encontraba en estado de embarazo de siete semanas en la fecha de su cesación laboral -19 de junio de 2018-, sin más argumento que su condición de servidor eventual, en franco desconociendo de su calidad de padre progenitor, que su último contrato estaba en vigencia hasta el 14 de diciembre de 2018, y que, como antecedentes, existen dos contratos a plazo fijo en otros cargos en la misma institución; en consecuencia, no es atendible la pretensión de denegar la tutela solicitada, formulada por la parte demandada, por subsidiariedad al no haber agotado los medios o recursos presentados por el impetrante de tutela en el procedimiento administrativo.

Por otra parte, las demandadas en su informe señalaron que tienen facultad de resolver el contrato a plazo fijo y que el accionante tiene **la calidad de funcionario de libre nombramiento, consiguientemente, es de carácter provisorio**. Al respecto es necesario señalar que la garantía de la inamovilidad laboral de padres progenitores se encuentra revestida por una protección reforzada hasta que el hijo cumpla un año de edad, en ese marco, los argumentos esgrimidos por las demandadas, no son suficientes o de tal entidad que puedan justificar la restricción de la garantía de la inamovilidad laboral, puesto que, con independencia de su calidad de funcionario provisorio o de contrato, la garantía de la inamovilidad laboral, le alcanza al progenitor, puesto que, se encuentra revestido de una protección reforzada.

Bajo las características anotadas de la protección reforzada, tampoco puede concluirse que no existe lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciadas, por haber configurado un hecho superado, al encontrarse presuntamente el solicitante de tutela, desempeñando funciones de forma eventual en el Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre después del agradecimiento de funciones, puesto que la restricción a la garantía de la inamovilidad laboral fue consumada desde el despido injustificado y no puede convalidarse con una relación laboral de carácter eventual en el Ejecutivo Municipal, habida cuenta que la protección reforzada de la garantía constitucional, trasciende la protección del accionante y su derecho al trabajo, alcanzando al entorno familiar y específicamente al nuevo ser hasta que cumpla un año de edad, en salvaguarda de sus



derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida, conforme se tiene establecida por la jurisprudencia constitucional desde una interpretación teleológica.

En atención a los hechos descritos y analizados precedentemente, el despido injustificado suprimió la garantía de la inamovilidad laboral y como consecuencia lógica, causó la lesión a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, alcanzando los derechos a la salud, a la seguridad social y la misma vida del menor que viene a constituir el fin de la protección que debe merecer de la sociedad y el Estado, por el carácter interdependiente de los derechos, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico del presente fallo.

Es preciso señalar que, como efecto de la concesión de la tutela en la presente acción, corresponde otorgar la tutela al respecto al pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley en favor del accionante, porque forma parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales, observando la jurisprudencia constitucional fijada por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo y 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras.

Conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados y razonamientos desplegados precedentemente, correspondía que la entidad demandada cumpla con el deber de hacer efectivas las garantías y derechos del accionante, a través de su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes del despido, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad y el pago de sus sueldos devengados y los derechos sociales que le conciernen, como efecto del despido injustificado en el que se incurrió.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **confirmar** de forma total la Resolución 023/018 de 11 de septiembre de 2018, de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Disidencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ.III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

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

[3]La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, en su FJ.III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "(...) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los



derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiéndolo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...)."

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



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0127/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25318-2018-51-AAC**

**Departamento: Tarija**

**Partes: Javier Jaime Amador Fernández contra Ezzidin Jorge Cassal Eid, Gerente General de la Empresa "Formas Plásticas Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)".**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0127/2019-S2 de 17 de abril, que confirmó en parte la Resolución 06/2018 de 28 de agosto, pronunciado por la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, concedió en parte la tutela solicitada respecto a la reincorporación al accionante a su fuente laboral y denegó con relación al pago de salarios devengados.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Que empresa demandada a través de sus representantes, reincorpore al impetrante de tutela; y, **b)** El pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que corresponda, conforme la conminatoria de reincorporación.

Parte resolutive que debió ser sustentada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo y a una fuente laboral estable, debido a que la empresa demandada le despidió de manera injustificada, asimismo, rehusó cumplir la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, en la que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, en el plazo de tres días,

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la tutela que brinda la acción de amparo ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Sobre la tutela que brinda la acción de amparo ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El 1 de mayo de 2006, se dictó el (Decreto Supremo) DS 28699, que en sus arts. 10 y 11 establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

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





derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: **“IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución”**; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio<sup>[1]</sup>. Por su parte, el párrafo V indica: **“V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”** (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

### **ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).**

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último debe acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

Así, esta Sala a través de la SCP 0016/2018-S2 de 28 de febrero, dejó establecido que:

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció **sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**, señalando que **en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional**.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

i) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

ii) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del**



**Trabajo (CPT)**, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

iii) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, **las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria**, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, **siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.**

El presente Fundamento Jurídico se encuentra consignado en la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[2]</sup>, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección,



con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[3]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[4]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero<sup>[5]</sup>, que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, condujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de



los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral<sup>[6]</sup> del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

### II.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que se adjuntan se evidencia que Javier Jaime Amador Fernández -ahora accionante-, denunció que la empresa Formas Plásticas S.R.L., representado por Ezzidin Jorge Cassal Eid, Gerente General, incumplió la **Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 32/18 de 23 de abril de 2018**, emitido por Ramón Benito Vilca Romero, Director Departamental del Trabajo de Tarija, en el que se ordenó su reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes del despido, más el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, en el plazo de tres días, incumplimiento que fue constatado por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector del Trabajo. La relación laboral que lo vincula a la Empresa, se inició mediante contrato de trabajo a prueba de 4 de octubre de 2007, que continuó con otros contratos de trabajo indefinidos en los que fue promovido de cargo de Trabajador, Ayudante de Planta, Encargado de Turno, hasta su despido el 19 de marzo de 2018, mediante Comunicado CPP.FPSRL.GADM 2018.1 de la misma fecha.

De la lectura del indicado Comunicado CPP.FPSRL.GADM2018.1, por el cual se le despidió al accionante, puede advertirse que esta acción es justificada por la empresa, presuntamente porque incurrió en incumplimiento de contrato, previsto en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento; empero, estos aspectos no quedaron en evidencia en la Dirección General del Trabajo de Tarija, cuando la empresa Formas Plásticas S.R.L., fue convocada para que informe y justifique a través de su representante legal, el despido injustificado contra el impetrante de tutela, concluyéndose en dicha entidad que el despido fue una decisión unilateral del empleador, puesto que no hubo proceso interno alguno, por el cual se haya probado que la conducta del accionante se subsumió en uno de las causales de despido. De ese contexto precisamente deviene la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 32/18 de 23 de abril de 2018, contra la empresa Formas Plásticas S.R.L., incumplida bajo el injustificado argumento que el despido fue legal.

Estos aspectos consignados en la citada Conminatoria, quedaron plasmados en la presente acción de amparo constitucional, puesto que la parte demandada, no presentó informe oral o escrito, menos



documentación alguna que cuestione en lo más mínimo la conminatoria emitida. Por lo que estas consideraciones permiten concluir los demandados, al incumplir la conminatoria de reincorporación, afectaron el derecho al trabajo, a una remuneración o salario justo y a la estabilidad laboral; puesto que, le impidió al accionante la continuación de una ocupación que le permita asegurar para él y su entorno familiar un medio de subsistencia para tener una vida digna, sin que medie una circunstancia o supuesto que la justifique; consiguientemente, le impide la asistencia de las prestaciones que atañen a la seguridad social, para él y para sus beneficiarios.

Sin perjuicio de lo anterior, la empresa demandada puede iniciar las acciones pertinentes para someter la conminatoria de reincorporación a control judicial, tienen todos los medios expeditos para impugnar la conminatoria de reincorporación, como lo refirió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo en su Fundamento Jurídico por cuanto dicha determinación:

...no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada...

Consiguientemente, conforme a los razonamientos desplegados precedentemente, correspondía a la empresa demandada, hacer efectivo los derechos del impetrante de tutela: Su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes del despido, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales, como efecto del despido injustificado en el que se incurrió.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, debió conceder de forma total la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral del impetrante de tutela, más el pago de sueldos devengados, conforme se dispuso en la **conminatoria de reincorporación J.D.T.T. 32/18 de 23 de abril de 2018**, sobre la base de los fundamentos de este Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.4, señala: "... cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

[2]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás



derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[3]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[4]El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[5]El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[6]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior



y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0128/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25390-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

**Partes:** Juan José Lima Magne y Rodolfo Daniel Galdo Asbún en representación legal de la Empresa de Servicios de Maquinaria Pesada Gutiérrez -SERGUT- Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) contra Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz y Omar Alcides Mejillones, Fiscal de Materia.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0128/2019-S2 de 17 de abril, que revocó la Resolución 06/2018 de 29 de agosto, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz -constituida en Jueza de garantías- y en consecuencia, denegó la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada; siendo que en el caso de autos, correspondía pronunciarse sobre el acto lesivo denunciado en esta acción de tutela, dada la evidente lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación del accionante, por parte de la autoridad judicial demandada.

En todo caso, considera que debió: **CONFIRMAR dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a la Jueza demandada por vulnerar los derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y **DENEGAR** respecto al Fiscal de Materia codemandado; así como, con referencia al derecho a la propiedad; conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en razón a que la autoridad judicial demandada rechazó sin ningún fundamento su solicitud de dejar sin efecto la orden de allanamiento; por lo que, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el proveído de 17 de agosto de 2018 y el requerimiento fiscal de solicitud de allanamiento de 10 de igual mes y año.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0128/2019-S2 de 17 de abril, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; debiendo desarrollar los siguientes temas: **a)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **b)** Sobre el derecho a la defensa; y, **c)** Análisis del caso concreto.

## II.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC





0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.** SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o



administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

## II.2. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **b)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre<sup>[11]</sup>, siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo<sup>[12]</sup>.

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre<sup>[13]</sup> estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Posteriormente, en la referida SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre<sup>[14]</sup> se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación intimada y la sentencia.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que el derecho a la defensa comprende, entre otros, al derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, recurrir y a la observancia de los requisitos



de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes, a contar con traductor o intérprete.

Dentro de un proceso penal, el derecho a la defensa no solo es predicable de quienes son partes intervinientes, en especial de la o el imputado, sino también, se extiende a terceras personas que pudieran resultar afectadas por algún acto o decisión lesiva a sus derechos fundamentales y garantías naturales; pues, corresponde al juez natural, que se encuentra conociendo el proceso penal, sea en la etapa preparatoria, en el juicio oral o en la fase recursiva, conocer lo principal y también lo accesorio, en el marco de lo previsto en el tercer párrafo del art. 44 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que determina: "El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas".

En ese ámbito, de manera específica, en la etapa preparatoria, el art. 54 del CPP, señala que los Jueces de Instrucción son competentes para, entre otros aspectos, ejercer el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en dicho Código; debiendo entenderse que el control de la investigación abarca a todos los actos realizados en ella, de los cuales podrían derivar afectación a derechos de terceras personas, y por ello mismo, éstas tendrían la facultad de acudir ante la autoridad jurisdiccional, presentando las denuncias correspondientes, con la finalidad de -si corresponde- reparar la lesión a sus derechos.

Un entendimiento contrario implicaría negar a las personas afectadas la posibilidad de reclamar la lesión a sus derechos dentro del proceso penal, vulnerando sus derechos al acceso a la justicia y a la defensa previstos en el art. 115 de la CPE, que señala:

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

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

De acuerdo a lo anotado, el control jurisdiccional sobre la investigación de un hecho delictivo, determina que la autoridad jurisdiccional también tenga facultades para conocer todos los actos relacionados a esa investigación, que afecten directamente a las partes y a terceros ajenos al proceso penal.

### **II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0128/2019-S2, por haber denegado la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada; en todo caso considero que debió concederla, dada la evidente lesión de los derechos fundamentales del accionante por parte de la autoridad judicial demandada; tal cual se analizará a continuación:

El accionante señala que dentro del proceso penal FIS 1708969 seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de hurto y estelionato de cargas de asfalto, a solicitud del Ministerio Público, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio 365/2018 de 13 de agosto, disponiendo el allanamiento de inmuebles de la parte accionante, con facultades de secuestro; por lo que el 15 de agosto de 2018 se apersonó ante la citada autoridad y solicitó se deje sin efecto la orden de allanamiento porque su asfalto no podría tratarse del mismo que fue denunciado como hurtado; mercedo como respuesta el proveído de 17 de igual mes y año, mediante el que la Jueza señaló : "...No siendo parte del proceso adecue su intervención de acuerdo a procedimiento" (sic).

De acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, se constata que la autoridad judicial demandada, negó la calidad de parte al accionante, lo cual es evidente por cuanto no interviene en calidad de sujeto pasivo o activo ni denunciante o querellante dentro del proceso penal; sin embargo, ante su petición vinculada a aspectos relacionados con el proceso y la supuesta vulneración de sus derechos, correspondía que la Jueza demandada se pronuncie sobre el particular de manera



fundamentada y motivada; sin embargo, no lo hizo, sino que se limitó a señalar que el impetrante de tutela no es parte en el proceso, sin efectuar mayor análisis.

Efectivamente, de acuerdo a los antecedentes de esta acción de amparo constitucional, el solicitante de tutela acreditó tener un interés legítimo en el proceso penal, por la emisión de la orden de allanamiento a sus inmuebles y secuestro de asfalto, del cual presentó documentación que supuestamente acreditaría su derecho propietario; motivos suficientes para acudir a reclamar por sus derechos ante la Jueza demandada, que en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia, como autoridad que ejerce el control jurisdiccional, es la competente para resolver la denuncia de vulneración de derechos del demandante de tutela.

Sin embargo, conforme se concluyó, la demandada no valoró ni compulsó los antecedentes, no explicó y menos motivó respuesta al apersonamiento e incidente formulados, cuando estaba compelida a emitir criterio y no limitarse a decir que no es parte del proceso, en el marco del Fundamento Jurídico II.1 desarrollado en la presente Disidencia; sin prevenir además, cual es el procedimiento que podría haber utilizado la Empresa accionante para reclamar por sus derechos.

Lo anotado permite concluir que la autoridad judicial demandada vulneró los derechos de la Empresa accionante a la defensa y al debido proceso en su elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones.

Cabe aclarar, en cuanto al principio de subsidiariedad, que de acuerdo a la jurisprudencia contenida, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2475/2012 de 28 de noviembre y 1400/2013 de 16 de agosto, no es exigible la interposición del recurso de reposición ante la denegación de justicia evidenciada, siendo aplicable recurrir directamente a la presente acción tutelar.

Finalmente, conforme determinan los arts. 44, 54 inc. 1) y 279 del CPP, la Jueza demandada es quien debe resolver los cuestionamientos contra las actuaciones del Ministerio Público y en relación a la propiedad -que alega el accionante- sobre el asfalto; aspectos que no pueden ser dilucidados en la justicia constitucional; por lo que corresponde denegar la tutela respecto al Fiscal de Material codemandado y al derecho a la propiedad.

### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0128/2019-S2 de 17 de abril, debió: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 196 vta. a 199 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada respecto a los derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, únicamente con relación a Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente y conforme a los términos dispositivos de la Jueza de garantías; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con referencia al derecho a la propiedad; así como con relación al Fiscal de Materia codemandado, sobre la base de lo fundamentado en este Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada



autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El FJ III.1, señala: “...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSC 347/2002-R y 1272/2002-R”.

[12]El FJ III.1, menciona: “Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: “...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material:** que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b) La defensa técnica,** consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...”.

[13]El FJ III.1, indica: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

[14]El FJ III.2, refiere: “...El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del



proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: "...debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan..."; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (...)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).





## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0136/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25531-2018-52-AAC**

**Departamento: Potosí**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0136/2019-S2 de 17 de abril, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la parte decisoria de la misma; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.4, conforme a los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que**



la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

## II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0136/2019-S2



La suscrita Magistrada comparte los fundamentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1, de la SCP 0136/2019-S2, que son coincidentes con el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio; con los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3; así como, la mayor parte de argumentos del Análisis del caso concreto y la parte resolutive -Por Tanto- del indicado fallo constitucional; sin embargo, manifiesta su desacuerdo con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la resolución inferior que fue impugnada por el accionante, conforme al siguiente texto:

Consiguientemente, corresponde abocar nuestro análisis al contenido de la EA 11/2018 (Conclusión II.3) pronunciada por el Director Departamental de Educación de Potosí, debido a que sólo a partir de dicha resolución se podría modificar, si fuera el caso la resolución emitida en primera instancia por el Tribunal Disciplinario, de advertirse la existencia de alguna transgresión de los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela.

Argumento que, no se comparte, debido a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de congruencia -conforme se refirió en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio- implica, en su dimensión externa, que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; pues de lo contrario se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación.

En ese sentido, correspondía que en la indicada SCP 0136/2019-S2, se analicen todas las resoluciones impugnadas por el solicitante de tutela; vale decir, la Resolución Administrativa (RA) 006/2018 de 30 de abril, que dispuso la suspensión de sus funciones sin goce de haberes por quince días y la RA 11/2018 de 8 de junio, por la que se confirmó la RA 006/2018; sin embargo, -como se señaló- se limita a analizar esta última Resolución.

Conforme a ello, correspondía el análisis de las Resoluciones antes anotadas; más aún cuando, por una parte, la acción de amparo constitucional, se dirigió contra todas las autoridades demandadas; es decir, contra Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación; Félix Jara Arias, Presidente; Gabino Alcázar Cárdenas, Vocal; Gustavo Pinto Francisco, Secretario; todos miembros del Tribunal Disciplinario del Magisterio Departamental de Potosí; por otra parte, la denegación de tutela dispuesta en la indicada SCP 0136/2019-S2, fue respecto a todas esas autoridades y no únicamente con relación al Director Departamental de Educación.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien correspondía denegar la tutela por los argumentos desarrollados anteriormente; sin embargo, la SCP 0136/2019-S2 de 17 de abril, en el caso concreto, debió efectuar el análisis de todas las Resoluciones impugnadas por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".



[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

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



c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-



R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0146/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25575-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0146/2019-S2 de 17 de abril, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la parte dispositiva de la misma; es decir, con la decisión de confirmar la Resolución 01/2018 de 11 de septiembre emitida por el Juez de garantías; y en consecuencia, denegar la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.4 y con los argumentos utilizados en el caso concreto para denegar la tutela respecto al derecho de petición; debiendo haberle otorgado otro razonamiento, tal cual se efectuará a continuación:

**II. FUNDAMENTOS****II.1. Sobre el derecho de petición**

El derecho de petición está reconocido en el catálogo constitucional de derechos, mediante el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); el cual, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

De esa manera el derecho de petición, es un derecho civil, de naturaleza individual y subjetiva, que tiene una doble función en su contenido; la primera, está relacionada a la facultad, mediante la cual, una persona solicita información con fines exclusivamente personales; y la segunda, está referida cuando se la plantea con un interés general; ambas situaciones tienen como finalidad una manifestación por parte de la administración pública.

De esa manera, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló que:

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Dentro de la citada SC 1995/2010-R<sup>[1]</sup>, se realizó una sistematización de la jurisprudencia sobre este punto en particular, en la que se desarrollaron las características esenciales de este derecho fundamental; concluyéndose que queda satisfecho, cuando el peticionario obtenga una respuesta formal y escrita, misma que debe necesariamente ser comunicada o notificada, con la finalidad que el o la interesada, si lo ve por conveniente, pueda realizar los reclamos y utilice los recursos legales pertinentes.

En cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión a este derecho fundamental, dentro de la referida SC 1995/2010-R se citó a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo<sup>[2]</sup>, en la que se determinó que la solicitud debiera ser necesariamente escrita y que tenía que ser presentada ante una autoridad pertinente o competente; requisitos que se vieron por conveniente modularlos en el Fundamento Jurídico III.3, en los siguientes términos:



Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

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

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

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

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

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

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0159/2018-S2 de 30 de abril.

## **II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0146/2019-S2**

La suscrita Magistrada, está de acuerdo con hacer un análisis independiente sobre el derecho de petición; empero, no comparte el Fundamento Jurídico III.4 ni los argumentos utilizados en el caso concreto de la SCP 0146/2019-S2 para denegar la tutela, al señalar que no se delimitó correctamente el problema jurídico, al no existir correspondencia entre el acto lesivo denunciado por los accionantes con el derecho de petición supuestamente vulnerado y con la pretensión a efectos de su reparación.

Sobre el particular, amerita aclarar que la responsabilidad de la justicia constitucional, es precisar debidamente el acto lesivo y la pretensión real del accionante, para analizar adecuadamente si el





mismo lesionó o no, toda la gama de derechos que podría considerar vulnerados; en el presente caso, el supuesto acto lesivo se circunscribe en el hecho, que la autoridad demandada emitió una Convocatoria que adolece de irregularidades; entre ellas, el hecho que los impetrantes de tutela no recibieron respuestas a solicitudes relacionadas con la misma, atentando sus derechos -el de petición, entre otros-; y que por tal motivo, su pretensión real no es que la justicia constitucional, disponga la respuesta a sus solicitudes; sino, que se deje sin efecto la referida Convocatoria; tal cual se puede constatar, del Acápito I.1.2 de la SCP 0146/2019-S2; de donde se tiene que los demandantes de tutela delimitaron adecuadamente su problemática fáctica y jurídica.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, una de los requisitos de procedencia para ingresar al fondo de una problemática relacionada con el derecho de petición en la justicia constitucional; es la existencia de medios de impugnación expresos e idóneos que puedan hacerlo efectivo, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

En coherencia con el argumento de subsidiariedad utilizado para no ingresar al fondo de la problemática planteada respecto a los demás derechos, justamente por la pretensión solicitada, debió aplicarse el mismo argumento, para denegar respecto al derecho de petición; toda vez que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, para poder tutelarlos, es un requisito previo que no existan medios de impugnación expresos para hacerlo efectivo, como acontece en el asunto en análisis, tal cual se motivó y fundamentó en el caso concreto; ello, porque, la justicia constitucional tiene la obligación de otorgar idoneidad, precisión, contundencia y seguridad jurídica a través de sus fallos a las partes procesales; a efectos de no generar falsas expectativas que devengan en futuras acciones tutelares innecesarias; como acontecería en el caso de autos, dado que, los accionantes al realizar una supuesta corrección en la formulación de su problemática a efectos de la tutela de su derecho de petición, no lograrán tampoco el fondo de su pretensión que es la nulidad de la Convocatoria 001/18; sino a través -se reitera- de las instancias y mecanismos idóneos de impugnación.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que debió prescindirse del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 y de lo analizado respecto al derecho de petición en el caso concreto de la SCP 0146/2019-S2; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, manteniendo la coherencia del fallo constitucional -entre lo denunciado, los supuestos derechos lesionados y la pretensión de fondo de los accionantes-, debió denegarse la tutela con relación a todos los derechos -incluido el de petición-, por no agotarse los medios de impugnación idóneos para tal efecto, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; además, por ser un requisito previo para poder tutelarlos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, señala: "El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: «...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho». En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**´.



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

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario **'no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,** de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar '...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición,** sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio ha establecido: 'que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,** a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

[2]El FJ III.2, indica: "...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0150/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25678-2018-52-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0150/2019-S2 de 17 de abril, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los Fundamentos Jurídicos, expuestos en la indicada Sentencia, conforme a los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS

#### III.1. Presupuestos de la nulidad procesal

La nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regido por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que hace referencia la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0731/2010-R<sup>[1]</sup> de 26 de julio, estableció que los presupuestos para declarar la nulidad son: **a)** Los principios de especificidad o legalidad, en cuyo mérito solo puede declararse la nulidad si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **b)** El principio de finalidad del acto, por el cual no es posible declarar la nulidad, si el acto a pesar de su irregularidad ha cumplido la finalidad a la que estaba destinado; **c)** Principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada si el acto irregular ha ocasionado un perjuicio serio e irreparable; y, **d)** El de convalidación, en cuyo mérito no es posible declarar la nulidad si el afectado con el acto irregular lo consiente expresa o tácitamente; asimismo, estableció también que un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado por la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1, determinando que quien pide la nulidad debe ser el agraviado por el acto viciado, además, debe verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido entendimiento ha sido reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio<sup>[2]</sup>, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre<sup>[3]</sup>, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad aun de oficio deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal bajo el tamiz de los principios que líneas arriba se mencionó, los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual en la que nos referiremos en el acápite siguiente; el principio de finalidad del acto; principio de trascendencia; principio de convalidación, el que se encuentra vinculado directamente con el principio de preclusión.

#### II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 150/2019-S2



La Magistrada que suscribe, si bien está de acuerdo con la denegatoria de la tutela solicitada en la acción de libertad, a causa del hecho que el accionante fue notificado con el inicio del proceso administrativo sancionador de demolición por construcción ilegal de vivienda; empero, considera que no correspondía que en la Sentencia Constitucional Plurinacional, se establezca como fundamento jurídico para la denegatoria de la tutela, la subsidiariedad como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Sobre la base de lo manifestado, en el caso, correspondía analizar el fondo de la problemática planteada, y analizar si al impetrante de tutela se lo dejó en indefensión dentro del proceso administrativo de referencia; extremo que de acuerdo a los datos del proceso no fue evidente, por cuanto el 4 de enero de 2018, fue notificado con el inicio del proceso en su contra a efectos que a partir de su legal notificación, presente dentro de los quince días sus alegatos; y si bien se denunció que el edicto mediante el cual fue notificado, consignaría datos erróneos, no es menos evidente que la notificación cumplió su objetivo y en consecuencia no correspondía determinar nulidad alguna, conforme el entendimiento asumido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento II.1., del presente Voto Aclaratorio.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien la SCP 0150/2019-S2 de 17 de abril, debió denegar la tutela solicitada en la acción de amparo constitucional; sin embargo, por una parte, no correspondía aplicar el principio de subsidiariedad de dicha acción tutelar; y por otra, debió identificarse y resolverse adecuadamente el acto lesivo denunciado; como fue, la supuesta indefensión que hubiera sufrido el accionante al presuntamente desconocer del inicio del proceso administrativo sancionador de referencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]En la SC 0731/2010-R, en el FJ III.3, establece: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación**, "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en



conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales`).

En concordancia con éste último principio se tiene a la **impugnación tardía de las nulidades**, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: **1)** Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; **2)** Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; **3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente**, y; **4)** Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

(...)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y validos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

[2]En el FJ III.4., aduce: “En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo...”.

[3]En el FJ III.2., señala: “En ese marco, para que opere una declaratoria de nulidad, aún de oficio, deben presentarse los elementos consignados en la SCP 0332/2012 de 18 de junio, que reiterando el razonamiento asumido en la SC 0731/2010-R de 20 de julio...”.



## ACLARACIÓN DE VOTO

### Sentencia Constitucional Plurinacional 0155/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

**SALA SEGUNDA**

**Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25687-2018-52-AAC**

**Departamento: La Paz**

**Partes: Juan de Dios Zepita Ninaja** en representación legal de la empresa **MURURATA INVESTMENT GROUPS SOCIEDAD ANONIMA (MIG S.A.)** contra **César Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia**; y, **Heriberto Erick Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

### I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) exterioriza su **aclaramiento de voto** con relación a la SCP 0155/2019-S2 de 24 de abril, manifestando su conformidad con la decisión de **confirmar** la Resolución 13/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 271 a 275, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con lo expresado en el punto III.2.1 del Análisis del caso concreto, conforme a los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, según establece el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), la misma "...tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales **deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria**, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54.I del CPCo, referente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, indicó que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

Bajo tal contexto normativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad: "...cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos



*extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*

## II.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; y, a la valoración razonable o a la legalidad de la prueba, vinculado con los principios de irretroactividad, legalidad y seguridad jurídica; en razón a que, la AJAM emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRD/262/2016 de 9 de diciembre, contra la cual la entidad accionante presentó el recurso de revocatoria, que fue rechazado por la misma instancia administrativa mediante Resolución AJAM/DJU/RRR/90/2017 de 21 de septiembre y Auto de 6 de octubre de 2017 (que resolvió su solicitud de aclaración). Considerando que dicho pronunciamiento resultó infundado e incongruente, presentó el recurso jerárquico que fue resuelto por el Ministro ahora demandado mediante Resolución 029/2018 de 19 de febrero, confirmando en todas sus partes a su predecesora. Agregó que ésta última determinación administrativa, se mantuvo incólume no obstante a su solicitud de aclaración que fue resuelta por el Auto de 2 de marzo de 2018.

Bajo tales circunstancias, el análisis del caso concreto de la SCP 0155/2019-S2 -objeto del presente Voto Aclaratorio-, en el punto III.2.1, efectúa un análisis detallado respecto a los agravios planteados en el recurso de revocatoria; y, el contenido de la Resolución AJAM/DJU/RRR/90/2017 que resolvió su rechazo; examen a través del cual determina que *“...todos los agravios del recurso de revocatoria fueron respondidos de manera clara, precisa y congruente, por la autoridad codemandada...”*.

En tal contexto, conviene establecer que en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras; y, asimismo lo ha determinado de forma reiterativa la jurisprudencia constitucional; es bajo este entendido que se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional - brevemente desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Voto Aclaratorio-, existiendo reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, entre las se contempla la **imposibilidad de que éste Tribunal, se pronuncie directamente acerca de una problemática**, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa para exponer sus reclamos; en razón de que en la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional, tiene carácter **subsidiario** porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; toda vez que, viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria, es decir, que cuando los derechos o garantías de quien solicita tutela, no fueron reparados pese a ser expuestos los hechos y actos lesivos ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas pertinentes, sin que se haya restituido o reparado la lesión; no correspondiendo emplearse ésta vía constitucional como una instancia de apelación, para exponer nuevos hechos y/o actos presuntamente lesivos que nunca fueron reclamados, o para reiterar aquellos hechos expuestos pretendiendo un nuevo pronunciamiento pues de atenderse tales problemáticas se desnaturalizaría esta acción tutelar.

Bajo éste razonamiento, se tiene que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **se efectúa a partir de la última resolución**; por cuanto, la parte accionante tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía a través de los mecanismos de defensa previstos por Ley. Consecuentemente, en el caso de análisis se advierte que la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRD/262/2016, que resolvió revertir a propiedad y dominio directo del Estado la Autorización Transitoria Especial (ATE) a “UNIFICADA URANIA”, -cuyo titular era la empresa impetrante de tutela-, fue impugnada lo que provocó la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/90/2017, emitida por el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, ahora



demandado (que confirmó la aludida reversión); y, posteriormente la parte accionante interpuso el recurso jerárquico resuelto por la Resolución 029/2018 emitida por el Ministro también demandado. En tal contexto, corresponde el examen a partir de esta última decisión; por cuanto, a través de ella se agotó la vía administrativa; consecuentemente, el pronunciamiento únicamente debió emitirse en lo atinente al contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico.

### III. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el suscrito comparte el criterio de la parte dispositiva de **CONFIRMAR**, la Resolución 13/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 271 a 275 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos expuestos en la presente Aclaración de Voto, por la que se establece que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; sino que éste Tribunal se encuentra compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE); por lo que, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar todo lo obrado por los diferentes jueces, tribunales y autoridades administrativas; toda vez que, el análisis y/o revocación de lo obrado por autoridades de primera instancia no son competencia de éste Tribunal, además en observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderon Medrano  
**MAGISTRADO**





## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0173/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25708-2018-52-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Alejandra García Monasterio, Edith Cándida Gonzales Zenteno, Ross Mery Romero de Agno y Carla Patricia Tórrez Gil contra Percy Fernández Añez y Teresa Lourdes Ardaya, Alcalde y Secretaria de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, respectivamente.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0173/2019-S2 de 24 de abril, que confirmó la Resolución 11 de 21 de septiembre de 2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Juez de garantías- y concedió en parte la tutela impetrada respecto a la reincorporación de las accionantes a sus fuentes de trabajo, y los derechos laborales que le correspondan, hasta el cumplimiento del plazo de sus contratos eventuales de trabajo; y, denegó respecto al pago de sus sueldos devengados, costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios.

En todo caso, considera que debió: **REVOCAR en parte dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia, **CONCEDER** totalmente la tutela solicitada respecto a la reincorporación de todas las accionantes a sus fuentes de trabajo en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en el momento de su destitución y el pago de sus sueldos devengados y los derechos laborales que le correspondan de acuerdo a ley; y, **DENEGAR** con relación a los derechos a la personalidad, capacidad y dignidad; y, respecto al pago de costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios; conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la personalidad, capacidad y dignidad, a la vida, a la alimentación, a la salud, al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral; toda vez que, habiendo suscrito contratos de trabajo, con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, con fecha de conclusión el 31 de diciembre de 2018; sin embargo, el citado ente municipal emitió memorandos de despido, sin considerar que son madres gestantes -Alejandra García Monasterio y Edith Cándida Gonzales Zenteno-; de un menor de un año de edad -Carla Patricia Tórrez Gil-; y, de un hijo con discapacidad -Ross Mery Romero de Agno-; por ello, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM. 076/2018 de 9 de agosto; empero, las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a la misma; por lo que, solicita se ordene: **a)** El cumplimiento de la señalada Conminatoria de Reincorporación y consecuentemente se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba; **b)** El pago de sueldos devengados y de los derechos laborales que por ley le corresponden; y, **c)** El pago de costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se debió analizar los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

**II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup>, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre<sup>[2]</sup>, indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio<sup>[3]</sup>, moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[4]</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1; y, 1312/2016-S1, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[5]</sup>, refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.



Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la CPE. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[6]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[7]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.



Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas<sup>[8]</sup>- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas<sup>[9]</sup>-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i) Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.**

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0173/2019-S2 respecto al siguiente criterio: ...referente al pago de sueldos devengados, dicha cuestión debe ser resuelta en la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente; puesto que, son estas jurisdicciones las que podrán, con la intermediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsión de pruebas y procedimientos correspondientes, establecer el dimensionamiento de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados por la demandante de tutela...

No comparto este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por las accionantes en el presente caso; dado que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Norma Suprema, en las propias leyes nacionales y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; toda vez que:

**a) El Tribunal Constitucional Plurinacional, es el máximo órgano de control de constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino,**



sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la CPE, de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

**b)** El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la CPE, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

**c)** En el caso concreto, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 076/2018, ordenó al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, la inmediata reincorporación a su fuente laboral, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0173/2019-S2, disponga el cumplimiento de la misma; puesto que, conforme al art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 0495, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; respecto a dicho **imperativo legal**, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido, porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un **imperativo constitucional**, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, **por razonamiento lógico**, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0173/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 076/2018, más aún cuando es favorable para las trabajadoras accionantes; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores;

**d)** Asimismo, **cabe aclarar que: d.1) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo la reincorporación laboral, sino, el pago



de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.2) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0173/2019-S2, al señalar que la accionante debe acudir a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente; toda vez que, son estas jurisdicciones las que podrán *"...mediante la compulsión de pruebas y procedimientos, establecer el dimensionamiento de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados por las demandantes de tutela"*; imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

**En ese entendido, la SCP 0173/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

En el presente caso, las accionantes denuncian que de manera intempestiva y sin ningún tipo de justificación, fueron despedidas pese a que sus contratos individuales a plazo fijo debían concluir el 31 de diciembre de 2018; por ello, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien emitió conminatoria de reincorporación laboral; la cual, se notificó a las autoridades demandadas; sin embargo, no fue cumplida por las mismas.

Ahora bien, de acuerdo a los datos que cursan en obrados, la demanda de acción de amparo constitucional y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 076/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; se evidencia que la parte accionante, suscribió contratos eventuales de trabajo que concluían el 31 de diciembre de 2018; empero, dicha relación laboral fue interrumpida a través de memorandos de despido por las autoridades demandadas; pese a la existencia de ecografías obstétricas de Edith Cándida Gonzales Zenteno de 4 de septiembre de igual año, emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS) con un embarazo de 14,4 semanas de gestación; y, de Alejandra García Monasterio de 19 de mayo del citado año, emitida por la Clínica PROSALUD con una gestación de 6 a 7 semanas; así también, el certificado de nacimiento 0260018 del menor AAA cuyos padres son Luis Ronaldo Sandoval Flores y Carla Patricia Tórrez Gil nacido el 12 de marzo de 2018; y del carnet de discapacidad emitido por el "CONALPEDIS", que establece que Raúl Roberto Agno Romero tiene 62% de discapacidad auditiva; por ello, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

Posteriormente, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 076/2018, el Jefe Departamental de Trabajo a. i. de Santa Cruz, conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, proceda a la inmediata reincorporación de Alejandra García Monasterio, Carla Patricia Tórrez Gil y Edith Cándida Gonzales Zenteno, por inamovilidad laboral -Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009-; y a Ross Mery Romero de Agno, por inamovilidad laboral, acorde a la Ley General de Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a sus fuentes laborales en la citada entidad municipal, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010,



manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; es así, que dicha Resolución ordena la restitución sin limitación de las accionantes; sin embargo, la referida Conminatoria, no fue cumplida por las autoridades municipales conforme al Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 050/2018 de 20 de agosto, emitido por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por lo que, en atención al carácter obligatorio de esta Resolución, las autoridades demandadas, debieron dar cumplimiento inmediato a esta determinación, lo que no ocurrió en el presente caso; puesto que, se constata una actitud totalmente omisiva de dichas autoridades; situación que viabiliza la otorgación de **tutela provisional** a la parte accionante, en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, al advertirse del incumplimiento de la citada conminatoria, por vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad y a la inamovilidad laboral que fueron lesionados a consecuencia de la destitución injustificada de las accionantes; dado que, incide además en la vulneración de sus derechos a la vida, salud y alimentación.

Asimismo, conforme a la segunda subregla establecida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, se deja establecido que la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 076/2018, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; por lo que, esa labor es propia de la jurisdicción laboral.

Por otro lado, no se evidencia la vulneración de los derechos a la personalidad, capacidad y dignidad, cuyo alcance no se vincula a la presente problemática. Por otra parte, respecto a la solicitud de pago de costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios, conforme a lo resuelto en el presente caso, no corresponde su determinación.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió: **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** totalmente la tutela solicitada, respecto a la reincorporación de Alejandra García Monasterio, Edith Cándida Gonzales Zenteno, Ross Mery Romero de Agno y Carla Patricia Tórrez Gil a sus fuentes de trabajo al momento de su destitución en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; así como el pago de sus sueldos devengados y los derechos laborales que les correspondan de acuerdo a ley.

**CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0173/2019-S2 (viene de la pág. 12).**

**2º DENEGAR** en relación a los derechos a la personalidad, capacidad y dignidad; y, respecto al pago de costas judiciales, la reparación de daños y perjuicios.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, esta Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0173/2019-S2 de 24 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no



discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias`".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

<sup>[2]</sup>EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

<sup>[3]</sup>El FJ III.4.1, señala: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral**





**de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).

<sup>[4]</sup>El FJ III.2, refiere: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

<sup>[5]</sup>El FJ III.2.1, expresa: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

<sup>[6]</sup>Disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>>

<sup>[7]</sup>El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

<sup>[8]</sup>El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento



de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

<sup>[9]</sup> El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.



## VOTO DISIDENTE

## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25637-2018-52-AAC

Departamento: La Paz

**Partes: Samuel Elías Abasto Gonzales** en representación legal de la **Empresa Constructora Ingenieros Civiles Asociados S.A. "ICA Bolivia Sociedad Anónima S.A."** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con lo resuelto y fundamentado en la 0174/2019-S2; por lo que, emite su Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

## II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante estima que se vulneraron sus derechos al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación; a la defensa y a la presunción de inocencia de la Empresa que representa, toda vez que, la Alcaldesa demandada, sin otorgarle la oportunidad para que pueda asumir defensa emitió la Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 014/18 mediante la cual determinó la rescisión del contrato de obra 0055/15, la ejecución de la boleta de garantía y la retención del monto por el pago de las planillas que le adeudan, fallo que carece de la debida fundamentación y motivación, constituyéndose en arbitraria e ilegal.

**II.1.** La SCP 0174/2019-S2 dispone **REVOCAR** en la Resolución AC-11/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 113 a 118, y **CONCEDER** la tutela; cuando en todo caso se debió **CONFIRMAR** la citada Resolución Constitucional emitida por el Tribunal de garantías y **DENEGAR** la tutela impetrada, habida cuenta que, antes de resolver el fondo del asunto, correspondía analizar si el peticionante de tutela previamente a formular la presente acción tutelar agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial establecidos en el ordenamiento jurídico interno; es decir, si dio cumplimiento al principio de subsidiariedad, que es una causal de improcedencia conforme el art. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE) en relación con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En virtud de lo señalado, es preciso traer a colación lo estipulado en el Título VII, Capítulo V, art. 775 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) referente a los procesos contenciosos y resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del poder ejecutivo, que señala: "En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el artículo 327", norma legal que se encuentra en vigencia por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial hasta que dicho proceso sea regulado por una ley como jurisdicción especializada.

Ahora bien, con relación a la competencia para resolver el proceso contencioso, se promulgó la Ley 620 de 31 de diciembre de 2014, que tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los tribunales departamentales de justicia, salas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo en su art. 3 que: "Se crea la Sala Contenciosa y



Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

1. **Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.**
2. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado" (énfasis añadido).

En base a ese marco normativo, el Tribunal Supremo de Justicia, como alto tribunal de cierre de la justicia ordinaria, a fin de establecer la correcta vía de impugnación de los actos emanados por la Administración Pública mediante el Auto Supremo 164-A de 20 de mayo de 2016, indicó que: *"...es preciso dejar establecido el siguiente entendimiento: el proceso 'Contencioso', procede para resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional. (Art. 2 núm.1 Ley N° 620). Siendo pertinente establecer que toda controversia emergente de un contrato administrativo, debe dilucidarse imperativamente vía proceso especial, denominado en este caso 'contencioso', salvo disposición legal especial y que taxativamente disponga lo contrario. En cambio, el proceso 'contencioso administrativo', se constituye en el mecanismo idóneo para materializar el principio de control judicial de legalidad previsto en el art. 4 inciso i) de la Ley N° 2341. Coherente con lo manifestado, se asume que el requisito procesal de admisibilidad es que se haya agotado los mecanismos de impugnación administrativos, respecto a un determinado acto administrativo lo cual se acredita con la emisión de la Resolución de Recuso Jerárquico. En consecuencia la finalidad única de un proceso contencioso administrativo es realizar un control de legalidad, es decir evidenciar si en el transcurso del proceso administrativo previo, se aplicó correctamente la norma jurídica sea esta sustantiva o adjetiva, siendo esta la razón por la cual un proceso Contencioso Administrativo, únicamente puede ser tramitado como de derecho y no de hecho"* (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, este órgano constitucional, respecto a la resolución de contratos administrativos a través de la SCP 0782/2018-S4 de 22 de noviembre, precisó que: *"...el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia..."*.

*En este mismo sentido, se pronunció la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, al señalar que: '...los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él...' (las negrillas fueron añadidas).*

Por consiguiente, de la sólida y uniforme jurisprudencia emitida se tiene que toda controversia o efecto jurídico que emerge de un contrato administrativo, así como las causas que determinan su resolución deben ser impugnados a través del proceso contencioso o contencioso administrativo, dependiendo del caso en particular y solo cuando este agotada esta jurisdicción especializada, se puede activar la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, en observancia del principio de subsidiariedad que rige esta acción.



**II.2.** De lo expuesto precedentemente y de los datos que cursan en el proceso, el suscrito Magistrado no se encuentra de acuerdo con la concesión de la tutela respecto al derecho al debido proceso invocado, toda vez que el accionante activó en forma directa a la justicia constitucional, cuando en observancia del art. 3 de la Ley 620 correspondía acudir ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz denunciando la lesión de sus intereses o derechos a causa de la determinación asumida por la Alcaldesa demandada; medio de defensa idóneo, oportuno y eficaz que no fueron utilizados por el accionante, quien inobservando el principio de subsidiariedad activó en forma directa la presente acción de amparo constitucional con el argumento que existe medidas de hecho y un daño irreparable o irremediable; omitiendo demostrar en forma objetiva los fundamentos que sustentan su petición, ya que no demostró la existencia de un daño irremediable o irreparable de los derechos denunciados como conculcados en caso de persistir la lesión a sus derechos o que los mecanismos previstos en la jurisdicción ordinaria resulten ineficaces para el resguardo de sus derechos, carga argumentativa dispuesta mediante la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, que precisó “...**la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables**”(negritas añadidas).

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** Resolución AC-11/2018 de 18 de septiembre, y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela invocada.

**Regístrase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO  
SALA SEGUNDA**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0175/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 26758-2018-54-AL

Departamento: La Paz

**Partes:** Jaime Edmundo Palacios Salas contra Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia.

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0175/2019-S2 de 24 de abril, que confirma la Resolución 115/2018 de 30 de noviembre, pronunciada por el Tribunal de garantías y deniega la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada; adoptando criterios que restringen el derecho de acceso a la justicia constitucional del accionante; y, desconociendo que goza de un trato preferencial y prioritario de forma reforzada en la atención de sus derechos fundamentales, toda vez que, se encuentra sometido a un doble factor de vulnerabilidad, por su condición de adulto mayor y de privado de libertad, tal cual se analizará en el presente Voto Disidente.

En todo caso, considero que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la autoridad judicial demandada y **DENEGAR** con relación a la Fiscal de Materia codemandada, por falta de legitimación pasiva; conforme a los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, "a la seguridad", al debido proceso, a la igualdad y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, la autoridad judicial demandada, dispuso su detención preventiva con argumentos fútiles y deleznales, inobservando los principios *in dubio pro reo*, de favorabilidad y la jurisprudencia constitucional sobre el trato preferente de las personas adultas mayores; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo la restitución de su derecho a la libertad.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si tales extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, la SCP 0175/2019-S2 debió analizar los siguientes aspectos: **a)** Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo la subsidiariedad excepcional; **b)** La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores; **c)** Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional; **d)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores; y, **e)** Análisis del caso concreto.

## II.1. Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo la subsidiariedad excepcional

La jurisprudencia constitucional estableció la posibilidad de presentación directa de las acciones de defensa, tratándose de grupos de atención prioritaria, **como adultos mayores**, mujeres embarazadas, pueblos indígenas originario campesinos, discapacitados, niños, niñas y adolescentes. Así, respecto a los primeros, debe considerarse que las personas adultas mayores gozan de una protección reforzada, conforme lo manda el art. 67 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que además de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. Por su parte, el art. 68 de la misma Ley Fundamental, refiere que:



**I.** El Estado adoptará políticas públicas **para la protección, atención,** recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.**

**II.** Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son nuestras).

Cabe mencionar a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su artículo quinto señala:

#### **Artículo 5.- Igualdad y no discriminación por razones de edad**

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez. Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013, Ley General de las Personas Adultas Mayores, establece en el Capítulo de Derechos y garantías, el derecho a una vez digna -art. 5- y el trato preferente en el acceso a los servicios -art. 7-.

A partir de dichas normas, este Tribunal, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[1] justificó el trato preferente y especial del que deben ser objeto: *"...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar a la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refirió:

...la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

En ese sentido, en la justicia constitucional, existe también un trato preferente a las personas adultas mayores, por ello, conforme se tiene señalado, a través de la jurisprudencia, se determinó que es posible la presentación directa de las acciones de defensa, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes -entre otras, así también lo señaló la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio-.



## II.2. La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores

La vulnerabilidad de las personas adultas mayores en la temática que se desarrolla -detención preventiva-; merece un análisis desde un enfoque interseccional<sup>[2]</sup> o discriminación múltiple, que se constituye en una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; este enfoque se introdujo en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres; empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ampliaron su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sostiene que: "*Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos (...) Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla*"<sup>[3]</sup> Para que sea posible considerar una discriminación como **múltiple**, es necesario que existan varios factores que la motiven; en el caso concreto de personas adultas mayores, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define la discriminación múltiple como "...Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación"<sup>[4]</sup>.

En este sentido, es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es, por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual, podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto, es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

Entendimiento que se encuentra desarrollado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

## II.3. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial, cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

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





Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

La Corte IDH, señala de forma categórica, que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues, esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el caso López Álvarez Vs Honduras en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, se estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues, se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH refiere: "...cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada..."[5].

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[6]</sup> dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

El Voto Razonado<sup>[7]</sup> del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas



cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: "...sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "...**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **i)** Con carácter excepcional; **ii)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; **iii)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **iv)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **v)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

A lo anotado, se suma que en los casos de medidas cautelares, en especial la detención preventiva, aplicables a personas adultas mayores, en el marco de las normas internacionales e internas señaladas en el anterior punto, debe tomarse en cuenta su especial situación de vulnerabilidad; y por ende, el análisis de la necesidad de la medida a ser aplicable, deberá ser interpretada restrictivamente, considerando en todo momento su dignidad y considerando que la detención preventiva es la última medida que puede ser impuesta, conforme al mandato convencional -explicado en los anteriores Fundamentos Jurídicos de este Voto Disidente-, estableciendo que corresponde a los Estados promover medidas alternativas a la privación de libertad; igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberán considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad.

Entendimiento que se encuentra desarrollado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

#### **II.4. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores**

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **a)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **b)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

**a.1)** Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea



intelectiva en la compulsión de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

**a.2)** Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

**b.1)** Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

**b.2)** Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

**b.3)** La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Entendimiento también se encuentra desarrollado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

## **II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0175/2019-S2; toda vez que, no está de acuerdo con el criterio de denegar la tutela impetrada, porque operaría supuestamente la subsidiariedad excepcional en esta acción de libertad, dada la activación de mecanismos paralelos de reclamo por parte del accionante, al haber planteado un incidente de actividad procesal defectuosa y un recurso de apelación incidental, cuestionando su detención preventiva ante la jurisdicción ordinaria e interpuesto a la vez la presente demanda tutelar contra el Auto Interlocutorio 175/2018 que dispuso su privación de libertad.

Sobre el particular, conforme lo desarrollado en Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, a pesar que el impetrante de tutela haya formulado apelación incidental u otro incidente a efectos de cuestionar su detención preventiva; su condición de persona adulta mayor y privada de libertad, permite como una medida afirmativa, que este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo de su problemática planteada; toda vez que, el impetrante de tutela goza de una atención diferenciada y preferencial en el tratamiento de sus derechos fundamentales; así como la jurisdicción constitucional, tiene la obligación de materializar el acceso a la justicia de este sector de la población vulnerable.

Por otra parte, considero que de ninguna manera, implicaría que en el caso concreto, se emitan resoluciones contradictorias de la jurisdicción constitucional y de la ordinaria como lo señaló la SCP 0175/2019-S2, porque las medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas incluso de oficio y en cualquier momento, conforme lo dispone el art. 250 del CPP.

En consecuencia, sobre la base de los estándares nacionales e internacionales de protección del derecho a la libertad de las personas adultas mayores correspondía efectuar el control de constitucionalidad tutelar del Auto Interlocutorio 175/2018, con la finalidad de establecer si la



autoridad judicial demandada cumplió con las reglas establecidas en la SCP 0010/2018-S2 al momento de disponer la detención preventiva del accionante en su condición de adulto mayor; y de esta manera, poder orientar a la administración de justicia ordinaria al cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano, relacionados con el reconocimiento, la protección y la reparación de los derechos fundamentales de personas de la tercera edad, más cuando en ellas, se presentan múltiples condiciones de vulnerabilidad, como lo acontecido en el caso de autos, donde el demandante de tutela no solo es una persona adulta mayor, sino también, se encuentra privada de libertad; y de esta forma, evitar que la autoridad demandada en posteriores asuntos análogos, incurran en arbitrariedades, y en todo caso, cumpla los presupuestos establecidos en los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente a efectos de realizar una adecuada argumentación en las determinaciones que definan temas relacionados con medidas cautelares, más cuando se trata de la limitación del derecho a la libertad de una persona adulta mayor.

Por lo que, la presente causa ameritaba ser analizada desde un enfoque interseccional y generacional, por el derecho que este grupo poblacional tiene a una atención prioritaria y preferencial doblemente reforzada; pues debe recordarse, que por mandato de los arts. 6 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 68 de la CPE y 7 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, tenemos la responsabilidad convencional, constitucional y legal de brindar a este grupo vulnerable, un trato preferente con criterios de uso eficiente de los tiempos de atención y capacidad de respuesta institucional; y en el caso concreto, debieron resolverse los actos lesivos vulneratorios de los derechos del accionante, de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su solución a través de esta acción de libertad.

**Conforme a lo expresado, la SCP 0175/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

El accionante señala como acto lesivo el hecho que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, la autoridad judicial demandada, dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 175/2018 de 12 de septiembre, con argumentos -a su criterio- fútiles y deleznable; en inobservancia de los principios *in dubio pro reo*, de favorabilidad y la jurisprudencia constitucional que versa sobre el trato preferente de las personas mayores.

De la revisión de antecedentes se advierte que a través del Auto Interlocutorio 175/2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del accionante, argumentando en lo principal que: **i)** Si bien a criterio suyo la madre del demandado -ahora accionante- contaba con derecho propietario respaldado documentalmente; empero, existía una sobreposición -también sustentada con informes y otros- que establecía la probabilidad de que dicho derecho no exista; **ii)** Con relación al domicilio, se evidenció que además del verificativo policial domiciliario del imputado, se presentó un registro de propiedad de otro inmueble suyo; y en tal contexto, se determinó que ambos lugares cumplían con las condiciones de habitabilidad; y, Jaime Edmundo Palacios Salas no acreditó cuál de los dos cumplía además con la condición de la habitualidad; por lo que, se consideró que concurría el riesgo procesal contemplado en el art. 234.1 y 2 del CPP; **iii)** En el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se presentó una Resolución de imputación formal contra el demandante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, de forma que al ser investigado por un delito similar, concurría el riesgo procesal contemplado en el art. 234.8 de la norma adjetiva penal; **iv)** Sobre el art. 234.10 del CPP, estableció que el imputado tenía una relación cercana y de confianza con la víctima; razón por la cual, podría ser un peligro efectivo para la misma por la confianza que tuvieron ambos; y, **v)** Concurría el peligro de obstaculización de conformidad al art. 235.1 y 2 del CPP, pues la conducta del imputado de falsificar documentos modificándolos o suprimiéndolos, se corroboraba por otro caso donde ya se encontraba con acusación formal; además, existía riesgo que influyera negativamente sobre su madre Ayda Salas Ruiz quien era coimputada; razones por las que se dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela.



En ese contexto, se evidencia que la autoridad demandada dispuso la detención preventiva del accionante, alegando que no pudo desvirtuar ni enervar los riesgos procesales de fuga ni obstaculización, al no tener domicilio donde pueda acreditar un arraigo social e incluso observaron su conducta reiterada; sin embargo, en ninguna parte de su Resolución tomó en cuenta las subreglas determinadas por la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, explicadas en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, que son las siguientes: "**a**) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **b**) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores".

Efectivamente, la autoridad demandada no analizó la necesidad de la medida, tampoco el principio de favorabilidad ni la particular situación o condición -de adulto mayor- del accionante, conforme lo establecido en la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos II.2, 3 y 4 de esta Disidencia, lo que determina que a pesar que el accionante formulara recurso de apelación y un incidente de nulidad, permite ingresar al análisis de fondo, a través de la presentación directa de una acción de libertad por tratarse de una persona que pertenece a un grupo vulnerable al ser adulta mayor; situación de vulnerabilidad que determina -como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente- la adopción de acciones afirmativas en mérito al trato preferente que deben tener en los diferentes servicios, entre ellos, el acceso a la justicia constitucional, estableciendo la posibilidad de presentación directa de las diferentes acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad.

Por otra parte, al margen del estudio de los requisitos previstos para la procedencia de la detención preventiva, el Juez demandado también debió considerar todos los razonamientos expuestos en los fundamentos jurídicos anteriores, principalmente la excepcionalidad de la medida extrema, por ser una persona adulta mayor, determinando si correspondía o no la aplicación de la detención preventiva o en su caso aplicar una medida sustitutiva; aspecto por el que corresponde conceder la tutela solicitada, respecto a la autoridad judicial demandada, disponiendo únicamente la nulidad del Auto Interlocutorio 175/2018 con el fin que dicte uno nuevo, tomando en cuenta los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente.

Finalmente, respecto a la Fiscal de Materia codemandada, corresponde denegar la presente acción de libertad; puesto que, no contiene legitimación pasiva, entendida por la jurisprudencia constitucional, como la calidad que se adquiere por la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción[8]; por lo que, no obstante a que la presente acción de defensa también se interpuso contra la Fiscal de Materia asignada al caso; el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela se encuentra en el Auto Interlocutorio 175/2018, que únicamente fue emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz y no por la Fiscal mencionada, no existiendo por ello, la coincidencia entre la persona que emitió la Resolución, quien presuntamente causó la lesión a los derechos alegados.

Por lo señalado la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que el Auto Interlocutorio 175/2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Sexto, claramente vulnera los derechos a la libertad de locomoción, "a la seguridad", al debido proceso, a la igualdad y a la presunción de inocencia; por lo que, correspondía otorgarle la tutela solicitada, únicamente con relación a la mencionada autoridad judicial; toda vez que, respecto a la Fiscal de Materia codemandada, existe una falta de legitimación pasiva.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar totalmente la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0175/2019-S2 de 24 de abril, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 115/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:



**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente;

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 175/2018 de 12 de septiembre, emitido por el Juez demandado; y,

**b)** Que, el actual Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, una vez notificado con la Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución, realizando un análisis de aplicación de medidas cautelares, sobre la base de las subreglas desarrolladas en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero; y,

**3° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la Fiscal de Materia codemandada, por falta de legitimación pasiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.4, señala: “Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos”.

[2]La Corte IDH por primera vez utiliza el concepto de “interseccionalidad de la discriminación” en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos:

“290. La Corte nota que en el caso Talía confluieron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.**

En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

291. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la



educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy” (las negrillas son nuestras).

[3]CDESC. Observación General 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

[4]Art. 2 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

[5]CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[6]Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_330\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf).

[7]Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda\\_casos\\_contenciosos.cfm](http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm)

[8]La SC 0817/2001-R de 3 de agosto, estableció que la legitimación pasiva se define como la: **“...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso, no pudiendo responsabilizarse de las ilegalidades denunciadas a quien no las cometió”**(Las negrillas fueron añadidas), entendimiento que fue reiterado por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R; y, asumido nuevamente tras la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, por el Tribunal de transición en fallos como las SSCC 0039/2010-R y 0192/2010-R; y, por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0367/2012 (entre otras).



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0178/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25749-2018-52-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Marco Antonio Farfán contra Guillermo Alfredo

Fernández Pommier, representante legal de

la empresa "PIO LINDO Sociedad de

Responsabilidad Limitada (S.R.L.)".

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0178/2019-S2 de 24 de abril, que confirmó la Resolución de 26 de septiembre de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, que concedió en parte la tutela solicitada, ordenando al demandado cumplir con la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/032/2018 y reincorporar al accionante al cargo que ocupaba, con el mismo salario que percibía al momento de su despido; denegando la tutela respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, los cuales debían ser reclamados en la vía judicial respectiva.

En todo caso, considera que se debió **REVOCAR en parte** la Resolución revisada, y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, ratificando lo dispuesto por la Jueza de garantías, en cuanto a la reincorporación del accionante, pero **disponiendo**, además, **el pago de salarios devengados y demás derechos sociales a la fecha de reincorporación**, conforme a los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, toda vez que el demandado incumplió la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta a su favor, en mérito a que fue ilegalmente despedido de su fuente laboral, por lo que solicita se le conceda tutela y ordene: **a)** La reincorporación inmediata al cargo de chofer, dejando sin efecto cualquier determinación ilegal de despido; **b)** El cese de actos arbitrarios que atenten contra sus derechos, absteniéndose de realizar cualquier acto de persecución y acoso laboral; y, **c)** Pago de salarios devengados y demás derechos sociales a la fecha de reincorporación, conforme dispone el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

## II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, entre otras, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento,





se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

**i)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

**iii)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la justicia constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las resoluciones emitidas por los tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las SSCPP 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo de 2018, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la CPE. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no



pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las SSCPP 2491/2012, 210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las SSCPP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales –si fue anterior o posterior– que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las SSCPP 138/2012, 177/2012 y 1608/2012, 016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la conminatoria, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral, y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo ha señalado la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113 de la CPE, que establece que “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos y, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –que forma parte del bloque de constitucionalidad– que ha desarrollado la reparación como concepto genérico que



contiene a varios elementos. Así, para la Corte, la reparación supone la restitución integral del derecho que ha sido vulnerado, es decir el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad, y las **garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

## II.2. Análisis del caso concreto

Del memorial de demanda y actuados que cursan en el expediente, se advierte que el peticionante de tutela formuló la acción de amparo constitucional, demandando el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTCBBA 032/2018 de 9 de abril, pronunciada por Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, que instruyó su reincorporación al último cargo que venía desempeñando, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación efectiva; empero, pese a haberse notificado al demandante a efecto que cumpla lo resuelto en el plazo de tres días hábiles computables a partir del cumplimiento de la diligencia, del informe de la Inspectora del Trabajo MTEPS/JDTCBBA/INF. 960/18 de 2 de mayo de 2018, se advierte que verificado y consultado el Jefe de Recursos Humanos de la empresa "Avícola Fernández", éste informó que el impetrante de tutela, no fue reincorporado, ya que siguiendo el procedimiento, se presentó dentro del plazo un recurso de revocatoria, con el que ya se notificó a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba.

Sin embargo, en el marco del entendimiento desarrollado en el Fundamento II.1 de este Voto Disidente, ante el carácter obligatorio de la conminatoria emitida, correspondía al demandado cumplir con dicha determinación de ineludible observancia a partir del momento en que fue notificada; y si el empleador no estaba de acuerdo con la decisión de reincorporación asumida por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, podía impugnarla, acudiendo a los medios establecidos por ley, sea por la vía judicial o administrativa, más no suspender su ejecución, argumentando la presentación de un recurso de revocatoria, toda vez que la conminatoria dispuesta de acuerdo con el DS 0495, es de cumplimiento inmediato y obligatorio, con la aclaración que no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador; puesto que, puede ser impugnada, a través de la vía ordinaria, formulando una demanda laboral, donde se debatirá si el despido fue o no justificado, el tipo de contrato existente, y las obligaciones emergentes del mismo, o a través de los recursos administrativos, como el de revocatoria, al que se acudió en el caso.

Conforme a ello, es posible acudir directamente a la justicia constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, no obstante que, como se señaló el Fundamento II.1, de esta Disidencia, debe ser ejecutada inmediatamente; además, en el caso, conforme informó el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, el empleador formuló recurso de revocatoria contra la conminatoria, que fue resuelto el 29 de mayo de 2018, por Resolución Administrativa (RA) 196/A-2018, que confirmó la determinación de reincorporar al solicitante de tutela a su cargo, y que contra dicha resolución no se formuló recurso jerárquico.

Por otro lado, resulta necesario referirnos a lo alegado por la representante legal del demandado, quien asegura que el despido del trabajador fue producto de un proceso administrativo que se le siguió, cuando en el memorial de respuesta a la presente acción de amparo, indicó: "De lo señalado se puede evidenciar la existencia de un PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO, por cuanto se solicitó explicaciones del carguío indebido sin merecer respuesta o descargo suficiente, concluyendo el PROCESO en el despido justificado del ex empleado, en consecuencia NO procede la repetitiva declaración de la vulneración de derechos laborales puesto que según la jurisprudencia constitucional el empleador estaría habilitado para despedir a sus trabajadores por las causales previstas en los arts. 16 inc. g) de la LTG y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, en base a la responsabilidad referida a la conclusión del proceso administrativo interno" (sic).



Así, del tenor del memorándum de despido de 6 de marzo de 2018, se advierte que, haciendo referencia a que el trabajador incumplió leyes laborales, referidas al abuso de confianza e incumplimiento total o parcial de convenio, se procedió a la "...destitución del cargo, sin derecho a beneficios sociales (lamentando)...comunicarle que prescindimos de sus servicios desde el 06 del presente mes de Marzo (y que) realice sus gestiones de cobro de sus Beneficios Sociales adecuados a lo expuesto" (sic) (fs. 46); sin hacer notar en dicha comunicación, cuál la Resolución pronunciada y la fecha de la misma; y mucho menos referirle la posibilidad de impugnarla, si no estuviera de acuerdo; aspecto, al que se suma no haber aparejado los actuados correspondientes a dicho proceso; documental que pudo ser presentada ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, como alegato dentro de la denuncia presentada en su contra y como respaldo al debido proceso que supuestamente se le siguió al impetrante de tutela y que culminó con dicha decisión, o ante la Jueza de garantías constitucionales como prueba de la existencia, inicio y tramitación del proceso administrativo interno que presuntamente se inició contra el trabajador, ahora impetrante de tutela, de cuya existencia y veracidad se tiene duda.

Consecuentemente, ante el incumplimiento de la determinación de conminatoria de reincorporación dentro de la denuncia presentada ante la Jefatura Departamental del Trabajo, correspondía conceder la tutela solicitada, para lograr el cumplimiento de la conminatoria en su totalidad; vale decir, no sólo respecto a la reincorporación laboral; sino con relación al pago de sueldos devengados, en mérito a que no es posible parcelar el cumplimiento de dicha conminatoria.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0178/2019-S2 de 24 de abril, debió **REVOCAR en parte** la Resolución revisada, y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, ratificando lo dispuesto por la Jueza de garantías en cuanto a la reincorporación del accionante; y,

**1° Disponer** el pago de salarios devengados y demás derechos sociales a la fecha de reincorporación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**ACLARACIÓN DE VOTO****SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2019-S2****Sucre, 24 de abril de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano excelente****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25802-2018-52-AAC****Departamento: Beni****Partes: Mikio Isha Oliver** contra **Ruth Antezana Ishii de Zeitun** representante legal de la **Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker**.**I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto respecto de la SCP 0181/2019-S2 de 24 de abril, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

**II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN**

La Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo de la presente aclaración resolvió la denuncia respecto a la lesión de los derechos al trabajo, a la inamovilidad o estabilidad laboral y la "seguridad jurídica", debido a que la Unidad Educativa demandada, de forma arbitraria e ilegal dispuso la desvinculación laboral del accionante del cargo que ocupaba, sin considerar que es padre progenitor de una niña menor de un año, razón por la que, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria 04/2018 de 13 de julio, disponiendo su reincorporación mas el pago de sus salarios devengados y demás derechos que corresponda, que fue incumplida por el empleador a pesar de su legal notificación.

En ese contexto, la SCP 0181/2019-S2 determinó confirmar la Resolución de 25 de septiembre de 2018, pronunciada por el Juez Público Mixto de Riberalta del departamento de Beni y conceder totalmente la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral del peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba antes del despido, más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que ameriten.

Bajo ese entendido, si bien me encuentro de acuerdo con la parte resolutive de la citada Resolución Constitucional, no obstante, considero que a efectos de respaldar la SCP 0181/2019-S2, se debe aclarar los siguientes aspectos:

**II.1.** Cuando exista una conminatoria de reincorporación laboral, su cumplimiento es de carácter obligatorio e inmediato, lo cual significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; no obstante, la jurisdicción constitucional con carácter previo a disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación se encuentra impelida de verificar la pertinencia de la misma, circunscribiéndose dicho análisis a que haya sido emitida a favor de un trabajador que se encuentre bajo el resguardo de la Ley General del Trabajo, aspecto que acontece en el presente caso, habida cuenta que el peticionante de tutela se encuentra inmerso en el ámbito de protección de la mencionada Ley, situación por la que la autoridad administrativa, en base a la norma constitucional y legal que protege a los trabajadores que son padres de niños menores de un año, luego de verificar que el despido del accionante fue injustificado, dispuso su reincorporación.

**II.2.** En cuanto al pago de salarios devengados y demás beneficios, procede el mismo, en razón a la condición especial del accionante, en mérito a que es padre progenitor de una menor de un año, cuya remuneración económica que percibe como retribución por el trabajo que desempeña como Profesor de Educación Física y Deportes del Nivel Primario en la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker, no es alta, por lo que merece una protección constitucional reforzada, aspecto que de manera



excepcional debe considerarse en el caso en examen para disponer la cancelación de los beneficios sociales solicitados.

Por las razones expuestas, el Magistrado que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0181/2019-S2 de 24 de abril, debió complementarse con los fundamentos anotados precedentemente.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0182/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25872-2018-52-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

**Partes: Juan Jesús Morales Mendoza contra Vladimir Mamani Choque, Secretario General; Sabino Luna Cruz, Secretario de Actas; José Castellón Mérida, Secretario de Transporte Troncal Taquiña; Danny Mario Contreras Pastor, Secretario de Relaciones; José Luis Villca Terceros, Secretario de Conflictos; Richard Jhovani Achá Aguilar, Secretario Transportes Circuito; Ibán Patiño Caballero, Secretario de Deportes; José Fernando Vilca Ávila, Secretario de Transporte Ciudad del Niño; Felipe Pérez Huanco, Secretario de Transportes Chiquicollo; Elena López Flores, Vocal; y, Alfredo Butrón Muñoz, Secretario de Hacienda, todos miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas 30 de Noviembre de Micros, Microbuses, Taxi Trufis, Volquetas y Radio Taxis del departamento de Cochabamba.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada comparte lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0182/2019-S2; y en consecuencia, expreso mi conformidad con la concesión de la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en su elemento al juez natural y al principio de seguridad jurídica, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías; sin embargo, considero que además se debió resguardar el derecho de petición, ante una evidente lesión del mismo; y por conexitud, también los derechos al debido proceso en su elemento defensa, al trabajo y a la dignidad; disponiéndose el resarcimiento de daños y perjuicios; empero, al no haberlo hecho, estos motivos se constituyen en las razones de la Disidencia.

En consecuencia, asumo el criterio que la SCP 0182/2019-S2, no debió **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, sino, **totalmente**, sobre la base de los fundamentos jurídicos y términos dispositivos del presente Voto Disidente:

Asimismo, cabe aclarar que el expediente 25875-2018-52-AAC, correspondiente a la SCP 0182/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho, en consecuencia, elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el mismo y formuló uno alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Petronilo Flores Condori-; motivo por el cual, realice el presente Voto Disidente:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo, a la dignidad y al debido proceso en su vertiente juez natural; y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que, sin proceso previo, fue suspendido por treinta días hábiles, por el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas 30 de Noviembre de Micros, Microbuses, Taxi Trufis, Volquetas y Radio Taxis, sin atribuciones para ejercer esta determinación; por lo que, solicita, disponga: **a)** La nulidad del Memorándum 095/18 de 25 de julio de 2018; **b)** La restitución de su fuente de trabajo en sus dos movilidades; **c)** La determinación que se le juzgue por un Tribunal Disciplinario conforme al Estatuto y Reglamento de Sindicato, estableciendo con precisión las causas de juzgamiento; **d)** El resarcimiento de daños y perjuicios, particularmente lo dejado de percibir desde la irregular suspensión en ejecución de sentencia; y, **e)** La condena en costas.

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, la SCP 0182/2019-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **1)**



El derecho al Juez natural como componente del debido proceso; **2)** Sobre el derecho de petición; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### II.1. El derecho al Juez natural como componente del debido proceso

El juez natural se encuentra previsto por nuestra Constitución Política del Estado como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, así en su art. 120.I, establece que: **" Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa"** (las negrillas son agregadas).

Por otra parte, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte de las normas del bloque de constitucionalidad, en su art. 8.1, establece que: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"<sup>[1]</sup>.

Asimismo, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que: "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley..."<sup>[2]</sup>.

En el desarrollo jurisprudencial constitucional boliviano, la SC 0074/2005 de 10 de octubre, entre otras, al referirse a este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado, señaló en su Fundamento Jurídico III.3, que:

La primera de las garantías consagra el derecho al juez natural, lo que significa el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del "juez natural":

**a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo.** lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (...)

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que **el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones:** i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y **v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo.** El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a





garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la **garantía (...)** **del derecho al juez predeterminado**, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos (...).

**b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas**, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, **es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial**; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado **dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional**, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, el derecho al juez natural constitucionalmente se encuentra contemplado como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme al desarrollo jurisprudencial, es de observancia también en los procesos administrativos de tipo sancionador y en los procesos disciplinarios, siendo uno de sus elementos constitutivos su predeterminación; lo que significa, que el juzgado, tribunal o autoridad competente -no el juez como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico, debido a que ello contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional, que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

## **II.2. Sobre el derecho de petición**

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

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

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



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

### II.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[3]</sup> establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna<sup>[4]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal<sup>[5]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material<sup>[6]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada<sup>[7]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

### II.2.2. Requisitos de procedencia

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

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

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

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

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

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso,



eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### II.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[8]</sup>.

### II.2.4. Legitimación pasiva

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

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

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**<sup>[9]</sup> precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[10]</sup>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...".

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

### III.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley<sup>[11]</sup>; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público



emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[12]</sup>.

### II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0182/2019-S2, en sentido de no estar de acuerdo con conceder en parte la tutela impetrada únicamente con relación al derecho al debido proceso en sus componentes de juez natural y principio de seguridad jurídica; en todo caso, considero que la concesión debió ser en su totalidad por los siguientes motivos:

i) Con relación al derecho de petición; debió pronunciarse sobre el particular, a efectos de resguardarlo, ante una evidente lesión del mismo, con la finalidad que la parte demandada en casos análogos no incurra en igual transgresión, por el desconocimiento de su alcance, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente;

ii) Respecto al derecho al debido proceso en su componente de defensa, no era necesario que el accionante haga una exquisita argumentación sobre cómo se produjo la lesión al mismo, tal como equivocadamente lo exige la SCP 0182/2019-S2 objeto de disidencia; puesto que, basta con advertir que el impetrante de tutela, no fue sometido a un debido proceso, donde pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad con relación a otros justiciables; para determinar que fue vulnerado y en consecuencia, ameritaba su reparación;

iii) Con referencia a los derechos al trabajo y a la dignidad, debieron ser resguardados y reparados; toda vez que, el hecho que el accionante fue sancionado indebidamente con la suspensión temporal del servicio de transporte que prestaban sus movilidades, se limitó su actividad laboral, su ingreso económico y su realización personal; ameritando por conexitud, la concesión de tutela respecto a los mismos; y,

iv) Finalmente, con relación a la solicitud de resarcimiento de daños y perjuicios, la SCP 0182/2018-S2 señaló que: "...aquello debe dilucidarse en la vía ordinaria, en virtud a la contradicción, amplitud probatoria y pertinencia que supone acudir a la misma"; sobre el particular, lo considero un criterio restrictivo y formal del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios; pues, conforme a lo desarrollado en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, se encuentra reconocido y garantizado por los arts. 113.I de la CPE y 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); el cual emerge como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales y ante la concesión de la tutela a víctimas de dicha lesión; por lo que, como lógica consecuencia, corresponde dar viabilidad a toda solicitud relacionada con la materialización de este derecho, inclusive de oficio el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de los principios de favorabilidad y progresividad, ante una grosera lesión a derechos fundamentales, tiene la obligación de efectivizar la reparación del daño ya sea de forma patrimonial o extrapatrimonial.

#### **En ese sentido la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

En la problemática jurídica planteada, el accionante denuncia que fue suspendido por treinta días hábiles, del Sindicato Mixto de Transportistas 30 de Noviembre de Micros, Microbuses, Taxi Trufis, Volquetas y Radio Taxis, del cual es sindicalizado, sin proceso previo y por el Directorio del referido Sindicato, que no tiene atribuciones para ejercer esta determinación.

Ahora bien, de obrados se advierte que en efecto, el impetrante de tutela, en su condición de afiliado al Sindicato Mixto de Transportistas 30 de Noviembre de Micros, Microbuses, Taxi Trufis, Volquetas y Radio Taxis, fue sancionado a través de Memorándum 095/18, con la suspensión de treinta días hábiles en el servicio de sus movilidades, concretando la determinación asumida por unanimidad el 24 de julio de 2018, por el Directorio en Asamblea de Sesión Extraordinaria del referido Sindicato.

Por lo que, así descritos los antecedentes procesales y conforme a lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes; se constata la vulneración del derecho al debido proceso del demandante de tutela en su componente del juez natural; por cuanto,



el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas 30 de Noviembre de Micros, Microbuses, Taxi Trufis, Volquetas y Radio Taxis, no tenía competencia para determinar la sanción de suspensión temporal por treinta días hábiles impuesta al accionante; toda vez que, para la sustanciación de este proceso, la normativa que regula las relaciones jurídicas al interior del referido Sindicato, es taxativa al asignar tal competencia jurisdiccional al Tribunal Disciplinario.

En tal sentido, el Estatuto del Sindicato, en su artículo Cuadragésimo Sexto, prescribe: "El Tribunal Disciplinario del Sindicato, **es el ente encargado de conocer y sancionar los actos de aquellos afiliados que desvirtúen los fines y objetivos del Sindicato y atenten contra los principios del mismo**" (las negrillas son nuestras), norma que concuerda con el artículo Décimo Tercero y Sexagésimo Primero del Reglamento Interno del referido Sindicato, que señala que es el Tribunal Disciplinario del Sindicato que tiene la facultad de juzgar e imponer una sanción por la comisión de actos de indisciplina, inmoralidad y transgresión a los Estatutos, que cometan los dirigentes, socios y conductores; ello, en correspondencia a su derecho a un juez natural, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, implica que es competente el órgano que de acuerdo a las **normas jurídicas previamente establecidas**, fue creado con especificidad y antelación para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, a fin de resolver una problemática jurídica, lo que contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional.

En el caso analizado, se reitera, la sanción fue impuesta por el Directorio y no así por el Tribunal Disciplinario, agravándose la situación, por cuanto, el Directorio fue el mismo órgano a quien presuntamente agredió el accionante, aspecto vinculado con la vulneración del principio de seguridad jurídica, contemplado en el art. 3.8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 027 de 6 de julio de 2010- entendida como: "...la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de los órganos del Estado".

En el mismo sentido, la ilegal sanción al impetrante de tutela, también se evidencia cuando el Directorio del Sindicato determina una sanción sin previo desarrollo de un proceso interno, en el marco de la garantía prevista en el art. 117.I de la CPE, que establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente sin un debido proceso..."; garantía que no solo es aplicable al ámbito penal, sino también, se irradia a la esfera disciplinaria o sancionatoria administrativa; puesto que, no se inició contra el peticionante de tutela un proceso previo, impidiéndole con ello, la posibilidad de conocer y tener acceso a los actuados que motivaron la sanción, inobservando el procedimiento establecido en su propia normativa; por cuanto, de una interpretación literal del artículo Quincuagésimo Noveno, que regula lo relativo a la prohibición de agresiones promovida por los socios, exige una investigación previa por el Tribunal Disciplinario del Sindicato.

Aspectos que inciden por conexitud e interdependencia en la vulneración del derecho a la defensa del solicitante de tutela como un elemento del debido proceso, ya que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, conlleva que la persona involucrada en un proceso jurisdiccional o administrativo disciplinario o sancionatorio, sea tratada desde su inicio, en todas las fases procesales hasta la finalización, como un verdadero sujeto del proceso; derecho que sin agotar su alcance, implica la posibilidad que ejerza aquellas facultades por las que pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad con relación a otros justiciables, que en el presente caso, no se observó con la determinación de suspensión temporal asumida; vulnerando con esta omisión el derecho al debido proceso del accionante.

Finalmente, con relación a la vulneración de su derecho de petición, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, se traduce en la **facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado**; ahora bien, de los antecedentes se tiene que el impetrante de tutela impugnó el Memorando 095/18 que determina su suspensión, a través de la nota presentada el 25 de julio - que se equipara al recurso de reconsideración extrañado por los demandados, a la luz del principio



de informalismo<sup>[13]</sup>, solicitando al Directorio del Sindicato, que se deje sin efecto la sanción impuesta; petición reiterada el 1 de agosto de 2018.

Sin embargo, las solicitudes antes anotadas no fueron respondidas; pues si bien la defensa técnica de la parte demandada, afirmó que las mismas fueron resueltas; empero, no acreditan esa afirmación a través de pruebas documentales y la notificación formal con las respuestas, ya que, como se refirió anteriormente, es imprescindible al tiempo de atender una petición, no solo cumplir lo relativo al plazo, a la oportunidad de la respuesta, a una respuesta clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, sino también, a la comunicación formal de la misma, aspectos que no se observaron en el presente caso; vulnerando con ello su derecho a la petición; impidiéndole además impugnar la decisión lesiva a sus derechos, pues en sujeción a lo establecido en el artículo Cuadragésimo Octavo de su referido Estatuto, concordante con el Artículo Cuarto de su Reglamento Interno, **es el Directorio del Sindicato, la instancia de apelación de aquellas resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario.**

De acuerdo a los argumentos desarrollados, se advierte la vulneración de los derechos de petición, al debido proceso en su vertiente juez natural y el principio de seguridad jurídica, en razón a que el demandante de tutela fue sancionado sin un debido proceso y por una instancia ajena al procedimiento establecido en las normas del Sindicato; lo que repercutió en su derecho al trabajo, por cuanto la suspensión temporal en el servicio de sus movilidades, impidió el desempeño de su actividad laboral, además de obtener una remuneración por la misma. Aspectos que de igual manera, menoscabaron el derecho a la dignidad del accionante; por cuanto, en su condición humana merece ser valorado como un ser individual, dotado de un fin propio, en todas las dimensiones de su realización personal, respetándose sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, y no como un medio para la consecución de fines ajenos a dicha realización.

### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0182/2019-S2 de 24 de abril, debió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 227 a 232, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER totalmente** la tutela solicitada con relación a sus derechos al debido proceso en su vertiente al juez natural, a la petición, al trabajo y a la dignidad, así como el principio de seguridad jurídica; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto el Memorándum 095/18 de 25 de julio de 2018, suscrito por los miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas 30 de Noviembre de Micros; Microbuses, Taxi Trufis, Volquetas y Radio Taxis del departamento de Cochabamba, en los términos dispuestos por la Jueza de garantías; y,

**b)** En el marco del derecho a la indemnización -art. 113.I de la Constitución Política del Estado-, debió disponerse la calificación de daños y perjuicios contra los Directivos que determinaron la suspensión temporal del servicio de las movilidades del accionante y la consiguiente privación de sus ingresos económicos durante este lapso, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



<sup>[1]</sup>Bolivia se adhiere a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante Decreto Supremo 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de la Ley 1430 promulgada el 11 de febrero de 1993.

<sup>[2]</sup>Bolivia se adhiere al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mediante Decreto Supremo 18950 de 17 de mayo de 1982.

<sup>[3]</sup>El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímoto del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

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

<sup>[5]</sup>La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

<sup>[6]</sup>La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

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

<sup>[7]</sup>La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cumpla las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de**



**estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

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

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

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

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

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

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

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

[13]La SCP 0854/2013-L de 14 de agosto, en su FJ III.3, sobre el principio de informalismo en el procedimiento administrativo señaló que: "Doctrinalmente, el principio del informalismo a favor del administrado es uno de los aspectos fundamentales del procedimiento. Consiste en la dispensa a los





administrados de cumplir con las formas no esenciales, es decir, aquellas que no están exigidas por el orden público administrativo. Su aplicación impide que el particular pierda un derecho por el incumplimiento de un deber formal, con lo que obliga a la administración a optar por la solución más favorable para aquel. En definitiva, se propugna un equilibrio entre la acción administrativa que no puede ser entorpecida y el derecho de los administrados a no encontrarse sometidos a rigorismos que los perjudiquen, porque sería inconstitucional negar una solución al particular por causas meramente formales.

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha sido categórica en exigir a favor de los administrados el principio de informalismo en los procedimientos administrativos, así la SC 1372/2010-R de 20 de septiembre, señaló: "En cuanto al principio de informalismo dispuesto en el art. 4 inc. I) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), entiende como la facultad de la administración pública de excusar la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, pudiendo proseguirse el procedimiento administrativo sin perjuicio de que aquellos se cumplan con posterioridad; en este sentido, la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0642/2003-R lo siguiente: '...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...'; empero, si bien, la administración pública debe interpretar la actividad del administrado siempre a su favor, esa interpretación tiene sus alcances y límites, y está contenido en el hecho de que no puede suplir ni favorecer la dejadez o negligencia del administrado" (el subrayado es nuestro).<sup>8</sup>



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0184/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26013-2018-53-AAC**

**Departamento: La Paz**

**Partes: Hilarión Morales Ruiz** contra **Faustino Alfonso Mendoza Arce** y **Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Comandante General** y **Director Nacional de Personal del Comando General**, respectivamente ambos de la **Policía Boliviana**.

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada está de acuerdo con la SCP 0184/2019-S2 de 24 de abril, en sentido de conceder la tutela impetrada respecto al derecho de petición; sin embargo, considera que además por conexitud, debió resguardar los derechos al trabajo, a la dignidad y a la salud; constituyéndose éste, el motivo de la disidencia.

En todo caso, asumo el criterio que la SCP 0184/2019-S2 no debió **REVOCAR en parte** la Resolución 017/2018 de 15 de octubre, emitida por el Tribunal de garantías, **sino, totalmente**; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos y términos dispositivos del presente Voto Disidente.

Asimismo, cabe aclarar que el expediente 26013-2018-53-AAC, correspondiente a la SCP 0184/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho, en consecuencia, elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el mismo y formuló uno alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Petronilo Flores Condori-; motivo por el cual, realice el presente Voto Disidente:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la petición, a la dignidad, a la salud; y, el principio de legalidad; toda vez que, el 6 de septiembre de 2010, solicitó su licencia indefinida por dos años de la Policía Boliviana, que fue aceptada por Resolución Administrativa (RA) 0002/2010 de 1 de octubre y previamente al cumplimiento de dicho plazo, el 10 de septiembre del 2012, presentó una nota al Comandante General pidiendo su reincorporación; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, por ello, reiteró su solicitud ante esa autoridad y al Director Nacional de Personal del Comando General, aclarando que si bien fue notificado con una nota el 28 de marzo de 2018, la misma no contiene una respuesta concreta a su petición. Por lo que, solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** El Comandante General y el Director Nacional del Personal demandados, otorguen una respuesta clara, precisa, completa, expresa y congruente a su petición planteada ante ambas autoridades; **b)** El Comandante General, a través de la vía pertinente, ordene a la Dirección Nacional del Personal, que de manera inmediata, disponga su reincorporación a la Policía Boliviana, con todos los derechos institucionales, ya que no cuenta con un trabajo digno a la fecha de interposición de la presente acción tutelar; y, **c)** Las autoridades demandadas cancelen todos los daños y perjuicios ocasionados ante la falta de respuestas oportunas hacia su persona por más de dos años.

En consecuencia, correspondía que en revisión, la SCP 0184/2019-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **1)** Jurisprudencia respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional y su flexibilización; **2)** Sobre el derecho de petición; y, **3)** Análisis del caso concreto.



## II.1. Jurisprudencia respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional y su flexibilización

El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 112/99-R de 7 de septiembre de 1999<sup>[1]</sup>; posteriormente, la SC 0544/2002-R de 13 de mayo<sup>[2]</sup>, precisó en seis meses el plazo de caducidad para la formulación del entonces recurso de amparo constitucional, y este criterio fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

La jurisprudencia constitucional también estableció en la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre<sup>[3]</sup>, que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego la SC 0814/2006-R de 21 de agosto<sup>[4]</sup>, aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del recurso constitucional y luego se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

El art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Por otra parte, este Tribunal como máximo controlador de derechos fundamentales desarrolló supuestos en los cuales a la luz de los principios de favorabilidad y pro actione, entre otros, flexibilizó el plazo de caducidad, de la siguiente manera: **i)** La SC 0762/2003-R de 6 de junio<sup>[5]</sup>, señaló que si bien el Tribunal Constitucional estableció un plazo de seis meses para la activación de este recurso, el mismo no es rígido ni cerrado, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume; **ii)** La SC 1353/2003-R de 16 de septiembre<sup>[6]</sup>, estableció que en el marco del principio de inmediatez, el plazo para la interposición del recurso de amparo constitucional es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas; **iii)** La SC 0474/2004-R de 31 de marzo<sup>[7]</sup>, estableció que el plazo de caducidad debe flexibilizarse en supuestos de demora atribuible a la parte demandada, tales como la falta de respuesta al petitorio que hace que el término de los seis meses establecido por la jurisprudencia no corra, ya que la negligencia no es atribuible al accionante sino al demandado, que no tomó en cuenta que por determinación de la citada norma fundamental, toda petición debe ser oportunamente atendida; **iv)** La SCP 0450/2012 de 29 de junio<sup>[8]</sup> señaló que cuando la notificación con el actuado judicial o administrativo se efectúa a última hora del día, el inicio del plazo para activar la acción de amparo constitucional, debe ser asumido desde el primer momento del día siguiente hábil; **v)** La SCP 0975/2012 de 22 de agosto<sup>[9]</sup>, señaló que el término de seis meses establecido por el art. 129.II de la CPE, se constituye en un parámetro objetivo de un plazo razonable para interponer la acción de amparo constitucional, pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad debe ser lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso concreto; **vi)** La SCP 1944/2013 de 4 de noviembre<sup>[10]</sup>, respecto a la vulneración del derecho de jubilación que persiste en el tiempo, estableció que deberá realizarse un análisis de los motivos de la demora y en cada caso deberá establecerse la existencia de desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, similares criterios fueron expresados en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre y SCP 0055/2013 de 11 de enero; y, **vii)** El AC 0029/2012-RCA-SL de 17 de agosto<sup>[11]</sup>, señaló que la presentación de la acción de amparo constitucional antes del vencimiento del plazo de seis meses, computable **desde el conocimiento real del acto u omisión denunciado como lesivo a derechos fundamentales**; inequívocamente constituye un requisito a ser verificado en la etapa de admisibilidad, cuyo cumplimiento constituye una causal reglada de improcedencia y debe ser observado en esa fase, salvo que se genera una duda razonable sobre una lesión manifiesta a derechos fundamentales que en un análisis de fondo de la problemática, podría implicar la aplicación del principio de justicia material a la luz de la pauta de interpretación



denominada pro actione, entendimiento que posteriormente fue asumido por la SCP 0030/2013 de 4 de enero.

## II.2. Sobre el derecho de petición

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

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

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

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; **e)** Plazo para emitir respuesta.

### II.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[12]</sup> establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna<sup>[13]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal<sup>[14]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material<sup>[15]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada<sup>[16]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

### II.2.2. Requisitos de procedencia

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

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

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

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



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

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

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

### II.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[17]</sup>.

### II.2.4. Legitimación pasiva

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

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

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**<sup>[18]</sup> precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[19]</sup>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

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



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

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **2)** Las personas particulares.

### III.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley<sup>[20]</sup>; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[21]</sup>.

### II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0184/2019-S2, en sentido de no estar de acuerdo con conceder la tutela impetrada únicamente con relación al derecho de petición; sino además, respecto a los derechos que por conexitud fueron también lesionados por los demandados, como ser los derechos a la dignidad, al trabajo y a la salud, dada la interdependencia de los mismos.

**En ese sentido la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

En el presente caso la parte accionante denuncia como acto lesivo el hecho que las autoridades demandadas, no respondieron su solicitud de reincorporación a la Policía Boliviana, presentada el 10 de septiembre de 2012, y otras posteriores.

Previo al análisis del caso concreto, es necesario referirse al principio de inmediatez que rige a las acciones de amparo constitucional, en atención a que, el Tribunal de garantías al emitir la Resolución 017/2018 de 15 de octubre, sostuvo que la presente acción tutelar estaría formulada de manera extemporánea, situación en la que es necesario aclarar, que si bien el accionante presentó su primer memorial dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, el 10 de septiembre de 2012 y aparentemente hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -27 de septiembre de 2018- transcurrieron más de seis meses, debe tenerse en cuenta que durante todo ese tiempo, el impetrante de tutela continuó presentando memoriales con diferentes fechas y con sus respectivos cargos de recepción tanto ante dicha instancia como al Director Nacional de Personal del Comando General, todos con sus respectivos cargos de recepción; y si bien, existen notas con diferentes fechas de aparente respuesta, solo dos consignan el cargo de recepción por el demandante de tutela -28 de marzo y 8 de mayo, ambas de 2018- y en ninguna de las cartas mencionadas, se dio respuesta a la solicitud de 10 de septiembre de 2012.

Por otra parte, se evidencia que los mismos representantes de los demandados señalaron en la audiencia de acción de amparo constitucional que hasta la fecha de celebración de la misma, no se dio respuesta a la nota de 10 de septiembre de 2012; por lo que, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, se advierte en el presente caso que, al no haberse otorgado ninguna respuesta al peticionante de tutela, es aplicable la flexibilización del plazo de caducidad; puesto que, la demora se debe a la falta de respuesta al petitorio de la parte accionante, extremo que hace posible que no corra el término de los seis meses establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada, ya que la negligencia no es atribuible al impetrante de tutela, sino a las autoridades demandadas, que no tomaron en cuenta que por determinación de la citada Norma Suprema, toda petición debe ser oportunamente atendida; coligiendo de ello que, la



presente acción de defensa se encuentra dentro de plazo, aspecto determinante para abrir la consideración del fondo de la tutela impetrada.

Con esta aclaración y de la compulsión de los antecedentes aparejados al expediente, se tiene que el accionante, el 12 de septiembre de 2010 en mérito a los arts. 62 y 63 del Reglamento de Personal de la Policía Nacional, solicitó su licencia indefinida por dos años al Comandante de la Policía Boliviana, petición que fue concedida mediante Resolución 2/2010 de 1 de octubre; en ese contexto y previo a que se cumplan los dos años, el 10 de septiembre de 2012, solicitó su reincorporación a la Institución Policial, adjuntando la documentación pertinente.

Al no conseguir respuesta a su petición, reiteró su solicitud mediante notas dirigidas al Comandante General de la Policía Boliviana, el 11 de noviembre de 2013, 10 de noviembre de 2014, 4 de abril de 2016 y 13 de enero de 2017, y notas interpuestas ante el Director Nacional de Personal del Comando General de 16 de febrero, 11 de julio ambos de 2016 y 2 de agosto de 2017, obteniendo recién una respuesta mediante nota, el 28 de marzo de 2018; a través de la cual, se le informó que su solicitud fue desestimada de conformidad a los arts. 4, 52 y 62 del Reglamento de Personal, concordante con los arts. 22 y 55 inc. b) de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana Nacional, que básicamente señalan que la licencia indefinida, se concede por dos años y en caso de no reincorporarse en ese plazo, se procede a la baja definitiva.

Posteriormente, fue notificado con la Nota Cite. E.S.C. 233/2017 de 3 de marzo, recibida por el accionante el 8 de mayo de 2018, en la que se le señaló que tenía que presentar documentos idóneos a objeto de desvirtuar el art. 52 del Reglamento de Personal y de acuerdo a los documentos presentados el impetrante de tutela presentó su memorial fuera del tiempo hábil y oportuno; razón por la cual, se daría cumplimiento a lo regulado en el art. 52 del mencionado Reglamento; ambas notas fueron de conocimiento del demandante de tutela recién el 2018 y en ninguna se dio respuesta concreta a su solicitud de 10 de septiembre de 2012, exponiendo únicamente la consecuencia de no haber presentado su petición de reincorporación dentro de plazo y no así una respuesta fundamentada y motivada a la solicitud referida, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente.

Con relación a lo manifestado por las autoridades demandadas respecto a la inexistencia de un sello de recepción de la Nota presentada por el accionante el 10 de septiembre de 2012, ante esa institución, se tiene que en la Nota Cite. D.E.S. 414/2016 de 12 de abril, suscrita por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se da plena fe de la existencia de la presentación de un memorial de "12/09/2012" por Hilarión Morales Ruiz, solicitando la reincorporación a la Policía Boliviana que fue objeto de la elaboración del Informe 1215 de 14 de agosto de 2013, por Asesoría Legal de la Dirección Nacional de Personal y el mismo fue remitido a conocimiento y consideración del Comandante General de la Policía Boliviana "...del cual a la fecha no se tiene respuesta..."; en consecuencia, no podrían decir que no existe, ya que de acuerdo a una Nota suscrita por el codemandado, se señala que sí existe y que fue objeto de elaboración de un informe y que no se dio respuesta a la solicitud efectuada por el accionante; incluso en la audiencia tutelar, las autoridades demandadas reafirmaron que no se dio respuesta a esa nota; consecuentemente, si bien la misma no tiene cargo de recepción, sí fue presentada y remitida ante el Comandante General en agosto del 2013; sin la emisión de respuesta alguna.

Respecto a la afirmación que el peticionante de tutela no habría recogido los memorándums de respuesta, se debe señalar que la finalidad de la notificación a una solicitud, no es cumplir con una formalidad en sí, sino el dar una respuesta para que la persona notificada pueda hacer uso de los recursos que le franquea la ley; consecuentemente, esas supuestas respuestas que no fueron recogidas por el demandante de tutela, no cumplieron su finalidad, pues nunca supo de su existencia; prueba de ello, es que continuó presentando sus notas y haciendo sus reclamos durante todo este tiempo.

En este contexto, debe considerarse que toda autoridad pública administrativa, tras tomar conocimiento de las peticiones y solicitudes que son presentadas a sus despachos por conducto regular, se encuentran en el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada y motivada,



sobre la base de los puntos requeridos por el solicitante, ya sea de manera negativa o positiva, absolviendo las inquietudes planteadas y dando a conocer su resultado al interesado. En síntesis, surge la obligación de la autoridad de responder formal y oportunamente, de tal modo que, su pretensión no quede en estado de incertidumbre.

Ahora bien, la Nota de 2018 emitida por el Director Nacional de Personal, básicamente señala que el ahora accionante cuenta con baja definitiva; toda vez que, no tramitó su reincorporación dentro del plazo de dos años; empero, esta aseveración no responde a la realidad, pues el impetrante de tutela por Nota de 10 de septiembre de 2012 solicitó su reincorporación dentro de plazo, presentándola previamente al cumplimiento del término establecido, conforme lo previsto por el art. 52 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana, Nota a la cual, no se le dio una respuesta formal.

En ese contexto, las Notas emitidas por la autoridad codemandada y puestas en conocimiento del peticionario, en marzo y mayo del 2018, no se constituyen en una repuesta, sino, en una consecuencia a la falta de reincorporación dentro de plazo, conforme señaló en audiencia el propio demandado a través de su representante legal; por consiguiente, no puede considerarse una respuesta formal que satisfaga al accionante respecto a sus requerimientos, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente; por ello, en el presente caso se concluye que las autoridades demandadas no emitieron una respuesta clara, completa, objetiva ni fundamentada sobre la petición de reincorporación a la institución Policial; efectuando una omisión respecto al derecho de petición vinculado con el derecho a la información, y en este caso, con los derechos al trabajo y a la salud del impetrante de tutela, sin que valga la excusa de que se puso a su conocimiento en Secretaría del Comando; quedando demostrado que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no existe respuesta alguna que explique al impetrante de tutela, el motivo por el cual no fue considerada su petición. Así, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0299/2006-R de 29 de marzo, estableció que el contenido esencial del derecho de petición es generar una respuesta formal y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto solicitado; entendimiento que fue reiterado por la SC 2190/2010-R de 19 de noviembre, la SCP 0246/2012 de 29 de mayo, la SCP 0082/2018-S2 de 23 de marzo, entre otras.

Por lo expuesto, se concluye que las autoridades demandadas además de vulnerar los derechos mencionados anteriormente, lesionaron el derecho de petición del accionante, reconocido en el art. 24 de la CPE; de cuya norma se extrae que este derecho puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación del peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Norma Suprema o la ley; y como consecuencia de la vulneración del derecho a la petición, se lesionó el derecho al trabajo, pues una de las consecuencias de la falta de respuesta fundamentada y oportuna, imposibilitó al demandante de tutela retornar a su fuente de trabajo dentro de los dos años como dispone el art. 52 del Reglamento del Personal.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, no actuó correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional **debió REVOCAR** la Resolución 017/2018 de 15 de octubre, emitida por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 139 a 141; y en consecuencia:

**1° CONCEDER totalmente** la tutela impetrada, respecto a todos los derechos cuestionados de lesionados por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Que, las autoridades demandadas, en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional, den una respuesta a la Nota de 10 de septiembre de 2012; toda vez que, la misma fue presentada previamente al cumplimiento del término de dos años de licencia indefinida;

**b) Anular** obrados hasta la fecha de presentación de la Nota de 10 de septiembre de 2012; y,





**c) En el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación**, se dispone la calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, ante el Tribunal de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

<sup>1</sup>El Considerando Segundo, numeral cuarto, indica: "Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional".

[2]El Considerando Cuarto, señala que: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado".

[3]El FJ III.1, establece: "Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[4]El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, - como la presente Sentencia Constitucional".

[5]El FJ III.1, señala: "si bien es cierto que, a través de su jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido como un plazo razonable el de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; no es menos cierto que, la subregla fijada por el Tribunal no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume. En el caso objeto del presente recurso, el último reclamo escrito formulado por la recurrente data del 22 de julio



de 2002, lo que significa que al 8 de febrero, fecha en que presentó el amparo constitucional, han transcurrido 6 meses y 13 días, lo que, inicialmente, daría lugar a que se declare improcedente el recurso; empero, es importante considerar los siguientes elementos de juicio para no optar por esa vía; a) el exceso del tiempo es de apenas 13 días al plazo fijado en la jurisprudencia; b) la lesión denunciada es evidente, toda vez que los recurridos no han dado una respuesta debidamente motivada a la petición de la recurrente, no obstante que los reclamos fueron permanentes y, según la versión de la recurrente no desmentida por los recurridos, después de haber presentado su última nota el 22 de julio del 2002, siguió presentando su reclamación verbal al Concejo sin obtener una respuesta. En consecuencia, aplicando el principio de favorabilidad, este Tribunal ingresa a la consideración del fondo de la problemática planteada en el recurso”.

[6]El FJ III.1.2, establece: “**Sobre la supuesta falta de inmediatez.** El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue **interrumpido** con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado”.

[7]El FJ III.3, regula: “Por otra parte la autoridad recurrida al no haber dado una oportuna respuesta al memorial presentado por el recurrente en el que expuso los motivos y solicitó su reincorporación, infringió el derecho a la petición previsto en el art. 7 inc. k) de la CPE, pues el recurrente en espera de esa respuesta ha dejado transcurrir más de nueve meses para interponer el recurso de amparo, sin embargo, ello no determina que el término para interponer el recurso hubiese caducado, dado que la falta de respuesta al petitorio hace que el término de los seis meses establecido por nuestra jurisprudencia no corra, por lo que esa negligencia no es atribuible a la persona del recurrente sino al recurrido, que no tomó en cuenta que por determinación de la citada norma fundamental toda petición debe ser oportunamente atendida, por lo que no es evidente la falta de inmediatez en la presentación del recurso, por el contrario, es ineludible la protección oportuna y extraordinaria del mismo, toda vez que los derechos fundamentales vulnerados, son de tal magnitud que ponen en riesgo la vida del recurrente, caso contrario quedaría en total estado de indefensión, por lo que es necesario brindar la tutela inmediata del recurso de amparo constitucional, frente a la amenaza de un daño inminente e irreparable que pretende privarle de su derecho a la jubilación por los años trabajados”.

[8]El FJ III.2, señala: “Esta jurisdicción constitucional, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de *indubio pro homine*, favorabilidad y *pro actione*; en virtud de los cuales, en casos de dudas respecto a la aplicación de una norma restrictiva de la acción tutelar, no se la debe obviar, dando preeminencia en todos los casos, al derecho sustantivo, es decir, a la acción y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas.

En caso de aplicar un razonamiento contrario en la especie, esto es, no tutelando el derecho de acceso a la justicia de la accionante, con el argumento que la notificación realizada a su persona debe computarse a partir de horas 18:00, en la práctica supondría consentir una indebida sustracción de derechos fundamentales, porque, como se explicó, la notificación efectuada a Milvia Gabriel Flores no se realizó en ese preciso momento, sino recién al día siguiente, por ello, la potestad de accionar el amparo constitucional se activó a partir del instante en que pudo materialmente asumir conocimiento efectivo de la Resolución que le causó agravio.

En consecuencia, en la especie, por las características de la acción y los argumentos explicados precedentemente, en cumplimiento del objeto y finalidad del citado mecanismo de defensa, como es la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados, teniendo presente que además de los derechos demandados como vulnerados, se encuentran en juego varios otros que guardan estrecha relación, como son, el interés



superior de la minoridad, la paternidad y la asistencia familiar; resulta por demás razonable iniciar el cómputo del plazo de caducidad a partir del 29 de septiembre de 2011; fecha en la que recién la ahora accionante pudo tener acceso real al tenor íntegro del "Auto de Vista REG/S.CII/ZGC/AINT.185/06.09.11" que supuestamente le causó agravio, por lo que la interposición de la presente acción se encuentra dentro del plazo de caducidad establecido por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia, y determina la apertura de la vía constitucional a efectos del análisis de los presupuestos demandados".

[9]El FJ III.2. puntualiza: "Entonces lo referido provoca que el término de seis meses referido por el art. 129.II de la CPE, se constituya en un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, la interpretación *pro homine* del texto constitucional dicha consideración no puede ser automática sino lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto".

[10]El FJ III.2, señala: "Comprobándose que en el caso de autos, es posible efectuar dicha excepción en cuanto al petitorio solicitado, por la naturaleza de los derechos invocados y no existiendo motivo alguno para no ingresar al análisis de fondo de esta acción de defensa conforme a lo expuesto en el presente Fundamento Jurídico, corresponde referirse en los siguientes, al problema jurídico central denunciado por el accionante."

[11]El FJ III.2, señala: "En el contexto expuesto, la presentación de la acción de amparo constitucional antes del vencimiento del plazo de seis meses, computable desde el conocimiento real del acto u omisión denunciado como lesivo a derechos fundamentales, inequívocamente constituye un requisito a ser verificado en la etapa de admisibilidad, cuyo incumplimiento constituye una causal reglada de improcedencia, **por lo que la observancia del principio de inmediatez vinculado con el plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional, debe ser resguardada en etapa de admisibilidad como regla general aplicable a todos los casos, salvo el supuesto en el cual, en esta etapa, ya sea ante instancias del juez o tribunal de garantías o en conocimiento de la causa por la Comisión de Admisión en fase de admisibilidad, se genere una duda razonable sobre una lesión manifiesta y "grosera" a derechos fundamentales que en un análisis de fondo de la problemática, podría implicar la aplicación del principio de justicia material a la luz de la pauta de interpretación denominada *pro-actione*".**

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

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



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

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

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

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

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

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

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



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

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

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

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

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



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0186/2019-S2

Sucre, 24 de abril 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26110-2018-53-AAC**

**Departamento: Beni**

**Partes: Gardenia Barboza Vaca, Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad** contra **Judith Esero Sosa, Ronald Rosas Heredia, Diana Gina Ortiz Suarez, Nancy Mónica Córdova Vaca y Silvio Tercero Bastos Saucedo, todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento del Beni.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la **SCP 0186/2019-S2 de 24 de abril**, que revocó en parte la Resolución 05/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 551 a 553 vta., emitida por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, y, en consecuencia, **CONCEDIO** la tutela solicitada, dejando sin efecto los informes por mayoría y por minoría, emitidos por la Comisión Jurídica Institucional; así como, el acto de votación efectuado en la sesión ordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad 25/18-19 de 25 de septiembre de 2018.

En todo caso, considera que debió: **REVOCAR en parte** la indicada Resolución, 05/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 551 a 553 vta., emitida por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada

Parte resolutive, que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

### II FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso administrativo; por cuanto emitió el memorándum PRES. C.M.T 01/2018-2019 de 11 de junio, de designación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, impugnado por los Concejales -hoy demandados-, quienes por votación trasladaron su conocimiento al Pleno del Concejo Municipal y obtuvieron la aprobación de un informe por minoría, emitido por la Comisión Jurídica Institucional; que derivó en que un informe que se originó dentro de un procedimiento legislativo, deje sin efecto un acto administrativo, emitido en uso de sus atribuciones como Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, la SCP 0186/2019-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional; **b)** Los principios de la actividad administrativa, el acto administrativo y el debido proceso administrativo; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del CPCo, prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir". El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0046/2012 de 26 de marzo<sup>11</sup>, estableció que la acción de amparo constitucional se



constituye en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela, rigiendo para su interposición los principios de inmediatez y subsidiariedad.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se erige como un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, conforme establece el parágrafo I del art. 129 de la Norma Suprema, que señala: "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, esta acción no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. Así también, lo determinó la SCP 0002/2012 de 13 de marzo<sup>[2]</sup>.

En síntesis, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales, no amparados por otros mecanismos específicos de defensa, siempre y cuando no existan otras instancias o recursos intra procesales de defensa, por ello esta acción no puede sustituir la labor de la jurisdicción ordinaria ni administrativa, salvando las situaciones excepcionales que fueron determinadas en las Sentencias Constitucionales.

## **II.2. Los principios de la actividad administrativa, el acto administrativo y el debido proceso administrativo**

De acuerdo al art. 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, es posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria, es decir, en aquellos aspectos en los que la ley especial encuentre algún vacío. En ese sentido, la norma actualmente vigente es la Ley de gobiernos autónomos municipales, que de acuerdo al art. 1, tiene por objeto regular la estructura y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales de manera supletoria, señalando en el art. 2 que la "...Ley se aplica a las Entidades Territoriales Autónomas Municipales que no cuenten con su Carta Orgánica Municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislados en el ámbito de sus competencias".

Conforme a ello, la Ley de Procedimiento Administrativo aún es aplicable en el ámbito municipal, en todos los aspectos no regulados por la carta orgánica y normativa municipal, si corresponde, o la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; en ese ámbito, se analizarán las normas correspondientes a los principios generales del régimen administrativo y su comprensión por parte de la jurisprudencia constitucional, así como los elementos esenciales del acto administrativo, para finalmente hacer referencia al proceso en el ámbito administrativo general y los recursos administrativos previstos por ley.

### **II.2.1. Los principios de la actividad administrativa**

Los principios generales de la actividad administrativa se encuentran previstos en el art. 4 de la LPA, entre ellos, se encuentran:

**1) Principio de legalidad y presunción de legitimidad;** que implica que las actuaciones de la administración pública, por estar sometidas plenamente a la ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

El principio de presunción de legitimidad fue desarrollado por la SC 0095/2001 de 21 de diciembre<sup>[3]</sup>, señalando que se funda en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente al tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, pues se presume que fue emitido observando las reglas del debido proceso y respetando el derecho a la defensa. En similar sentido, la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre<sup>[4]</sup> sostiene que dicho principio implica el sometimiento de la administración pública al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa, por lo que, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución Política del Estado, a la ley y al derecho, dentro de las facultades



que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por la SCP 0411/2017-S1 de 12 de mayo.

**2) Principio de buena fe;** según el cual, en la relación de los particulares con la administración pública, se presume la buena fe; además, que la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo.

La jurisprudencia constitucional también desarrolló este principio en la referida SC 0095/2001<sup>[5]</sup>, señalando que el mismo permite que se tenga una razonable certidumbre sobre las decisiones y resoluciones de la administración pública.

**3) Principio de proporcionalidad;** de acuerdo al mismo, la administración pública **actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento.** Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la **SC 1464/2004-R**, reiterada entre otras, por la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, **señala** que la potestad discrecional de la administración pública, es una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, que tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto **debe ser proporcional** a los hechos o causa que los originó.

**4) Principio de informalismo;** dispone que, la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, establece que este principio consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso, y que dicha excusación debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, aplicando el principio **pro actione**, *"para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados..."*.

Junto a dichos principios, debe mencionarse también al de favorabilidad; en virtud al cual, el intérprete se encuentra obligado a optar por el entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional; así concluyó la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, al sostener que: *"Ambos principios; es decir, el de informalismo y el de favorabilidad, deben impregnar toda la labor administrativa en pro del administrado, con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del mismo"*.

A lo anotado, deben añadirse los **principios sancionadores** que la misma Ley de Procedimiento Administrativo señala, entre los que se encuentran, el **principio de legalidad**, según el cual, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas estén previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la ley y las disposiciones reglamentarias aplicables -art. 72 de la LPA-; el **principio de tipicidad**, por el cual, solo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias -art. 73 de la LPA-; el **principio de presunción de inocencia**, mediante el cual, se presume la inocencia mientras no se demuestre lo contrario, en idóneo procedimiento administrativo -art. 74 de la LPA-; el **principio de procedimiento punitivo, a través del cual, no se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la señalada Ley o en las disposiciones sectoriales aplicables** -art. 76 de la LPA-.

### II.2.2. El acto administrativo y sus requisitos esenciales, en especial la competencia

Respecto al acto administrativo, el art. 27 de la LPA, señala:

Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que





produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

El art. 28 de la misma Ley, establece como elementos esenciales del acto administrativo, los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;**
- b) Causa:** Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto:** El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible;
- d) Procedimiento:** Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) Fundamento:** Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignado, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,
- f) Finalidad:** Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Finalmente, el art. 29 de la LPA, dispone que: "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos por el ordenamiento jurídico".

Sobre los actos administrativos, la SCP 0126/2014-S1 de 5 de diciembre señala que las resoluciones provenientes de la jurisdicción administrativa constituyen actos administrativos, **son válidas y producen sus consecuencias en la medida que estén enmarcadas en los lineamientos y contenidos propios de la Norma Suprema del Estado y otras disposiciones normativas vigentes, añadiendo que mientras los actos cumplan con los requisitos de validez y eficacia, "...ciertamente producen todos los efectos o consecuencias que ameritan su vigencia; por ello, tanto administradores y administrados tienen el deber insoslayable de observar y cumplir con las determinaciones de carácter administrativo"** (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.1, determina los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo:

**1)** La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; **2)** La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; **3)** La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; **4)** La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; **5)** La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; **6)** La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad.

La SCP 0126/2014 antes citada, en el Fundamento Jurídico III.2, señala que: "...un acto administrativo es válido y eficaz entre tanto su nulidad, modificación o reforma no hayan sido declarados por autoridad competente", añadiendo posteriormente, que:

**...un acto administrativo es sujeto a nulidad, revocación, modificación o reforma, únicamente a través de una resolución de la misma o superior jerarquía y que sea pronunciada por autoridad competente,** lo que permite inferir que, entretanto no ocurra aquello, las determinaciones administrativas gozan de la presunción de validez y causan estado; por lo mismo, autoridades, servidores públicos y personas particulares están compelidos a observar y acatar sus términos y decisiones en la estricta medida de las determinaciones; sin embargo, la sola emisión de



las decisiones de carácter administrativa no significa per se la sujeción a los marcos constitucionales ni tampoco es sinónimo de respeto de derechos fundamentales de la persona, es por ello que las normas que rigen la materia objeto de análisis han creado mecanismos de impugnación destinados a anular, revocar o modificarlas (...).

La indicada Sentencia precisó que en el modelo de un Estado Constitucional de Derecho, las autoridades investidas de jurisdicción tienen por misión principal garantizar la eficacia de los derechos fundamentales de la persona; y que una conducta orientada a desconocer y quebrantar las determinaciones emergentes del ámbito jurisdiccional y administrativo, ciertamente no constituyen acciones enmarcadas en derecho, sino que, configuran decisiones de hecho y son pura expresión de la arbitrariedad, la discrecionalidad, la ilegalidad y el abuso de poder.

En ese sentido, es importante señalar, **en cuanto a la competencia** como requisito esencial del acto administrativo, que el art. 283 de la CPE establece que: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con **facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal** en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo presidido por la Alcaldesa o el Alcalde" (las negrillas son incorporadas).

El art. 34 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Administrativa "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, a su vez expresa que:

El gobierno autónomo municipal está constituido por:

**I.** Un Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias. Está integrado por concejales y concejales electas y electos, según criterios de población, territorio y equidad, mediante sufragio universal, y representantes de naciones y pueblos indígena originario campesinos elegidas y elegidos mediante normas y procedimientos propios que no se hayan constituido en autonomía indígena originaria campesina, donde corresponda.

**II.** Un Órgano Ejecutivo, presidido por una Alcaldesa o un Alcalde e integrado además por autoridades encargadas de la administración, cuyo número y atribuciones serán establecidos en la carta orgánica o normativa municipal. La Alcaldesa o el Alcalde será elegida o elegido por sufragio universal en lista separada de las concejales o concejales por mayoría simple.

Por su parte, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales estipula que, las entidades territoriales autónomas municipales que no cuenten con su carta orgánica municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias, deben regirse por esta norma para determinar la estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales, de manera supletoria.

En cuanto a la constitución de los gobiernos Autónomos Municipales, en el art. 4 establece que:

**I.** El Gobierno Autónomo Municipal está constituido por:

**a)** Concejo Municipal, como Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador.

**b)** Órgano Ejecutivo.

**II.** La organización del Gobierno Autónomo Municipal, se fundamenta en la independencia, separación, coordinación y cooperación entre estos Órganos.

**III.** Las funciones del Concejo Municipal y del Órgano Ejecutivo, no pueden ser reunidas en un solo Órgano, no son delegables entre sí, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización.

**IV.** Las Alcaldesas, Alcaldes, Concejales y Concejales, deberán desarrollar sus funciones inexcusablemente en la jurisdicción territorial del Municipio.

Bajo esta normativa, se determinó una estructura de gobierno municipal, con dos órganos autónomos que tienen facultades específicas. Así, el Concejo Municipal tiene facultades legislativas, deliberativas y fiscalizadoras. Las primeras **-legislativas-**, fueron desarrolladas por la SCP 0035/2014 de 27 de junio, señalando que las mismas se dividen en dos: **i)** Legislativas propiamente dichas, es decir, la



capacidad de emitir leyes; y, **ii)** Reglamentarias, atribución restringida a viabilizar el ejercicio de sus atribuciones y competencias propias del Concejo Municipal -p. ej. la aprobación del Reglamento de Debates del Concejo Municipal-, sin que esta última atribución pueda ser confundida con la capacidad reglamentaria del Órgano Ejecutivo, entendida como la facultad de emitir reglamentos de observancia obligatoria para todos los estantes y habitantes del territorio municipal, con la finalidad de cumplir las leyes municipales.

Por su parte, la facultad fiscalizadora fue desarrollada por la SCP 1714/2012 de 1 de octubre<sup>[6]</sup>, estableciendo que, a partir de dicha facultad, el Órgano Legislativo de las entidades territoriales - Concejo Municipal, tratándose de autonomías municipales- controla al Órgano Ejecutivo en la gestión pública y en el manejo de los recursos departamentales.

En cuanto a las facultades del Órgano Ejecutivo, la misma Sentencia establece que la facultad ejecutiva, está referida a la potestad de administrar la cosa pública, que requiere de funciones técnicas y administrativas para ejecutar la ley y las normas reglamentarias; en síntesis, el Órgano Ejecutivo está encargado de toda la actividad administrativa de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.

Ahora bien, con relación a los órganos de los gobiernos autónomos municipales, la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, determina que aquellas disposiciones que establezcan la superioridad jerárquica de un órgano sobre el otro, son contrarias a la Constitución Política del Estado. La misma Declaración, dispuso que, en el contexto constitucional actual, existe una clara independencia y separación de órganos y que ninguno de ellos puede ser declarado como máxima autoridad del conjunto del gobierno municipal.

Sobre la base de dichos argumentos, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la SCP 0992/2016-S3 de 22 de septiembre dentro de una acción de amparo constitucional, en la que el accionante denunció que pese a acreditar su derecho propietario sobre un lote de terreno, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz, dictó la Resolución Municipal que paralizó todo trámite de construcción en el mismo, alegando que se trataba de un bien de dominio público.

El Tribunal, al analizar el caso concreto, señaló que las autoridades demandadas -Concejo Municipal de Puerto Quijarro- además de haber soslayado la instauración de un debido proceso, en el cual se pueda dilucidar los derechos del accionante, **no fue emitida en el ámbito de las facultades que le son reconocidas en la Constitución Política del Estado**, aspecto que conllevó a la lesión de derechos y garantías constitucionales, suprimiendo **el debido proceso en su elemento al juez natural, así como el derecho a la defensa y a la propiedad privada**, por cuanto instruyeron al Ejecutivo Municipal que por la sección correspondiente se paralice todo tipo de trámite o construcción, sin considerar que *"...el ente legislativo deliberante no cuenta con facultades para la emisión de instrucciones al Ejecutivo Municipal (...) sumado a ello que existe una sanción anticipada en la indicada Resolución Municipal que también afecta al principio de presunción de inocencia..."*<sup>[7]</sup>.

Efectivamente, debe recordarse que el debido proceso se encuentra previsto en el art. 115.II de la CPE, que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I de la citada Norma Suprema que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

Conforme a dichas normas, y como lo entendió la jurisprudencia constitucional, el principio, derecho y garantía del debido proceso debe ser aplicado tanto al ámbito judicial como al administrativo, siendo entendido por la SC 0160/2010-R de 17 de mayo -Fundamento Jurídico III.2-, entre otras, como:

...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos (...).



La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre, sobre el derecho a la defensa, refiere que el mismo se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, **dentro del ámbito judicial o administrativo**, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga.

Conforme a ello, el art. 4 inc. c) de la LPA, señala que la Administración Pública se regirá por el principio de sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

Es así que, en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad, presunción de legitimidad, buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que, para la validez de los actos administrativos, es fundamental que se cumplan con ciertas condiciones, que se consideran estándares o subreglas, que tienen que ser cumplidas por la administración y se detallan a continuación:

- a) Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las Leyes;
- b) Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente;
- c) En el caso de los gobiernos autónomos municipales, cada órgano tiene atribuciones específicas, sin que ninguno de ellos -Ejecutivo o Legislativo- pueda tener mayor jerarquía que otro o invadir las facultades de otro, pues de suceder esto, se suprime la garantía del debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa;
- d) Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales, es decir, que los medios utilizados deben ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma y que deben ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y,
- e) Las decisiones y resoluciones de la administración pública son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como el principio de favorabilidad, y dentro de éste, el principio *pro actione*.

### II.2.3. Los recursos administrativos en el ámbito municipal: con énfasis en la reconsideración

Conforme quedó establecido al inicio de este acápite -Fundamento Jurídico III.2- es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, en todos los aspectos no regulados por la carta orgánica y normativa municipal, si corresponde, o la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

En ese sentido, la **Sentencia Constitucional Plurinacional 0003/2018-S2 de 21 de febrero**, luego del análisis de la Ley de Municipalidades abrogada -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Administrativa "Andrés Ibáñez" y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, **efectó el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.4:**

...en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la ley especial encuentre algún vacío; no obstante, dado que la Ley y de Municipalidades había previsto los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición e n los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba el recurso de revocatoria y jerárquico en sus arts. 674 al 67.I dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen dado que, tanto la Ley de Municipalidades como la Ley de Procedimiento Administrativo, disciplinaban la interposición del recurso de revocatoria como el jerárquico, al ser la primera de las nombradas la norma específica se aplicaba esta en detrimento de la norma general que era la segunda.



Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos, ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal, es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni jerárquico, resulta permisible se aplique los recursos de revocatoria y jerárquico, configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnados a través de los mecanismos del recurso de revocatoria y jerárquico previstos en los art. 64 y 66 de las LPOA, dado que su aplicación se reitera es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha norma.

En la misma Sentencia, respecto al recurso de reconsideración, esta Sala, señala que si bien la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales dejó sin efecto el recurso de reconsideración; empero, "...la Ley de Procedimiento Administrativo, debe ser aplicada de manera supletoria ante la inexistencia de medios recursivos establecidos en la normativa municipal, para poder ser activados por quien se vea afectado por una resolución administrativa en el ámbito municipal".

Conforme a ello, resolviendo el caso concreto, la Sentencia estableció que en virtud al principio de informalismo, el Concejo Municipal de Laja, frente a la interposición del recurso de reconsideración que ya no se encuentra vigente en la normativa jurídica "...**debió en todo caso, bajo la figura del recurso de revocatoria, resolver el tema de fondo planteado por el ahora accionante...**" (las negrillas son nuestras).

Entonces, de acuerdo a la Sentencia referida, entretanto las leyes municipales no regulen el tema específico de los recursos existentes para impugnar resoluciones municipales, corresponde la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo; en ese sentido, cuando se pretenda impugnar una resolución pronunciada por el Concejo Municipal, la vía idónea es el recurso de revocatoria; sin embargo, si la o el administrado interpuso erradamente el recurso de reconsideración, corresponde que, en virtud al principio de informalismo, se resuelva la impugnación bajo la figura del recurso de revocatoria.

### II.3. De los motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita magistrada expresa su disidencia con la SCP 0186/2019-S2 en sentido de no estar de acuerdo en conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto los informes por mayoría y por minoría, emitidos por la Comisión Jurídica Institucional, así como el acto de votación efectuado en la sesión ordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad 25/18-19 de 25 de septiembre de 2018; en todo caso, considero que debió denegar la tutela solicitada, por los siguientes motivos:

La accionante no activó el recurso idóneo que ofrece el ordenamiento jurídico para reparar su derecho supuestamente vulnerado.

**En ese sentido la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

La accionante acude a la presente acción tutelar alegando que en calidad de presidenta del Concejo Municipal de La Santísima Trinidad del departamento del Beni y conforme a sus atribuciones establecidas en el Manual de funciones de dicho Concejo, procedió a designar a la MAE del Concejo municipal; empero, el pleno del Concejo revocó dicha designación; por lo que, considera que se vulneró su derecho al debido proceso administrativo; toda vez que, para revocar la decisión tomada por la Presidenta debió ser a través de una impugnación por la vía administrativa y no por la vía legislativa.



De la revisión de los antecedentes que cursa en obrados, se advierte que la impetrante de tutela es Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento del Beni, en esa calidad, amparándose en el art. 16.6 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); art. 37.10 del -Reglamento General y en el Manual de Organización de Funciones- del señalado Concejo, el 11 de junio de 2018, mediante memorándum procedió a designar a la MAE del Concejo Municipal, dicha designación fue impugnada por los Concejales -hoy demandados-, quienes por votación trasladaron su conocimiento al Pleno del Concejo Municipal y en sesión ordinaria de 25 de septiembre de 2018 obtuvieron la aprobación de un informe por minoría, emitido por la Comisión Jurídica Institucional que implica proyectar la resolución conforme al contenido del informe aprobado.

Posteriormente, el 27 de septiembre de 2018, en sesión ordinaria del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, fue puesto a consideración en el orden del día la reconsideración de aprobación del informe por minoría respecto a la designación de la MAE del Concejo Municipal, que fue observado por las autoridades demandadas; así también, el Concejales Lino Mamani, de la Bancada del Movimiento al Socialismo - Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), solicitó la reconsideración del informe por minoría, a fin de revisar la designación de la indicada MAE mediante Resolución Municipal; sometido a votación dicha consideración, no obtuvo mayoría por lo que no se reconsideró el informe por minoría; ante dicha determinación, la accionante se retiró de la sesión alegando que mediante amparo se decidirá si es legal o no el acto realizado por su autoridad respecto a la designación de la MAE del Concejo Municipal.

En ese contexto y de la revisión de la normativa concerniente a la designación de la señalada MAE del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, se constata que es atribución del dicho Concejo Municipal designar a la MAE quien atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero, de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal conforme prescribe el art. 16.6 de la LGAM; sin embargo, el art. 37.10 del Reglamento General del señalado Concejo Municipal, establece como atribución y función del presidente o presidenta designar mediante o el instrumento legal correspondiente al personal administrativo de su dependencia; a su vez, el Manual de organización de funciones, establece que la MAE del Concejo Municipal, tiene dependencia funcional y estructural del presidente o presidenta del Concejo. Por otra parte, el art. 3.II inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), prescribe que no están sujetos al ámbito de aplicación de dicha Ley los actos del Gobierno referidos a las facultades de libre nombramiento y remoción de autoridades.

De lo descrito precedentemente, es preciso señalar de acuerdo al Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, la acción de amparo constitucional tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; así también, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el fundamento jurídico II.2 del presente Voto establece que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad, presunción de legitimidad, buena fe, proporcionalidad e informalismo, para la validez de los actos administrativos, es fundamental que se cumplan con ciertas condiciones, que se consideran estándares o subreglas, que tienen que ser cumplidas por la administración como ser que, **los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente**; en ese entendido, el problema traído a colación, radica fundamentalmente en determinar quién es la autoridad competente para la designación de la MAE del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad; toda vez que, por un lado la accionante alega que dicha designación se encuentra dentro de sus competencias debido a que la MAE, se encuentra en dependencia directa de su autoridad, y por otro, los demandados, advierten que en aplicación del art. 16.6 de la LGAM, es el Concejo Municipal, quien debe realizar la designación de dicha MAE del Concejo Municipal.

De lo anotado precedentemente, se concluye que, el Memorándum de designación de la MAE del Concejo Municipal, emitido por la Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad -ahora accionante- no se puede considerar como un acto administrativo, debido a que no se determinó si dicha autoridad tiene la competencia para realizar la designación de la MAE; por lo que, la accionante



no activó el recurso idóneo que ofrece el ordenamiento jurídico para reparar su derecho supuestamente vulnerado.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta y no observó la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR en parte** la Resolución 05/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 551 a 553 vta., emitida por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ. III.1. establece que: "Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

[2]El FJ.III.1, indica que: "...la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección".

[3]El FJ V.2, establece que el principio de "...presunción de legitimidad del acto administrativo se funda en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con relación a la Ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir. La doctrina enseña que el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que se debe seguir para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso, que comprende el derecho del particular de ser oído y en consecuencia exponer la razón de sus pretensiones y su defensa".

[4]El FJ III.1.1, señala que: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder



Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables’.

Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: “ I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley”.

[5]El FJ V.2, indica, que dicho principio: “...exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos (particulares) mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas”.

[6]El FJ III.4.3, efectúa una aproximación a las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora, conforme a lo siguiente: “1. Facultad legislativa. El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa o Asambleas legislativas de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución Política del Estado cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos. Así, en el caso de la autonomía departamental, la facultad legislativa es la potestad de la Asamblea Departamental para emitir leyes en el marco de sus competencias exclusivas y leyes de desarrollo departamental en el marco de sus competencias compartidas.

2. Facultad reglamentaria. Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que emita la asamblea departamental o concejo municipal, según se trate. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.

3. Facultad ejecutiva. Referida a la potestad de administrar la cosa pública, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones de técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias. Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.





4. Facultad fiscalizadora. Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para controlar al órgano ejecutivo del mismo. Así en la autonomía departamental es ejercida por la asamblea departamental respecto del órgano ejecutivo en la gestión pública y el manejo de los recursos departamentales.

5. Facultad deliberativa. Es la capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes, es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental”.

[7]El FJ III.3, refiere que: “En ese contexto jurisprudencial, en el caso en análisis, se advierte de la lectura de la Resolución Municipal 098/2015, emitida por el Concejo Municipal de Puerto Quijarro, que de manera reiterativa se emplea el término ‘instruye’ (cuyo contenido se encuentra glosado de forma extensa en el contenido de la Conclusión II.3.), que implica una incompatibilidad con los principios señalados supra que propugna nuestra Norma Suprema en su art. 12, concordante con el art. 12 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización ‘Andrés Ibáñez’ (LMAD), descritos con mayor detalle en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

En consecuencia, advertidos que la Resolución Municipal identificada como el acto lesivo, refleja elementos que no se adecúan al razonamiento expuesto en la citada Declaración Constitucional Plurinacional, pues deviene en que el contenido de la misma suprime los derechos del accionante, colocando al mismo en un estado de inseguridad jurídica; toda vez que, más allá de haber soslayado la instauración de un debido proceso, en el cual se pueda dilucidar las controversias alegadas tanto por las Juntas de vecinos, como los derechos alegados por el hoy accionante, la determinación asumida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, no fue emitida en el ámbito de las facultades que le son reconocidas en la Constitución Política del Estado, aspecto que conlleva implícitamente la lesión de derechos y garantías constitucionales como en el presente caso, suprimiendo el debido proceso en su elemento al juez natural. Al respecto, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, estableció que: ‘...corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación...’.

En efecto, la citada Resolución Municipal, ocasionó como consecuencia inmediata, que el accionante se vea privado del ejercicio de sus derechos a la defensa y a la propiedad privada, al instruir al Ejecutivo Municipal, ordene a la sección correspondiente la paralización de todo tipo de trámite o construcción ‘en dicha calle’, siendo que el ente legislativo deliberante no cuenta con facultades para la emisión de instrucciones al Ejecutivo Municipal -conforme a los argumentos esgrimidos supra-, sumado a ello que existe una sanción anticipada en la indicada Resolución Municipal que también afecta al principio de presunción de inocencia, misma que trasunta en la afirmación que efectúan las autoridades demandadas al referir que el lote de terreno en cuestión se trata de una calle, sin antes siquiera existir elementos suficientes de convicción que permitan tener certeza de lo afirmado y que esta pueda ser reflejada en una decisión, aspecto corroborado con la instrucción que dispone la investigación de los antecedentes respecto al cuestionado lote de terreno, a objeto de verificar si efectivamente se trata de un bien de dominio público, por lo que se advierte las incongruencias internas que tiene el acto lesivo que impugna el accionante.

En ese orden, también debe tenerse en cuenta que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, evidentemente tiene facultades regulatorias, tanto legislativas como reglamentarias, sin embargo, estas últimas, son de carácter interno, cuya esencia es facilitar o hacer posible el



---

ejercicio de las atribuciones y competencias propias de dicho ente, conforme establece la DCP 0035/2014, citada en el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, entendimiento que guarda armonía con la forma de gobierno establecida para el nivel municipal autónomo, evidenciándose así una clara invasión de las facultades reservadas al Ejecutivo Municipal, con la emisión de la Resolución Municipal cuestionada”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0187/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrado Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26090-2018-53-AAC

Departamento: La Paz

Partes:

**Adela chambi Mamani** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros; Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.); Amilcar Mamani Gonzales, Profesional del Régimen Laboral; Isidro Limachi Aguilar, Jefe Nacional del Dotación y Administración de Personal; y, Luz Cindy Álvaro Russel, Encargada de RR.HH.** todos del Consejo de la Magistratura.

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disconformidad con lo resuelto en la SCP 0187/2019-S2 de 24 de abril, que confirmó la Resolución 04/2018 de 17 de octubre, emitida por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera de La paz, -constituido en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela y **Disponer** además, el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Parte resolutive, que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante, señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, fue alejada de su cargo como Técnico III Inscriptor de Derechos Reales de La Paz, el 28 de marzo de 2018, a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0348/2018, de agradecimiento por los servicios prestados; sin considerar que se encontraba en estado de gestación de catorce semanas; por lo que, presentó dos memoriales, refutando tal determinación; sin embargo, a través de las notas "CMLP/U.R.H. /2018" (sic) de 26 de abril; y, CMLP/U.R.H. 539/2018 (que adjuntó el Informe Legal UNDAPE.REG.LAB/CM 008/2018), la decisión se mantuvo -a su criterio- sin considerar la jurisprudencia constitucional (en particular respecto a la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre), ni su estado de gravedad y toda la documentación que presentó ante la entidad empleadora; razón por la cual, solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento CM-DIR.NAL.RR.HH. 0348/2018; **b)** El cumplimiento del art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); **c)** Que el Pleno del Consejo de la Magistratura a través de RR.HH., emita el Memorándum de restitución a su fuente laboral, con el mismo número de ítem y en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de responsabilidad penal; y, **d)** El pago de sueldos devengados a su favor; toda vez que, debió percibir desde la fecha en la que se emitió el memorándum de agradecimiento, perjudicándole por más de cuatro meses.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0187/2019-S2, verifique si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **2)** Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **3)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor: **3.i)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía



cumplimiento de una conminatoria de reincorporación a través de una tutela directa; y, **3.ii)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o, a través de una tutela directa; **4)** Sobre la garantía de inamovilidad de las trabajadoras o progenitores en contratos a plazo fijo; y, **5)** Análisis del caso concreto.

### **II.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados**

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad -art. 62 de la CPE-.

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino, que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y lactancia, aspectos que dan lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas son nuestras).

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril<sup>[1]</sup>, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, lo entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre<sup>[2]</sup>.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005<sup>[3]</sup>, hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

...es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a las futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que



establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez, provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, y los de cargos electivos.



La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[4]</sup>, refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE<sup>[5]</sup>.

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril<sup>[6]</sup> efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio<sup>[7]</sup> no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre<sup>[8]</sup> entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna**, por lo que la norma suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándoles su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

## **II.2. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material**

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa<sup>[9]</sup>; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

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

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación



emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[10]</sup>, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico<sup>[11]</sup>; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

### **II.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor**

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable - denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido vía tutela directa-, la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal -por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio<sup>[12]</sup> y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre<sup>[13]</sup>-, toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

#### **II.3.1. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa**

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

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

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

**i)** Si bien el el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio<sup>[15]</sup> en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012<sup>[16]</sup> que de igual



forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 012 de 19 de febrero de 2009, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que *"...ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso..."* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2, de 28 de febrero<sup>[17]</sup>) **se aplica norma especial;** y,

iii) El DS 012 en su art. 6<sup>[18]</sup> señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, **la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación**, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo;

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

### **II.3.2. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa**

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

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **a) El cumplimiento total de la conminatoria**, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **b) Ampliar la protección a otros derechos** que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c) Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria**, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo





de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE<sup>[19]</sup>.

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

- 1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados;** si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio<sup>[20]</sup>, en un caso de un progenitor;
- 2) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados;** si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, nos encontramos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral; caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer dicho pago; y,
- 3) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados;** finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados, empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados; supuesto en el cual, corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio<sup>[21]</sup>, en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

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

#### **II.4. Sobre la garantía de inamovilidad laboral de las trabajadoras de los progenitores en contratos a plazo fijo**

La jurisprudencia constitucional con relación a la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y su progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año en relaciones laborales de los contratos a plazo fijo, estableció en la SC 0109/2006-R de 31 de enero, moduladora de la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, que tomando en cuenta que el sentido de la Ley 975, era la protección de la maternidad por parte del Estado como expresaba el art. 193 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPE abrg), entendía que no obstante de que pueda existir un contrato de trabajo a plazo fijo, antes de cuya conclusión la mujer embarazada comunicaba su estado a la entidad, y si a pesar de ello era despedida al vencimiento del contrato merecía tutela, considerando su despido un acto ilegal y en desconocimiento de los derechos al trabajo y a la seguridad social, por lo que, modulando este entendimiento, la SC 0109/2006-R señaló que:

...se hace necesaria un modulación en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora **-sea del sector público o privado-**, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleado a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante<sup>[22]</sup>...



La misma Sentencia señala estas circunstancias haciendo referencia a las distintas disposiciones legales que regulan el establecimiento de contratos a plazo fijo y los casos en los que opera la tácita reconducción:

Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: **a) El art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio;** b) La RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) Si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, **adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa**, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral (...)<sup>[23]</sup>.

En suma, la referida Sentencia Constitucional 0109/2006-R, estableció que en contratos a plazo fijo se puede hablar de estabilidad laboral de la mujer embarazada, siempre y cuando al vencimiento del mismo persistan las actividades para las cuales fue contratada **o vencido el término del contrato la trabajadora sigue prestando sus servicios**, o fue contratada en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, determinando sub reglas, que hacen entrever la improcedencia y procedencia a la vez de la inamovilidad laboral.

Y aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció subreglas, que definen los presupuestos en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada y su progenitor en contratos a plazo fijos:

- 1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;
- 2)** Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;
- 3)** Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la



inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

En el mismo sentido, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, refirió que:

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

**a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción,** conforme establece el art. 21 de la LGT.

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

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

Además, complementando el entendimiento jurisprudencial, establecido en la referida SCP 109/2006-R, en el entendido de que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puedan verificarse las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, a fin de establecer si se acogen a los presupuestos antes mencionados y consiguientemente beneficiarse de la garantía de inamovilidad laboral.

Ahora bien, la norma reglamentaria especial contenida en el Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, en cuanto al alcance de la protección que otorga la garantía de inamovilidad de madre y padre progenitores, estableció los supuestos en los que no es aplicable la garantía de inamovilidad laboral, que comprende a aquellos contratos de trabajo, que por su naturaleza son temporales eventuales o en contratos de obra.

#### **Artículo 5.- (Vigencia del beneficio)**

(...)

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; **salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio...** (las negrillas son nuestras).

Como se advierte, **este supuesto presenta una salvedad en aquellos casos en los que aun teniendo la relación laboral naturaleza temporal, se extiende la garantía de inamovilidad para el trabajador o trabajadora, cuando bajo ésta u otra modalidad se intente eludir el alcance de esta norma.** Tal es el caso por ejemplo de los contratos de trabajo, en los que se simula una relación jurídica laboral, a través de la utilización de contratos civiles o comerciales; no obstante, de que en estas relaciones contractuales concurren las características esenciales de la relación laboral.

En estos supuestos, el trabajador o trabajadora progenitores goza de garantía de inamovilidad laboral, sin importar el tipo de contrato suscrito entre las partes; vale decir, que en los casos en los



que a través de modalidades contractuales se intente eludir la observancia de este beneficio, la garantía normativa constitucional resulta aplicable y no podrá ser desconocida, aspecto que deberá ser advertido, analizado y considerado por las instancias administrativas y laborales, según corresponda.

### **II.5. Motivos de la Disidencia y Análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y la parte resolutive de la SCP 0187/2019-S2; toda vez que, no está de acuerdo con la adopción de criterios restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante, en el presente caso; puesto que, se estaría desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, cual es, velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; y, propender a su progresividad y favorabilidad.

En ese sentido, considera que por mandato de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de la propia legislación que reconoce los derechos laborales; y, sobre la base de una interpretación finalista, la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, trasciende también al resguardo de otros derechos, como ser: al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño en gestación o hasta que cumpla el año de vida, al pago de los salarios devengados y de otros derechos sociales, incluso de la madre o padre progenitor sometido a la modalidad de funcionario provisorio, tal cual se analizó en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia; en consecuencia, las salas constitucionales, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituyen en las autoridades de la jurisdicción constitucional, llamadas a reparar tal garantía y los mencionados derechos.

Por las razones señaladas precedentemente, en el caso de autos, considera que la SCP 0187/2019-S2, debió disponer la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, y pronunciarse además, respecto a la lesión de los derechos a la seguridad social y a las asignaciones familiares que le correspondían a la impetrante de tutela por encontrarse en estado de gestación hasta que su hija o hijo cumpla el año de vida; pues, conforme a lo desarrollado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede ampliar la tutela favorablemente respecto a dichos beneficios sociales; el no hacerlo, significa un desconocimiento al reconocimiento que el propio ordenamiento jurídico -a la cabeza de la Constitución Política del Estado- otorga a los derechos laborales y a su tratamiento a través de la jurisdicción constitucional; más cuando de por medio se encuentran derechos inherentes a personas de atención prioritaria, como ser la accionante como madre de una niña o niño menor de un año de edad y del propio infante; por quien, con mayor razón, se tiene la obligación de velar por la concretización de sus derechos de forma oportuna; y no esperar meros ritualismos, obligándolos a acudir a la jurisdicción ordinaria en busca de su resguardo.

### **Razones por las cuales, se debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

La parte accionante, señala como acto lesivo el hecho que fue alejada de su cargo como Técnico III Inscriptor de Derechos Reales de La Paz, el 28 de marzo de 2018, a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0348/2018 de agradecimiento por los servicios prestados; sin considerar que se encontraba en estado de gestación de catorce semanas; por lo que, presentó dos memoriales, refutando tal determinación; sin embargo, a través de las notas "CMLP/URH /2018" (sic) de 26 de abril; y, CMLP/URH 539/2018 (que adjuntó el Informe Legal UNDA.P.REG.LAB/CM 008/2018), la decisión se mantuvo -a su criterio- sin considerar la jurisprudencia constitucional (en particular respecto a la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre), ni su estado de gravidez y toda la documentación que presentó ante la entidad empleadora.

De la revisión de antecedentes se evidencia que el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, el 28 de marzo de 2018, entregó a la impetrante de tutela el Memorándum de agradecimiento de servicios, el cual fue representado el mismo día ante varias instancias del Consejo de la Magistratura (Jefe de RR.HH., Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura y Asesoría legal de dicho Consejo), señalando que se encontraba en estado de gestación, por cuanto goza de



inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, adjuntando para ese efecto la documentación respectiva; sin embargo, dicha petición fue respondida por la encargada de recursos humanos del Consejo de la Magistratura, argumentando que "...de conformidad al art. 5.c) de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, los funcionarios de libre nombramiento no estaban contemplados dentro de la categoría de funcionarios de carrera y no gozaban de estabilidad laboral; además de ser personal de libre remoción según establecía la SCP 0274/2013 de 13 de marzo. Por otra parte, a efectos de beneficiarse con la inamovilidad debió presentar los documentos establecidos en el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 0012 y por lo señalado sumado a que no presentó el Certificado Médico de embarazo, la solicitud era inviable; con la aclaración de que se mantenía el derecho del menor a percibir los subsidios de lactancia, determinados por ley, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad" (sic); posteriormente, mediante informe legal emitido por dicha institución, señaló a la parte accionante que no pertenecía a la carrera administrativa, siendo una funcionaria de libre remoción, tomando en cuenta además su calidad de servidora transitoria según lo establecido por la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, razón por la cual no gozaba de inamovilidad laboral, y con el fin de beneficiarle con el subsidio prenatal le correspondía cumplir el quinto mes de embarazo.

Es preciso señalar que si bien la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010-, en su art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, señalando en su art. 3: "(Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional) I. se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional (...) hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistrada y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y Consejeros de la Magistratura..."; por su parte, la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011- en su art. 6.I, señala que:

En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamental de Justicia, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura

Así también en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, establece la transitoriedad de todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distritos, Tribunales Agroambiental; y, el Consejo de la Magistratura, disponiendo que los servidores judiciales, (Vocales, Jueces, secretarios, actuarios, etc.) determinando su continuidad en funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales; vale decir que dichas normas, dejaron establecido que los servidores públicos de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios; por lo que, dicha transitoriedad también recae en servidores del Registro Público de Derechos Reales (DD.RR.) y las Notarías de Fe Pública, que forman parte del Órgano Judicial; sin embargo, pese a que la accionante tiene tal calidad, goza de inamovilidad laboral conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente; toda vez que, a momento de su despido se encontraba en estado de gestación y el día de la audiencia de la acción de amparo constitucional, ya había nacido su hijo, encontrándose por ello dentro de los grupos de atención prioritaria que requieren una especial protección pese a cualquier circunstancia, que debe ser enfocada tomando en cuenta el principio de favorabilidad.

En ese contexto, en principio cabe aclarar que la parte accionante una vez recibido su Memorándum de agradecimiento de servicios realizó la representación respectiva adjuntando documentación vinculada a su estado de gestación y solicitando su reconsideración; sin embargo, recibió una respuesta negativa con el argumento de encontrarse en calidad de funcionaria provisoria, acto que considera ilegal; por lo que, posteriormente acudió directamente a la justicia constitucional sin dirigirse previamente a la vía administrativa, situación que no se constituye en óbice para que se ingrese a analizar la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional; toda



vez que, ante la existencia de otras vías administrativas, prevalece el resguardo y protección inmediata de los derechos primarios de la mujer embarazada y del ser en gestación, o en su caso hasta que cumpla un año el hijo o hija, frente a un despido intempestivo de su fuente laboral, posibilitando la activación directa de la presente acción tutelar, conforme el Fundamento Jurídico II.1 del presente de este Voto Disidente.

Por otra parte, se tiene que la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitor con hijo menor de un año es aplicable a cualquier tipo de modalidad de contrato incluso a servidores públicos transitorios o de libre nombramiento que no sean funcionarios de carrera de la administración pública, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, ya que dicha protección no solo ampara el derecho al trabajo sino también los derechos a la salud y vida de los mencionados, extremo opuesto a la actuación de las autoridades demandadas en el presente caso, pues no obstante que la parte accionante informó de su estado de embarazo el mismo día de la entrega de su Memorándum de agradecimiento, no fue restituida a su cargo sino más bien respondieron de manera escrita señalando que es funcionaria provisoria y en la parte final, aclararon que se mantiene el derecho del menor de percibir los subsidios de lactancia y posteriormente, emitieron un informe legal que sustenta su retiro, vulnerando con ello los derechos alegados por la impetrante de tutela; toda vez que, debió tomarse en cuenta en cuenta la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente.

Asimismo cabe precisar que, la impetrante de tutela señaló que al momento de la celebración de la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, su hijo se encontraba de un mes de edad; vale decir que, aún no cumplió un año de edad; por lo que, a pesar de tratarse de una funcionaria de carácter transitorio por las características expuestas supra, correspondía su restitución al mismo cargo que ocupaba hasta que su hijo cumpla un año de edad y el pago de sueldos devengados desde el momento de su destitución, o en caso de no ser restituida a sus mismas funciones de manera excepcional correspondía su designación a un cargo similar con el mismo nivel salarial, con la recomendación que las autoridades demandadas no pueden actuar ni de manera futura, en desconocimiento de las normas citadas y la jurisprudencia constitucional, que protegen a la mujer embarazada.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; consiguientemente la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0187/2019-S2 de 24 de abril, debió: **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 17 de octubre, pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER la tutela definitiva** con relación a la garantía de inamovilidad laboral por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado, esto es, hasta que el hijo de la accionante haya cumplido un año de edad; **así como la tutela provisional** con relación a su derecho al trabajo y estabilidad laboral; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** La reincorporación inmediata de la accionante a las funciones como Técnico III Inscriptor de Derechos Reales de La Paz, con la misma remuneración y en las mismas condiciones anteriores a la destitución; así como el pago de salarios devengados por el tiempo en la que se la desvinculó laboralmente, aportes a las Administradora de Fondo de Pensiones y demás derechos sociales protegidos por ley; **y, ampliando favorablemente los términos de esta determinación:**

**b)** Que, en ejecución del fallo constitucional, se abra un término de prueba de diez días conforme la previsión contenida en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional, a efectos del cumplimiento de asignaciones familiares, aun hubieran transcurrido más de un año de su nacimiento; por el mismo tiempo que fue privado de su beneficio, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[24]</sup>.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en las que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]La referida SC 130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "...se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con



la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza”.

[5] Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6] La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que “(...) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección”.

[7] El art. 71 del EFP, refiere: “(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional”.

[8] El FJ III.8, expresa: “La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral”.

[9] En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ III.1, señala: “La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta





al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

[10]La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, en su FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "(...) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...)"

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

[12]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, "(...) se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.** De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(...) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial



prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

[14]La SCP 177/2012, en el FJ III.3. señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, “...aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: **”2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.

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

[16]La SCP 0177/2012. Señala: “2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.

[17]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.6.

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

[19]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: “...cuando



se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

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

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

[22]FJ III.3 de la referida SC 0109/2006-R de 31 de enero.

[23]Ibídem.

[24]En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que: "(...) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...)".



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0191/2019-S2

Sucre, de 2 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25903-2018-52-AAC**

**Departamento: La Paz**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0191/2019-S2 de 2 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 382/2018 de 5 de septiembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que concedió la tutela solicitada; empero, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 de la indicada Sentencia, en la que se efectúa una contextualización de la jurisprudencia constitucional vinculada a las conminatorias de reincorporación; sin embargo, no efectúa un análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, conforme a los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1] establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"... la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta



jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.** En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.**

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar



y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, condujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

**Por otra parte**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.



Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

## II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0191/2019-S2

Conforme se tiene señalado al inicio, la Magistrada que suscribe comparte la parte resolutive y el análisis del caso contenido en la SCP 0191/2019-S2, en la que se concluyó que correspondía la tutela a través de la acción de amparo constitucional por incumplimiento a la conminatoria de reincorporación, añadiendo que la accionante goza de inamovilidad laboral en razón a su estado de embarazo y que el ser en gestación merece protección reforzada por parte del Estado. Sobre la base de dichos argumentos, la SCP 0191/2019-S2, concedió la tutela impetrada disponiendo que la empresa dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/093/2018 de 16 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, en favor de la solicitante de tutela; es decir, que se la reincorpore al mismo cargo que venía desempeñando y se realice el pago de los salarios devengados y de los derechos devengados que corresponden de acuerdo a ley.

Como se aprecia, dicho entendimiento protege a la demandante de tutela, adoptando un entendimiento favorable, de protección a la mujer embarazada y al ser en gestación; entendimiento que no condice con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de dicha Sentencia, en la que, como se tiene señalado -no se introduce para el análisis del precedente en vigor- la doctrina del estándar jurisprudencial más alto.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, la suscrita Magistrada considera que, ante la pluralidad de entendimientos existentes sobre las conminatorias de reincorporación, correspondía efectuar la sistematización a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, considerando que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

En ese sentido, la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación debe ser integral y no limitarse a disponer que la o el accionante sea reincorporado al puesto en el que se encontraba antes de su despido; es decir, la tutela también debe pronunciarse sobre el pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales, en el marco de lo previsto en el art. 113 de la CPE, que claramente señala que "la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; derecho de reparación que no sólo corresponde a los grupos de



atención prioritaria sino a todas las personas a quienes se les vulneró un derecho o una garantía constitucional; consecuentemente, no es posible, vía interpretación, limitar el alcance de dicho derecho y efectuar una interpretación restrictiva del mismo; pues, ello implicaría desconocer la norma constitucional antes glosada.

En mérito a lo expuesto, no se comparte la restricción que establece la SCP 0191/2019-S2 respecto al alcance del derecho a la reparación, al sostener que en el caso analizado corresponde,

...el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales a favor de la accionante, por el tiempo que fue suspendida, hasta su efectiva reincorporación. Cabe resaltar que, el pago de esos ítems, son concedidos en razón a: **1)** Que la impetrante de tutela y el ser en gestación forman parte de un grupo que merece protección reforzada (...); y **2)** La enfermedad 'trastorno de adaptación con síntomas de ansiedad relacionados con la presencia de factores de estrés laboral' que padece la impetrante de tutela'...

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, no comparte con la contextualización de la línea de acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación realizada en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0191/2019 de 2 de mayo; pues, considera que correspondía efectuar la sistematización de la jurisprudencia a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, adoptando la teoría del estándar jurisprudencial más alto; advirtiendo además, que el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral debe ser de manera integral y no solo en parte; tampoco se comparte la interpretación realizada en sentido que solamente corresponde el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales a los grupos de atención prioritaria; pues, en el marco del art. 113 de la CPE, los titulares del derecho a la reparación son, de manera general, quienes fueron víctimas de vulneración a sus derechos o garantías constitucionales, sin perjuicio que, tratándose de grupos de atención prioritaria, se adopten medidas de reparación adicionales, en el marco de la tutela reforzada a la que está obligada el Estado boliviano.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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





**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: “En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: “Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias” (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: “Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

[4]El FJ III.4.1, refiere: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la “verdad material” sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la



pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[9]El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el



medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.

**ACLARACIÓN DE VOTO****SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2019-S2****Sucre, 2 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25832-2018-52-AAC****Departamento: Potosí****Partes: Raymundo Martín Torrez Miranda contra Juan Gaspar Melcón Macías, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud (CNS) a.i. de Potosí****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto respecto de la SCP 0199/2019-S2 de 2 de mayo, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) con los siguientes términos jurídico-constitucionales:

**II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN**

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración dilucidó la denuncia de vulneración a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad del accionante, en razón a que terminaron su último contrato laboral, sin considerar que se encontraba en la calidad de padre progenitor, es decir, que tenía una hija recién nacida, en ese contexto, siendo despedido de manera ilegal y arbitraria, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, la cual emitió Conminatoria de Reincorporación a su favor, que hasta la fecha de interposición de la acción tutelar en estudio no fue cumplida por su empleador.

En ese sentido, el referido fallo constitucional, resolvió confirmar la Resolución 003/2018 de 28 de septiembre, emitida por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia, concedió la tutela impetrada por el accionante, en los mismos términos que el indicado juzgador, disponiendo la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente de trabajo, conforme a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento citado, mientras se resuelvan los recursos que admite la ley dentro del proceso administrativo o judicial de reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que ameriten conforme a derecho, razonamiento ubicado en el punto III.2., el cual es distinto al entendimiento asumido por este despacho.

Por lo expresado, considero que a efectos de respaldar el proyecto elaborado por la Magistrada Relatora de la SCP 0199/2019-S2, se deben precisar los siguientes aspectos:

**a)** Cuando existe una conminatoria de reincorporación laboral, su cumplimiento tiene carácter obligatorio e inmediato, es decir, que debe ejecutarse aun cuando pese recurso de revocatoria en la vía administrativa en contra de ella, o se haya acudido a la jurisdicción laboral ordinaria, en concordancia con lo dispuesto por el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, asimismo, conforme a lo desarrollado por la SCP 0133/2018-S2 de 2 de mayo, es necesario resaltar que la acción de amparo constitucional está habilitada para ser activada aún si no se agotaron los mecanismos administrativos u ordinarios -como ocurre en el caso en análisis pues se interpuso recurso de revocatoria por el Administrador Regional a.i. de la CNS de Potosí-, se debe corroborar únicamente que el accionante se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo para ordenar el cumplimiento de la conminatoria -situación que sucede en el caso en estudio pues el impetrante de tutela se encuentra inmerso en el ámbito de resguardo de la ley laboral- y la tutela es provisional en caso de otorgarse, pues de considerarlo pertinente existen los mecanismos correspondientes mencionados para reclamar derechos tanto del trabajador como del empleador.



**b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales corresponde únicamente en razón a la condición especial del peticionante de tutela, en mérito a que es padre progenitor de su segunda hija y que además es un trabajador manual de limpieza, cuya remuneración no es alta, situación que de manera excepcional, debe considerarse para proceder a la cancelación de dichos beneficios, toda vez que la tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, debiendo la autoridad jurisdiccional o administrativa competente determinar si en derecho se efectuará o no el pago de los mismos.

Por los extremos expuestos en el presente, respaldo la decisión de la Magistrada Relatora del fallo constitucional referido, y si bien se concedió la tutela, ésta debió haberse otorgado conforme a los extremos soslayados en esta aclaración de voto.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0202/2019-S2

Sucre, 9 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 26939-2018-54-AL**

**Departamento: La Paz**

**Partes: Eliot Christian Fernández Illanes y Carlos Cristian Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Karina Elsy Solis Martínez** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera**, en suplencia legal de su similar **Primero**, ambos de la **Capital del departamento de La Paz; Evelín Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia; y, José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0202/2019-S2 de 9 de mayo, que confirma la Resolución 20/"2017" (lo correcto es 2018) de 7 de diciembre de 2018, emitida por el Tribunal de garantías; y en consecuencia: deniega la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, con el argumento restrictivo que: la accionante no hubiera acreditado mediante la presentación de pruebas, el peligro a la vida que alega de lesionado en esta acción tutelar.

En todo caso, considero que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, debió fundarse en jurisprudencia constitucional que desarrolla el precedente de tutela inmediata al derecho a la vida en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, en armonía con el estándar nacional e internacional de la debida diligencia en la protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, para luego ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica; por la relevancia que el mandamiento de libertad de David Eusebio Colque Chuquimia librado sin notificar a la víctima, adquiere con relación al riesgo en el que sitúa a la integridad física y a la vida de la impetrante de tutela.

En consecuencia, la SCP 0202/2019-S2 debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y, en consecuencia: **CONCEDER** una **tutela reparadora** con relación a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; y, una **tutela preventiva** respecto a sus derechos a la vida e integridad física; conforme a los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la dignidad; así como el peligro en que se encuentra su vida y la de sus hijas; toda vez que, en el proceso penal que sigue contra David Eusebio Colque Chuquimia, por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otros, no fue notificada con la orden de libertad que se ejecutó a favor de éste, pese a su condición de víctima; tomando conocimiento de este hecho extraoficialmente, a través de mensajes de intimidación, hostigamiento y amenazas a su vida y a la de sus hijas.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0202/2019-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta para el análisis, cuatro temáticas: **a)** Tipologías de la acción de libertad; **b)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **c)** Sobre la tutela inmediata del derecho a la vida en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; **d)** Sobre la condición de víctima y su participación dentro del proceso penal; y, **e)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Tipologías de la acción de libertad



La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre<sup>[1]</sup> efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[2]</sup> se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

## II.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, 2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.**

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero<sup>[3]</sup>, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.



Entendimiento desarrollado también en la SCP 0500/2018-S2 de 14 de septiembre.

### II.3. Sobre la tutela inmediata al derecho a la vida en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.

Más aún, considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad, el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección; conforme a lo establecido en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone: **"Toda persona que considere que su vida está en peligro (...)** podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional en las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R, 0589/2011-R, entre otras<sup>[4]</sup>, precisó que al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de la presente garantía jurisdiccional; lo cual, compele a esta jurisdicción, efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello.

Ahora bien, en relación a qué elementos se adscriben al ámbito de protección del derecho a la vida, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, refiere que: *"...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone"*.

Consecuentemente, garantizar el derecho a la vida no implica solamente el prohibir su privación, sino que conlleva que la persona involucrada acceda a condiciones que le permitan el ejercicio de otros derechos y todos los componentes imprescindibles para garantizar el goce efectivo de una vida con dignidad. En este contexto, el Estado asume un doble rol: Primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida digna.

A partir del desarrollo anterior, se puede establecer que un elemento nocivo al ejercicio de una vida digna es la desigualdad material a la que se enfrentan las mujeres, debido a que históricamente sobre la diferencia de sexo, se construyeron roles, estereotipos e instituciones desde una visión patriarcal, que dio lugar a la discriminación en el ejercicio de los derechos de las mujeres. Frente a ello, el Estado y la sociedad asumen una tarea importante de deconstruir estas concepciones, de erradicar la discriminación y violencia que aqueja a este sector de la población. Por lo que, frente a la igualdad formal que reconoce el constituyente -art. 13.III de la CPE- y sobre el que existe ya una importante tradición jurisprudencial que así lo consagra, el problema latente sigue presentándose respecto a una igualdad material o de hecho, que supone reconocer un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para conseguir la igualdad en las condiciones reales de la existencia, lo cual se extrae a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional.





En ese contexto, este Tribunal, al resolver una acción de amparo constitucional, pronunció la referida SCP 0033/2013, otorgando la tutela de manera directa, en razón de que los mecanismos de la vía ordinaria no resultaron efectivos en el establecimiento de medidas de protección a una mujer víctima de violencia; por lo que, correspondía reforzar su protección jurídica, entendimiento que, por el carácter tutelar de esta acción, resulta extensivo al trámite de la acción de libertad, más aún si se toma en cuenta los bienes jurídicos que se hallan inmersos en su ámbito de protección.

Por estas razones, al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

#### II.4. Sobre la condición de víctima y su participación dentro del proceso penal

El art. 121.II de la CPE, señala: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado".

Por su parte, el art. 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, respecto a la garantía de la víctima, prevé que: "La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, **podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante**" (las negrillas son nuestras).

Entonces, respecto a la víctima dentro del proceso penal, las normas señaladas, **consagran su derecho a ser oída antes de cada decisión judicial y a participar con autonomía, sin constituirse en querellante o acusador particular.**

Ahora bien, es necesario determinar con precisión, quiénes tienen la calidad de víctima, a efectos de saber quiénes están legitimados para intervenir dentro del proceso penal en calidad de querellantes o acusadores particulares. Al respecto, el art. 76 del CPP, considera como víctima:

1. A las personas directamente ofendidas por el delito;
2. **Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;**
3. A las personas jurídicas en los delitos que les afecten (...) [las negrillas y el subrayado es agregado].

Asimismo, con relación a los derechos que se reconoce a la víctima, el art. 77 del mismo cuerpo legal, resalta que: "**Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento**" (las negrillas son adicionadas). Desarrollo normativo que fue mencionado en la SC 1388/2011-R del 30 de septiembre<sup>[5]</sup>, que hace referencia al derecho de la víctima en el proceso penal, a la luz del nuevo modelo constitucional.

La SC 0103/2004-R de 21 de enero, en el Fundamento Jurídico III.2, señala que los derechos de las víctimas:

...se traduce en varias obligaciones concretas de los fiscales, tales como la de **mantener a las víctimas permanentemente informadas de los avances de la investigación; consultar su opinión para la toma de decisiones relevantes en el proceso; adoptar medidas de protección en su favor; promover la satisfacción de sus intereses pecuniarios y, en fin, adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se transforme en una nueva instancia de victimización y dolor de la misma**<sup>[6]</sup> (...) [las negrillas nos corresponden].



También, cabe mencionar a la SC 1859/2010-R de 25 de octubre, en cuyo Fundamento Jurídico III.3.2, asume lo señalado por la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, reiterando:

“Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, **pero aun cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla...**” (las negrillas son añadidas).

Por su parte, las directrices universales contenidas en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, plasman los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, señalando que:

#### **A.-Las víctimas de delitos**

**1.** Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

**2.** Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. **En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización** (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la referida Declaración determina, entre otros, los siguientes derechos de las víctimas:

#### **Acceso a la justicia y trato justo**

**6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) **Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;**

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente (el resaltado es añadido).

Aspectos, que en concordancia con lo expuesto anteriormente, contemplan el reconocimiento de los derechos de la víctima en el Estado Constitucional de Derecho y la obligación ineludible de notificación a las víctimas de procesos penales, aunque no se hubiera constituido como querellante; ello, a fin de respetar el plano de igualdad y equilibrio necesario que debe existir entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima, sin que aquello implique incurrir en rigorismos procesales o formalidades, propendiendo, más bien, a que la misma justicia constitucional respete los derechos fundamentales de todas las partes que se vean involucradas por una decisión a asumirse en sede constitucional.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0862/2018-S2 de 20 de diciembre.

#### **II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada, se encuentra en total desacuerdo con denegar la tutela impetrada, por las siguientes razones:



i) Manifiesto mi desacuerdo con denegar la tutela en una acción de libertad, arguyendo falta de prueba; toda vez que, por el principio de informalismo que caracteriza a la misma, dada la sensibilidad de los derechos a la vida y a la libertad que resguarda, al no exigir su interposición necesariamente con la ayuda de un profesional abogado, se entiende también, que el accionante puede desconocer de las formalidades procesales que se requiere para su presentación; lo cual, conlleva a que los administradores de justicia constitucional, tomando en cuenta la situación de la impetrante de tutela y sobre la base de los principios constitucionales de dirección del proceso e impulso de oficio reconocidos en el art. 3.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), asuman las facultades otorgadas además en el art. 7.I del mismo cuerpo legal, de poder disponer la producción de documentación al propio demandante de tutela o directamente a la fuente de información fidedigna, a efectos de resolver la problemática planteada, ingresando a analizar el fondo de la misma; razón por la cual, considero que denegar la tutela por falta de prueba se contrapone a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; al margen que además prevalece el principio de presunción de veracidad en esta acción tutelar.

ii) En ese contexto, considero con mayor razón, que la SCP 0202/2019-S2, al denegar la tutela impetrada, sin ingresar a conocer el fondo de la denuncia, no realizó un análisis adecuado de las circunstancias por las cuáles la accionante planteó la presente acción de tutela; siendo una obligación para las autoridades que administramos justicia constitucional, otorgar enfoques de género a asuntos donde se encuentren involucradas denuncias de violencia contra mujeres; toda vez que, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado Boliviano, por las normas nacionales e internacionales a favor de las mujeres víctimas de violencia sexual, las autoridades fiscales y judiciales en todos los niveles, deben considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima de violencia respecto al imputado, las características del delito, la autoría que se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste contra la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito, a efectos de resguardar los derechos de la misma.

Sobre la base de este entendimiento, ameritaba que la citada SCP 0202/2019-S2, ingrese al fondo de la problemática planteada, a efectos de cumplir los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano, en los casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que sitúe en peligro y daño inminente su derecho a la vida; acorde con la obligación de actuar conforme al estándar de la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar un delito de violencia contra la mujer, quien goza de una atención prioritaria y de un resguardo reforzado de su derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia constitucional; por lo que, correspondía imprimir la tramitación respectiva en la jurisdicción constitucional, sin mayor dilación.

**En consecuencia, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, la SCP 0202/2019-S2, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

Con carácter previo al análisis de fondo, en el presente caso, correspondía precisar que conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, al no hacerse presente la autoridad judicial demandada a la audiencia pública de fundamentación de la acción de libertad y tampoco haber presentado el informe respectivo, a fin de desvirtuar las denuncias efectuada por la accionante, pese a haber sido legalmente notificada el 7 de diciembre de 2018, ameritaba ante dicha omisión aplicar el principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la impetrante de tutela; de acuerdo a ello, se procederá a efectuar el análisis según los argumentos presentados por la misma y los antecedentes arrojados.

De igual manera, como otra consideración previa, es importante referirnos a los argumentos esgrimidos por el Tribunal de garantías que denegó la tutela de la acción de libertad por subsidiariedad, con el fundamento de que los hechos ilícitos debieron ser denunciados, a través de los medios ordinarios que el ordenamiento jurídico procesal penal prevé.

Pues bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.3 de esta Disidencia, este Tribunal estableció que por la importancia del derecho a la vida de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de ejercer otros derechos, no es admisible invocar la causal de subsidiariedad, que en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla, considerando que



la parte accionante acudió a la jurisdicción constitucional en busca de protección por el peligro inminente en que se encuentra este bien jurídico protegido.

En esta línea, debe considerarse que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, en los casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia que sitúe en peligro y daño inminente su derecho a la vida; es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata, precautelando este bien jurídico, a través de una intervención preventiva, acorde a la obligación constitucional e internacional del Estado, de actuar conforme al estándar de la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar un delito de violencia contra la mujer; por lo que, corresponde imprimir en consecuencia, el respectivo trámite sin mayor dilación conforme al principio de inmediatez que inviste a esta acción tutelar, dejando de lado la exigencia de agotar la jurisdicción ordinaria.

*Ahora bien, en la problemática jurídica planteada, la demandante de tutela refiere que se lesionaron sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la dignidad; así como el peligro en que se encuentra su vida y la de sus hijas; toda vez que, en el proceso penal que sigue contra David Eusebio Colque Chuquimia, por la presunta comisión del delito de abuso sexual y otros, no fue notificada con la orden de libertad que se ejecutó a favor de éste, pese a su condición de víctima; tomando conocimiento de este hecho extraoficialmente, a través de mensajes de intimidación, hostigamiento y amenaza a su vida y a la de sus hijas.*

En tal sentido, conforme a los antecedentes que cursan en obrados, así como los hechos fácticos evidenciados, se tiene que en el proceso penal seguido contra David Eusebio Colque Chuquimia, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera -en suplencia legal de su similar Primero, ambos de la Capital del departamento de La Paz-, el 3 de diciembre de 2018, ordenó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro, poner en libertad a David Eusebio Colque Chuquimia. En tal sentido, el referido Director, señalando que luego de efectuar las formalidades de verificación del mandamiento de libertad del detenido, ejecutó la orden de libertad.

En este marco, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, el sistema de protección a la víctima es amplio en cuanto a su derecho de participar en cualquier instancia del proceso penal y tener conocimiento de todos los actos procesales; toda vez que, no solo cuenta con las prerrogativas y derechos subjetivos **que le posibilitan acudir ante una autoridad competente para reclamar el cumplimiento de un derecho o una obligación**, como la posibilidad de participar en las distintas etapas del proceso penal, ser consultado para la toma de decisiones relevantes en el mismo, así como el derecho a recurrir en los casos previstos por ley, debiendo para este efecto ser notificado con las distintas actuaciones que se realicen en el proceso penal, incluida la notificación con cualquier solicitud de modificación o cesación de medidas cautelares.

En tal sentido, se concluye que la autoridad judicial demandada, al librar el 3 de diciembre de 2018, un mandamiento por el que se dispone la libertad del imputado David Eusebio Colque Chuquimia, en el proceso penal que sigue en su contra, Karina Elsy Camacho Soliz Martínez -ahora impetrante de tutela- por el delito de abuso sexual, sin notificar con este actuado a la accionante en su condición de víctima, impidiendo con ello la posibilidad de recurrir esta determinación, más aún, por la relevancia que este adquiere con relación al riesgo en el que sitúa a su integridad física y su vida, no procedió acorde a las disposiciones legales y la jurisprudencia desarrollada en el citado Fundamento Jurídico II.4, vulnerando en consecuencia su derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Por lo expuesto, correspondía con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, conceder la tutela reparadora con relación a sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; asimismo, una tutela preventiva respecto a sus derechos a la vida e integridad física.

Finalmente, no corresponde otorgar la tutela con relación al Fiscal de Materia ni al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, ahora codemandados, por cuanto, no existe un nexo de



causalidad entre los derechos denunciados como vulnerados, a través de alguna acción ilegal u omisión indebida efectuada por esta autoridad.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada obró de forma parcialmente correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0202/2019-S2 de 9 de mayo, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 20/"2017" de 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la **tutela reparadora** con relación a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; y, una **tutela preventiva** respecto a los derechos a la vida e integridad física de la accionante;

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Que, en el plazo de veinticuatro horas, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primero, proceda con la notificación con el mandamiento de libertad dispuesto a favor del imputado David Eusebio Colque Chuquimia, a la accionante Karina Elsy Solis Martínez, en el proceso penal que le sigue la misma, por el delito de abuso sexual; y,

**b)** Que, el Fiscal de Materia asignado al caso, adopte las medidas de protección necesarias para resguardar la integridad de la accionante y sus hijas, en el marco de lo previsto en el art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, precautelando sus integridades físicas, psicológicas y sus vidas; y,

**3° DENEGAR** con relación al Fiscal de Materia y al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, codemandados, conforme a lo argumentado en este Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras 'violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo**): hace referencia a los supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer



su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

<sup>[3]</sup>El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: `Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: `...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados,



situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley”.

[4] Sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, la SCP 589/2011-R en su FJ III.2, menciona: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[5] El FJ III.4.1, refiere: "...el Código de Procedimiento Penal que en su art. 11, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece: `La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querrelante`.

Asimismo, refiriéndose a la víctima, el art. 77 del CPP, establece que: `Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento`.

Por su parte, el art. 76 del CPP, **revolucionó el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes y otros**".

[6] Al tiempo de referirse a los derechos de la víctima en las etapas del proceso penal -FJ III.2 de la referida SC 0103/2004-R-.


**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0203/2019-S2**
**Sucre, 9 de mayo de 2019**
**SALA SEGUNDA**
**Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 25938-2018-52-AAC**
**Departamento: Beni**
**Partes: Luis Antonio Zambrano Yáñez contra Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la Universidad Autónoma de Beni "José Ballivián" (UABJB).**
**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0203/2019-S2 de 9 de mayo, que revocó la Resolución 08/2018 de 4 de octubre, emitida por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Beni -constituido en Juez de garantías-, y denegó la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución revisada; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos de petición, a la información y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, la autoridad demandada, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no dio respuesta a su solicitud de 31 de agosto de 2018, por la cual pidió se le cancele la multa del 30% que correspondía por el pago de sus beneficios sociales fuera del plazo de quince días establecido por ley; por lo que impetra se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada conteste su solicitud en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, correspondía en revisión, dilucidar si tales argumentos resultan evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se debió analizar los siguientes temas: **a)** Contenido y alcances del derecho de petición; **b)** Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición; y, **c)** Análisis del caso concreto.

**II.1. Contenido y alcances del derecho de petición**

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

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

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el tercer Considerando-, define el derecho de petición como:

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





En similar sentido la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[1]</sup> señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre en el Fundamento Jurídico III.3 establece que:

Para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Dicha Sentencia aclaró que aun cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación *"...de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario"*.

También cabe mencionar a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que en el Fundamento Jurídico III.1 efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues *"...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario..."* (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).

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

*...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.*

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

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

## **II.2. Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1906/2014-S3 de 25 de septiembre, sobre el valor de los informes legales y el derecho a la petición, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:



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

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

### **II.3. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, el accionante señala que mediante nota de 31 de agosto de 2018, solicitó al Rector de la UABJB, la cancelación de la multa del 30% debido a que el pago de sus beneficios se realizó vencido el plazo de los quince días señalados por Ley; sin que haya recibido ninguna respuesta clara, pronta y oportuna ni se hubiera realizado dicho pago.

Ahora bien, revisados los antecedentes, el impetrante de tutela mediante nota presentada el 31 de agosto de 2018, solicitó al Rector de la UABJB, la cancelación del 30% de la multa, porque sus beneficios sociales adeudados le fueron cancelados después de los quince días previstos por Ley. Según el informe de la representante legal de la autoridad demandada ante el Tribunal de garantías, la solicitud del peticionante mereció el Informe 438/2018 del 5 de septiembre emitido por el Director Jurídico de la UAB, que opinó que no debía darse curso a lo solicitado por el funcionario y, que éste podía acudir a la vía judicial para hacer valer sus derechos. La autoridad demandada, por decreto de 12 de septiembre del mismo año, dispuso se ponga en conocimiento del interesado dicho Informe; lo que fue cumplido el 21 de igual mes y año a horas 10:31, según la firma de recepción del impetrante de tutela, considerando con ello que dio una respuesta pronta y oportuna a la mencionada solicitud.

Al respecto, como se ha señalado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, los informes legales o jurídicos, contienen la opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no es vinculante para la autoridad que la solicitó y por lo mismo, no constituye una decisión institucional; en todo caso, le correspondía al Rector de la UABJB como Presidente del Consejo Universitario, poner en consideración de esa instancia la petición y asumir la determinación que corresponda, pudiendo para el efecto, solicitar los informes técnico legales necesarios, y asumir la decisión que corresponda a través de una Resolución debidamente motivada, la que debe ser puesta en conocimiento del solicitante.

En ese sentido, el Informe legal 438/2018 no constituye una respuesta a la solicitud del accionante, al no expresar la decisión de la UABJB, siendo solo una opinión del Director Jurídico de la referida institución, la que además, ni siquiera estaba dirigida a la instancia decisoria; por lo que, pretender que con la notificación del Informe legal al accionante se dio respuesta a su petición, no es evidente por los motivos expresados; en consecuencia, la citada Universidad no dio una respuesta oportuna, formal, escrita y razonada al solicitante de tutela como era su obligación. En este sentido, se advierte la vulneración de los derechos de petición, al acceso a la información y a la "seguridad jurídica" del impetrante de tutela, motivo por el que se debió otorgar la tutela solicitada.

### **III. CONCLUSIÓN**

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente; por lo que, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional**



**Plurinacional** debió **CONFIRMAR** la **Resolución 08/2018 de 4 de octubre**; y en consecuencia, ratificar lo dispuesto por el Tribunal de garantías, que determinó que la autoridad demandada en el plazo de setenta y dos horas responda al accionante sobre su solicitud de cancelación del 30% de multa por pago retrasado de beneficios sociales y denegó respecto al pago de daños y perjuicios.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte los fundamentos ni la parte resolutive de la SCP 0203/2019-S2 de 9 de mayo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

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

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0211/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26135-2018-53-AAC****Departamento: Tarija****Partes: Cimar Félix Guarachi Mollinedo contra Luis Guarachi Fuentes y María Luisa Dávila Carmona.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) presenta aclaración de voto con relación a la SCP 0211/2019-S2 de 10 de mayo, con los siguientes argumentos jurídicos constitucionales:

El accionante alega la vulneración de sus derechos al acceso al servicios de agua potable, a la vida, a la alimentación, a la salud, así como al principio de interés superior de la niñez, niño y adolescente; por cuanto, al cumplir con sus obligaciones de pago por prestación del servicio de agua potable, su padre conjuntamente con su pareja, procedieron a cerrar con candado, la persiana donde se encuentra la llave de paso que provee el agua a la casa donde habita con su familia y su hermana, pese a sus reclamos y sin considerar su condición de discapacidad, ni el hecho de que tiene bajo su dependencia a menores de edad, se rehusaron a reestablecerles el acceso a dicho servicio; motivo por el cual, solicitó se disponga que: **a)** Los demandados habiliten el paso de agua en el día; **b)** Se les prohíba que vuelvan a cerrar el paso del agua; y, **c)** Se los comine para que autoricen habilitar su propio medidor.

**II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN**

La SCP 0211/2019-S2, en la que se CONFIRMÓ la Resolución de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 160 a 164 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia CONCEDIÓ la tutela impetrada; toda vez que, quedó demostrada la existencia de vías de hecho ejercidas por los demandados, por las cuales el accionante y su familia se vieron impedidos de acceder al servicio de agua potable, restricción de derechos que involucra personas que pertenecen a grupos vulnerables de la sociedad.

Resolviendo la problemática planteada, en revisión, efectivamente corresponde conceder la tutela impetrada, pero a juicio del suscrito Magistrado, en observancia del principio de congruencia sólo debió efectuarse respecto de los derechos invocados por el accionante en relación a su petitorio, de modo que el decisum sea un reflejo de dicho razonamiento, en tal mérito, en el caso en análisis, no correspondía tutelar la vulneración del acceso a la justicia, por cuanto el mismo no fue invocado por el impetrante de tutela.

De ahí que lo resuelto en el único punto de la parte resolutive de la SCP 0211/2019-S2, que sostiene: "...**1° CONCEDER** la tutela definitiva con relación a su derecho de acceso a la justicia; así como, la tutela provisional respecto de los derechos al agua y de acceso al agua potable y en conexitud a los derechos a la salud, a la alimentación adecuada y vida digna de Cimar Félix Guarachi Mollinedo y los menores involucrados; asimismo, el principio de interés superior, en los términos dispuestos por el Juez de garantías; vale decir, ordenando la reconexión del servicio de agua potable a quienes habitan en la vivienda del accionante, de manera inmediata a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que éste no se hubiera ya efectuado; además, que cese todo acto de perturbación de acceso al agua potable, por parte de Luis Guarachi Fuentes y María Luisa Dávila Carmona, debiendo abstenerse de realizar cualquier acto o medida tendiente a privarle



de este líquido elemento" (sic); no se ajusta a los derechos cuya tutela fue solicitada en la acción de amparo constitucional planteada por el accionante; es decir, que Cimar Felix Guarachi Mollinedo no pidió se le tutele su derechos de "Acceso a la justicia"; por lo cual, éste no debió incluirse, ello en razón a lo establecido en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, que sostienen que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto.

Por lo expuesto, considero que no debió incluirse como derecho tutelado el de "acceso a la justicia", debido a que esta parte no guarda correspondencia entre lo peticionado lo resuelto.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0232/2019-S2

Sucre, 15 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26096-2018-53-AAC**

**Departamento: Pando**

**Partes: María Eugenia Romero Ossio y Ponciano Ruiz Quispe contra Pedro Melgar Dorado, Encargado Distrital; Nelson Hurtado Paredes, Asesor Legal; Diana Quete Lupa, Técnico de Control de Fiscalización; Noelia Montero Vaca, Técnico de Transparencia; e, Irma Barrios Martínez, Técnico Estadístico, todos del Consejo de la Magistratura de la Distrital Pando; Juan René Espinoza Maldonado, Responsable Administrativo Financiero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, Dikson Venegas Deste, representante del Colegio de Abogados de Pando.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, manifiesta su disidencia con la parte dispositiva de la SCP 0232/2019-S2 de 15 de mayo, que confirma la Resolución 276/2018 de 19 de octubre, pronunciada por el Juez de garantías; y en consecuencia: deniega la tutela impetrada; toda vez que, no tomó en cuenta, lo establecido en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre reiterada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que exige que toda resolución debe someterse a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; y, convencer a las partes que no es arbitraria, que observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; lo cual, no aconteció en las Resoluciones 02/2018 de 2 de octubre ni 05/2018 de 3 de igual mes, ahora cuestionada por los accionantes, tal cual se analizará en este Voto Disidente.

En todo caso, considero que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada por lesión a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al acceso a un cargo público; y, **DENEGAR** respecto a la denuncia sobre una supuesta conformación irregular de la Comisión Calificadora Departamental; conforme a los siguientes razonamientos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al acceso a un cargo público; toda vez que, los miembros de la Comisión Calificadora de la Convocatoria Pública Nacional 14/2018, emitida por el Consejo de la Magistratura, incurrieron en las siguientes irregularidades: **a)** Los inhabilitaron porque la Comisión cometió errores de forma, en sus correspondientes postulaciones; **b)** Por indebida fundamentación y motivación en la emisión de las Resoluciones 02/2018 y 05/2018, por medio de las cuales, confirmaron las inhabilitaciones y rechazaron las impugnaciones que interpusieron. Por lo que, piden que se declare procedente la tutela solicitada, que se anulen las referida Resoluciones, dejando sin efecto sus inhabilitaciones y "...se incorporen sus nombres en las listas de habilitados para su correspondiente publicación" (sic); y, **c)** La conformación irregular de la Comisión Calificadora.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si los extremos demandados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual, la SCP 0232/2019-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

**II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**



El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup> precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: a) Sin motivación**, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b) Con motivación arbitraria**, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c) Con motivación insuficiente**, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d) Por la falta de coherencia del fallo**, se da: **d.1) En su dimensión interna**, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2) En su dimensión externa**, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la



concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido **en el Fundamento Jurídico III.1**, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0232/2019-S2; toda vez que, no está de acuerdo con denegar totalmente la tutela impetrada; pues no es evidente que las Resoluciones 02/2018 y 05/2018 se encuentren debidamente argumentadas; en todo caso, considero que estas determinaciones sobre la base de criterios formales inobservaron el valor justicia material, en desconocimiento del derecho al acceso a un cargo público de los accionantes; pues por una parte, el hecho que una postulación no esté dirigida expresamente al Presidente sino al representante del Consejo de la Magistratura; y en la otra, que se haya observado la foliación de la hoja de vida, no pueden constituirse en motivos de inhabilitación, porque no tienen incidencia en el cumplimiento de los requisitos esenciales que más bien deben ser observados por los postulantes; razones por las cuales, considero que las autoridades demandadas debieron optar por la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acceso a un cargo público.

Como consecuencia de lo manifestado precedentemente, considero también, que las Resoluciones 02/2018 y 05/2018, no tomaron en cuenta que dentro de las finalidades de una resolución debidamente argumentada, se encuentran, el hecho que debe estar sometida a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; y, tiene que lograr el convencimiento de las partes, que la determinación no es arbitraria, es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; por lo que, no se encuentran debidamente motivadas ni fundamentadas tal cual se analizará en este Voto Disidente.

**En ese entendido, la SCP 0232/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**





Los accionantes alegan que de acuerdo a los antecedentes, postularon a los cargos de Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Porvenir; y, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital, ambos del departamento de Pando.

La Comisión Calificadora Departamental de Pando, inhabilitó a los postulantes María Eugenia Romero Ossio y Ponciano Ruiz Quispe; quienes impugnaron esta determinación. En respuesta, los miembros de la referida Comisión Calificadora Departamental -ahora demandados-, mediante Resoluciones 02/2018 y 05/2018, rechazaron las impugnaciones y confirmaron la inhabilitación de los accionantes. Mediante la presente acción de tutela se denuncia que las mencionadas Resoluciones carecen de fundamentación y motivación, que su inhabilitación se produjo por cuestiones formales y que la Comisión Calificadora se halla irregularmente conformada. Dichas denuncias se examinarán a continuación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del este Voto Disidente, las resoluciones deben estar sometidas al bloque de constitucionalidad y convencer a las partes que no son arbitrarias, pues deben observar el valor justicia y los principios de arbitrariedad, razonabilidad y congruencia.

En el caso que se examina, la Resolución 02/2018, que rechaza la impugnación presentada por Ponciano Ruiz Quispe, confirma su inhabilitación, en razón a que dirigió su carta de postulación, rotulando "Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura", que a criterio de dicha Comisión, implica el incumplimiento del requisito 1 de la Convocatoria 14/2018, que establece que la presentación de la postulación debe efectuarse mediante una carta dirigida al Presidente del Consejo de la Magistratura; y, que la carta dirigida al presidente del Consejo de la Magistratura adjuntada al tiempo de la impugnación, debió ser presentada al momento de la postulación.

Por otra parte, mediante Resolución 05/2018, se rechazó la impugnación interpuesta por María Eugenia Romero Ossio y se confirmó su inhabilitación por no haber foliado su hoja de vida, tal como lo exige la Convocatoria, para evitar susceptibilidades de los demás postulantes, ya que este requisito es fundamental como mínimo habilitante.

Como se advierte, el fundamento que esgrimen los miembros de la Comisión Calificadora demandados en las Resoluciones 02/2018 y 05/2018, mediante las cuales rechazan las impugnaciones con la consiguiente confirmación de las inhabilitaciones, no se hallan justificadas desde el valor justicia y el principio de razonabilidad; puesto que, los errores eminentemente formales en los que incurrieron ambos postulantes en la presentación de la documentación habilitante, no tienen incidencia en el cumplimiento de los requisitos esenciales que deben observar los postulantes.

En efecto, respecto a Ponciano Ruiz Quispe, si bien es cierto que la carta de postulación fue dirigida al "Encargado Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura" en lugar del Presidente; empero, resulta evidente que fue presentada a la entidad convocante, con lo cual, se tiene cumplido dicho requisito, a pesar del referido error formal, que resulta irrelevante frente al ejercicio del derecho fundamental de acceso a un cargo público, que posibilita la mencionada Convocatoria.

En el caso de María Eugenia Romero Ossio, la equivocación en la foliación de los documentos de respaldo con relación a la hoja de vida electrónica, si bien no facilita el trabajo de la Comisión; empero, de ninguna manera, ese hecho meramente formal y hasta trivial, puede justificar su inhabilitación; desconociéndose con ello, que en mérito al principio *pro actione*, como criterio de interpretación de los derechos humanos, los miembros de la Comisión Calificadora debieron optar por la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acceso a un cargo público, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal; lo cual no aconteció en este caso, razón por la que, correspondía conceder la tutela solicitada.

Resulta evidente la argumentación arbitraria en la que incurrieron los demandados; puesto que, no resulta un justificativo de inhabilitación, el evitar susceptibilidades en los demás postulantes, que se esgrime como razón de su decisión; advirtiéndose con ello, que las Resoluciones impugnadas no cumplen con la segunda finalidad de una determinación debidamente fundamentada y motivada, que



es justamente, lograr el convencimiento de las partes que la determinación no es arbitraria, es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; por lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Con relación a la conformación irregular de la Comisión Calificadora, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 13 y 14 del Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial - Modalidad de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, la conformación de las comisiones calificadoras departamentales, es una atribución de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; razón por la cual, los miembros de dicha Comisión carecen de legitimación pasiva para responder por la supuesta eventual conformación irregular de la misma; de igual modo, no se advierte que los demandantes de tutela hayan hecho uso de los medios de impugnación administrativos para cuestionar la conformación de la Comisión Calificadora ante el Pleno del Consejo de la Magistratura; lo que impide examinar el fondo de dicha denuncia, en mérito al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; razón por la que, debe denegarse la tutela solicitada en torno a este aspecto.

### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0232/2019-S2 de 15 de mayo, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 276/2018 de 19 de octubre, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, acceso a cargos públicos, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente;

**2° Disponer** lo siguiente:

i) La reconfiguración de los miembros de la Comisión Calificadora de la Convocatoria Pública Nacional 14/2018, ahora demandados, -siempre y cuando se hubiera desintegrado por el transcurso del tiempo y por la finalidad para la que fue creada-, a efectos de anular las Resoluciones de Impugnación 02/2018 de 2 de octubre y 05/2018 de 3 de igual mes y año, por ser la fuente de su emisión; y,

ii) Que, el Consejo de la Magistratura asuma las decisiones administrativas pertinentes a objeto de habilitar a los accionantes como postulantes a los cargos de jueces acéfalos en el Porvenir y en la Capital, ambos del departamento de Pando; siempre que cumplan con requisitos esenciales de la referida Convocatoria o de una próxima; esto, con la finalidad de reparar la lesión a los derechos vulnerados de los impetrantes de tutela; sin afectar los derechos de los demás postulantes o ganadores de la referida Convocatoria.

**3° Llamar la atención** a los demandados por no efectuar una adecuada interpretación de las normas que regulan la Convocatoria Pública Nacional 14/2018; y, por dar prevalencia a las formalidades por encima de la justicia material;

**4° Exhortar** al Consejo de la Magistratura, a que en futuros procesos de selección, se efectúe una adecuada interpretación de las normas que regulan la Convocatoria Pública Nacional 14/2018, dando prevalencia a la justicia material por encima de las formalidades o ritualismos innecesarios; y,

**5° Denegar** la tutela con relación a la denuncia sobre una supuesta conformación irregular de la Comisión Calificadora Departamental, de acuerdo a lo desarrollado en este Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



<sup>[1]</sup>El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

<sup>[2]</sup>El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

<sup>[3]</sup>El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

<sup>[4]</sup>El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

<sup>[5]</sup>El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

<sup>[6]</sup>El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

<sup>[7]</sup>El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

<sup>[8]</sup>El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

<sup>[9]</sup>El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10] El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0233/2019-S2

Sucre, 15 de mayo de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26252-2018-53-AAC

Departamento: Beni

**Partes:** Viviana Lino Velarde contra Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Duran, miembros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; y, Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0233/2019-S2 de 15 de mayo, que revocó la Resolución 5/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 262 a 268 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del Tribunal Departamental del Beni, constituido en Tribunal de garantías constitucionales; y, denegó la tutela impetrada.

En todo caso, consideró que debió **confirmar** dicha resolución constitucional; y en consecuencia, considerar el fondo de lo impetrado y **conceder** la tutela definitiva con relación a la garantía de inamovilidad laboral por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo de la accionante haya cumplido un año de edad; así como la tutela provisional con relación a su derecho al trabajo, remuneración y salario justo; conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia que las autoridades del Consejo de la Magistratura, vulneraron sus derechos a la protección e inamovilidad de la mujer embarazada, al trabajo, remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; toda vez que fue desvinculada laboralmente, sin considerar su estado de gestación; por lo que, solicita su reincorporación inmediata a su fuente laboral de Auxiliar I – operador de Derechos Reales de Beni, así como el pago de salarios devengados y “derechos laborales actualizados al día de su reincorporación”. (sic)

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **a.1)** Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **a.2)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; **a.3)** Sobre la garantía de inamovilidad laboral de las trabajadoras de los progenitores en contratos a plazo fijo; y, **b)** Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

### II.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados.

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su



desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que:

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

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012<sup>[1]</sup> de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R<sup>[2]</sup> de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005<sup>[3]</sup>, hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

“... es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectorio esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a las futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores**” (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que:

Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**” (énfasis añadido)

El reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.



Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[4]</sup>, refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE<sup>[5]</sup>.

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril<sup>[6]</sup> efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio<sup>[7]</sup> no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las





prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna**, por lo que la norma suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

### **II.1.1. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material**

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la resolución de conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[9]; y, **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[10].

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

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es:

**i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y,

**ii)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho



a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012<sup>[11]</sup> de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico<sup>[12]</sup>; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

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

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011<sup>[13]</sup> de 6 de junio y SCP 1662/2012<sup>[14]</sup> de 1 de octubre), toda vez que la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales.

Estos son:

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

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

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012<sup>[15]</sup>.

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

1) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012<sup>[16]</sup> de 20 de julio en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 177/2012<sup>[17]</sup> que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

2) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 012 de 19 de febrero, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que "...ante una concurrencia



aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso..." (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2<sup>[18]</sup>, de 28 de febrero) se aplica norma especial; y

3) El DS 012 en su art. 6<sup>[19]</sup> señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE, criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo;

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

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

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela:

- 1) El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados;
- 2) Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y
- 3) Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE<sup>[20]</sup>.

**II.1.3. Sobre la garantía de inamovilidad laboral de las trabajadoras de los progenitores en contratos a plazo fijo**

La jurisprudencia constitucional con relación a la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y su progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año en relaciones laborales de los



contratos a plazo fijo, estableció en la SC 0109/2006-R de 31 de enero, moduladora de la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, que tomando en cuenta que el sentido de la Ley 975, era la protección de la maternidad por parte del Estado como expresaba el art. 193 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPE abrg.), entendía que no obstante de que pueda existir un contrato de trabajo a plazo fijo, antes de cuya conclusión la mujer embarazada comunicaba su estado a la entidad, y si pesar de ello era despedida al vencimiento del contrato merecía tutela, considerando su despido un acto ilegal y en desconocimiento de los derechos al trabajo y a la "seguridad jurídica" y social, por lo que, modulando este entendimiento, la SC 0109/2006-R señaló que:

"... se hace necesaria un modulación en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora **-sea del sector público o privado-**, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleado a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante...".[21]

La misma Sentencia señala estas circunstancias haciendo referencia a las distintas disposiciones legales que regulan el establecimiento de contratos a plazo fijo y los casos en los que opera la tacita reconducción.

Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén:

**a) El art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio;**

**b)** La RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza; y

**c)** Si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, **adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa**, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral...".[22]

En suma, la referida Sentencia Constitucional 0109/2006-R, estableció que en contratos a plazo fijo se puede hablar de estabilidad laboral de la mujer embarazada, siempre y cuando al vencimiento del mismo persistan las actividades para las cuales fue contratada **o vencido el término del contrato la trabajadora sigue prestando sus servicios**, o fue contratada en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa,



determinando sub reglas, que hacen entrever la improcedencia y procedencia a la vez de la inamovilidad laboral.

Así que, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció subreglas, que definen los presupuestos en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada y su progenitor en contratos a plazo fijos:

- 1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;
- 2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior; y
- 3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad”.

En el mismo sentido, la SCP 789/2012 de 13 de agosto, refirió que:

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

**a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción,** conforme establece el art. 21 de la LGT:

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

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

Además complementando el entendimiento jurisprudencial, establecido en la referida SCP 109/2006-R, en el entendido de que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puedan verificarse las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, a fin de establecer si se acogen a los presupuestos antes mencionados y consiguientemente beneficiarse de la garantía de inamovilidad laboral.

Ahora bien, la norma reglamentaria especial contenida en el Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, en cuanto al alcance de la protección que otorga la garantía de inamovilidad de madre y padre progenitores, estableció los supuestos en los que no es aplicable la garantía de inamovilidad laboral, que comprende a aquellos contratos de trabajo, que por su naturaleza son temporales eventuales o en contratos de obra.



## Artículo 5.- (Vigencia del beneficio)

(...)

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; **salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio...**

Como se advierte, **este supuesto presenta una salvedad en aquellos casos en los que aun teniendo la relación laboral naturaleza temporal, se extiende la garantía de inamovilidad para el trabajador o trabajadora, cuando bajo ésta u otra modalidad se intente eludir el alcance de esta norma.** Tal es el caso por ejemplo de los contratos de trabajo, en los que se simula una relación jurídica laboral, a través de la utilización de contratos civiles o comerciales; no obstante, de que en estas relaciones contractuales concurren las características esenciales de la relación laboral.

En estos supuestos, el trabajador o trabajadora progenitores goza de garantía de inamovilidad laboral, sin importar el tipo de contrato suscrito entre las partes; vale decir, que en los casos en los que a través de modalidades contractuales se intente eludir la observancia de este beneficio, la garantía normativa constitucional resulta aplicable y no podrá ser desconocida, aspecto que deberá ser advertido, analizado y considerado por las instancias administrativas y laborales, según corresponda.

### II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0233/2019-S2 de 15 de mayo, puesto que no comparto la decisión ni los fundamentos, porque adopta un criterio restrictivo; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia y materialización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

**1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad;

**2)** El art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que se garantiza la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo;

**3)** En el caso concreto, la accionante no era personal de libre nombramiento tal como refirió la SCP 0233/2019-S2, sino una servidora pública transitoria que precisa se le garantice su derecho a la inamovilidad laboral, en su condición de madre gestante;

**d)** La situación de que todos los servidores públicos del Órgano Judicial y de Derechos Reales en particular, el problema de transitoriedad deviene en que no existe un procedimiento de ingreso a la carrera pública, aspecto que no puede ser confundido con la inamovilidad por ser madre gestante, porque el derecho protegido es totalmente distinto.



**En ese entendido, la SCP 0233/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

La accionante denuncia que los representantes del Consejo de la Magistratura, vulneraron sus derechos a la protección e inamovilidad de la mujer embarazada, al trabajo, remuneración y salario justo, y al debido proceso; toda vez que fue desvinculada laboralmente, sin considerar su estado de gestación; y pese a que revocó esta determinación la misma fue confirmada.

Ahora bien, conforme a los antecedentes procesales que consta en la sentencia que motiva esta disidencia, se puede concluir lo siguiente:

**i)** Si bien se tiene un antecedente referido a que la accionante en estado de embarazo, ante su desvinculación laboral, optó interponer recurso de revocatoria contra la disposición de desvinculación laboral, solicitando su restitución, instancia administrativa laboral que a través de Resolución RR/DNRH 024/2018 de 21 de septiembre de 2018, pronunciada por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, conforme lo entendió el Fundamento Jurídico II.1.1 de este Voto Disidente (Conclusiones II.4 y II.5 de la SCP 0233/2019-S2), procede la tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa ante la denuncia de vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; razón por la que, corresponde ingresar directamente a su análisis.

**ii)** La accionante fue contratada en el Consejo de la Magistratura a través de memorando CM-DIR-RR.HH 0414/2013 de 17 de abril, con asignación de Ítem N° 4027, para desempeñar servicios profesionales como Auxiliar I - Operador DRR Provincial del Consejo de la Magistratura del Distrito de Beni (Conclusión II.1 de la SCP 0233/2019-S2); sin embargo, a través de Memorandum CM-DIR-NAL. RR.HH 0975/2018, notificado el 28 de agosto de 2018, el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, agradeció sus servicios (Conclusión II.2 de la SCP 0233/2019-S2); pese al estado de gravidez de la accionante, acreditado a través del certificado médico de 27 de agosto de 2018, que da cuenta de proceso de gestación de 16 semanas que presentaba a la fecha de su destitución cursantes a fs 3 y 41.

De lo precedentemente glosado, se advierte que la condición de funcionaria de la accionante es la de **servidora pública provisoria**; como alega además la parte demandada; condición de provisionalidad que de acuerdo con el razonamiento **establecido por la jurisprudencia constitucional no le impide gozar de la garantía de inamovilidad**, reconocida sin discriminación alguna a **madre y padre progenitores, en el art. 48.VI de la CPE**, porque el **núcleo protectorio es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad**, según se precisó en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, razón por la cual su destitución resulta contraria al orden constitucional, por la inobservancia por parte de las autoridades hoy demandadas de esta garantía normativa de carácter constitucional.

La circunstancia precedente se advierte en el caso en análisis, pues si bien es evidente que en consideración al memorando de designación, se establece la provisionalidad del cargo de Operador de Derechos Reales de Beni; sin embargo, se trata de funciones que tenía asignación de Ítem y por tanto su naturaleza no era temporal, aspecto que inclusive fue aludido por la parte demandada en audiencia, **cuando señala que el cargo de la accionante ya hubiera sido ocupado**; razón por la cual, no podría pretenderse, que el **carácter provisional de la designación prime con relación a la garantía de inamovilidad**, para que no sea aplicable la misma; puesto que de acuerdo al art. 5 del DS 0012, en aquellos casos en los que aun teniendo la relación laboral naturaleza temporal, se extiende la garantía de inamovilidad, **cuando bajo ésta u otra modalidad se intente eludir el alcance de esta norma**.

Es decir; tampoco resulta razonable el argumento de la parte demandada que, al tratarse de una funcionaria del Consejo de la Judicatura, ésta tiene la calidad de **funcionaria transitoria** a la que no le es aplicable el beneficio de inamovilidad funcionaria por razón de embarazo, criterio inducido



por la parte demandada como argumento para justificar su desvinculación laboral, en una pretendida interpretación restrictiva de lo establecido en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo.

Sobre el particular resulta imperioso señalar que si bien es evidente que en dicha Sentencia Constitucional se estableció la transitoriedad de todos los cargos del órgano judicial hasta que el Consejo de la Magistratura apruebe los reglamentos y regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación y promoción de los funcionarios judiciales, transitoriedad que dicho sea de paso, se la arrastra desde el año 2010; **dicho razonamiento no significa que por el carácter transitorio de todos los cargos del órgano judicial, los servidores públicos de ese órgano judicial no gocen del beneficio de inamovilidad funcionaria de padre o madre progenitores**; toda vez que, este razonamiento implicaría un **desconocimiento flagrante a la garantía normativa constitucional prevista en el art. 48.II y VI de la CPE**, cuyo alcance, conforme se precisó en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.1.3 de este Voto Disidente, es general, extensivo y no discriminatorio, puesto que la protección constitucional establecida en este precepto constitucional, alcanza sin discriminación alguna, **a las servidoras públicas**, independientemente, de su condición de servidores, estos es, de carrera, **provisoria** o de libre nombramiento, en virtud a que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son **inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos**, teniendo el Estado la obligación de protegerlos, respetarlos, garantizando el eficaz ejercicio de los mismos, respecto de todas y todos.

Los únicos supuestos en los que la jurisprudencia constitucional admitió como válida la no aplicación de este beneficio, son en los casos de **servidores públicos con cargos electivos**, y los **supuestos de contratos a plazo fijo vinculados con trabajadoras y trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo**, último supuesto bajo los casos y condiciones reguladas por la ley y la propia jurisprudencia constitucional precisados en el Fundamento Jurídico II.1.3 de este Voto Disidente.

Por lo mismo, la transitoriedad alegada de los cargos administrativos y judiciales del órgano judicial, entre ellos del Consejo de la Magistratura, **no constituye fundamento válido** para la vulneración de la garantía de inamovilidad laboral, esto porque la regulación sobre el carácter transitorio del Consejo de la Magistratura y demás instituciones del órgano judicial, debe guardar armonía con el contenido de la Constitución y su carácter axiológico; dicho de otro modo, la aludida transitoriedad en la que se encuentran cumpliendo labores los servidores judiciales del Consejo de la Magistratura, que dicho sea de paso dispone la permanencia en sus funciones, hasta la designación de las nuevas y nuevos servidores públicos, a través de los procesos de selección y designación que lleve adelante esta entidad, en el marco de sus atribuciones, como fue desarrollado por las SSCPP 504/2015-S1 de 1 de junio y 499/2016-S2 de 13 de mayo, **no puede lesionar el núcleo protectorio de la garantía de inamovilidad**, que se extiende a todo trabajador o trabajadora que independiente de la modalidad de trabajo que detenta, debido a que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, afecta no solo los medios de subsistencia del trabajador y su familia, **sino a la integridad y salud del ser en gestación; por cuanto el núcleo protectorio esencial**, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o la niña o niño hasta que este cumpla un año de edad**, y se desarrolle durante esta etapa con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad.

Consecuentemente, **no resulta coherente con el orden constitucional pretender limitar y recortar el goce de este beneficio a las y los trabajadores y servidoras y servidores públicos o privados a través de interpretaciones restrictivas, medidas y decisiones contrarias a las normas y principios sociales**, propios de los derechos económico sociales; principios que deben ser observados con primacía respecto a cualquier disposición legal, judicial o administrativa orientada a desconocerlos, **por ser contrarios a la naturaleza expansiva, progresiva y favorable de los derechos fundamentales, que se encuentra reconocida en el art. 13 de la CPE.**

Todos los aspectos anotados permiten concluir a este Tribunal que dado el estado de gravedad de la accionante, la parte empleadora -Consejo de la Magistratura-, **pretendió eludir la protección que**





**debió otorgar a la accionante por su situación de embarazo; razones que demuestran la vulneración del derecho a la garantía de inamovilidad laboral** y en conexidad a la misma por la interdependencia de los derechos, **su derecho a la maternidad segura desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.**

Asimismo, si bien el memorando de agradecimiento de servicios, fue suscritos por el Encargado de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, conforme se evidencia en la Conclusión II.2; sin embargo, es importante advertir que las Máximas Autoridades Ejecutivas de esta entidad, se encuentran en posibilidad de restituir o reparar el ejercicio de los derechos y garantías; por lo que, la concesión de tutela correspondía extender también con respecto a las mismas, con el carácter de tutela definitiva conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico II.2.1. de este Voto Disidente.

Finalmente cabe señalar que, conforme a las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este Voto Disidente, correspondía el pago de los sueldos devengados y los beneficios sociales que la ley establece, conforme lo solicito la accionante.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de Sentencia Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del Tribunal Departamental del Beni al conceder la tutela solicitada, obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió: **CONFIRMAR** la Resolución Constitucional 05/2018 de 22 de octubre; y en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada conforme a los fundamentos desarrollados en el presente Voto Disidente; y, en consecuencia disponer lo siguiente:

**1º** La reincorporación inmediata de la accionante a las funciones como Operador DRR Provincial del Consejo de la Magistratura del Distrito de Beni, con la misma remuneración y en las mismas condiciones anteriores a la destitución; así como el pago de salarios devengados por el tiempo en la que se la desvinculo laboralmente, aportes a las AFPs y demás derechos sociales protegidos por ley; y ampliando favorablemente los términos de esta determinación:

**2º.** Que en ejecución de este fallo constitucional, se abra un término de prueba de diez días conforme la previsión contenida en el art. 39.I del CPCo, a efectos del cumplimiento de asignaciones familiares, aún hubieran transcurrido más de un año de su nacimiento; por el mismo tiempo que fue privado de su beneficio, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre.

**3º** El pago de daños y perjuicios a ser verificables en ejecución de sentencia, calificación que debería ser realizada conforme al alcance de la reparación integral desarrollada en la SCP 019/2018-S2 de 28 de febrero.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la Magistrada que suscribe reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0233/2019-S2 de

**CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0233/2019-S2 (viene de la pág. 22)**

15 de mayo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas



etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido”.

[2] La SC 1497/2011, señaló: “De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: ‘La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales’. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: ‘Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto’. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido”.

[3] La referida SC130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: “En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de “todas las personas”, y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas”. “En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica”.

[4] El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente “... se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza”.

[5] Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de



libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6] La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(...) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección

[7] El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8] El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9] En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ.III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

[10] El artículo 48.VI de la CPE, señala que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.



[11] La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, en su FJ.III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "(...) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiéndose a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...)"

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

[13] El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la

SC 0897/2011 de 6 de junio, "(...) se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

[14] El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(...) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".



[15] La SCP 177/2012, en el FJ. III.3. señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión –se reitera– resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, “... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: **“2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.**

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

[17] La SCP 0177/2012. Señala: “2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

[18] Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2, de 28 de febrero, en su FJ.III.6.

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

[20] La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre –en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor– entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: “(...) cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra,



en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria''.

[21] FJ.III.3 de la referida SC 0109/2006-R de 31 de enero de 2006

[22] Ibid.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0234/2019-S2

Sucre, 15 de mayo de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25997-2018-52-AAC

Departamento: Chuquisaca

**Partes:** Jael Pamela Álvarez Terán contra Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico y Mariela Fátima Polo Hurtado, Jefa de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca.

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, no comparte lo dispuesto en la SCP 0234/2019-S2 de 15 de mayo, que **revoca** la Resolución 06/2018 de 15 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca -constituida en Jueza de garantías-; y en consecuencia: **deniega** la tutela impetrada, sobre la base de criterios restrictivos de los derechos laborales.

En todo caso, considero que debió: **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos de la Jueza de garantías; ratificando la **inmediata reincorporación laboral** de la accionante a su fuente laboral, **disponiendo además, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales**, desde el día de su desvinculación.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante alega la vulneración a sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la dignidad, a la vida, a la salud y a los principios de seguridad jurídica y de favorabilidad en materia laboral; por cuanto, fue despedida sin causa justificada alguna del cargo de Administradora del Instituto Psicopedagógico dependiente del SEDES Chuquisaca, cargo que corresponde a un funcionario de carrera, para el cual, no se realizó ninguna convocatoria y sin considerar que a esa relación laboral le anteceden seis contratos consecutivos a plazo fijo.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, la SCP 0234/2019-S2, debió desarrollar los siguientes fundamentos: **a)** Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **b)** El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional; **c)** La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional del funcionario provisorio en el orden constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

## II.1. Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo**, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la CPE; en ese marco resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "...**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia económica**"<sup>[1]</sup> (las negrillas son nuestras). Es preciso agregar además que la norma fundamental impone al Estado, el **deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas** -art. 46.II de la CPE-.

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador<sup>[2]</sup> establece en su art. 6:



**1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.**

**2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (el resaltado es nuestro).**

De las normas internas e internacionales citadas, puede concluirse que por una parte, existe un reconocimiento expreso del derecho al trabajo, y por otra, un deber impuesto al Estado para la protección del trabajo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso como para la estabilidad laboral, de tal modo, que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, en todas sus formas, observando el principio de progresividad.

## II.2. El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional

En el nuevo orden constitucional, la **protección de la estabilidad laboral** se constituye en un deber impuesto al Estado, estableciendo la prohibición del despido injustificado, previsto en el art. 49.III de la CPE. Además, la Ley Fundamental impone que las norma laborales se interpreten conforme a los principios de **protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía de la relación laboral**; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, consagrados en el art. 48.II de la CPE.

A partir de ese marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

**... en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente<sup>[3]</sup>.**

La jurisprudencia constitucional, respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, también establece su alcance y contenido** en los siguientes términos:

**...en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral<sup>[4]</sup>.**

Sobre el **derecho a la estabilidad laboral**, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>[5]</sup> (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Lagos del Campo VS.





Perú, a través de la Sentencia de 31 de agosto de 2017 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, expresó que:

149. (...) **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

150. Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas son añadidas).

Glosadas las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; conllevando para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria a favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

### **II.3. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional**

Sobre la base del art. 44 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendría las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, entre cuyas disposiciones transitorias y finales -art. 71-, asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera -art. 70-; estableciendo además un mandato, que **en el ámbito de su competencia, el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**; por lo que, a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal -Decreto Supremo 26115 de 21 de marzo de 2001- y al Estatuto del Funcionario Público<sup>[6]</sup>.

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción, es decir, no gozan de inamovilidad laboral como los de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlos de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respecto de sus derechos a la defensa y a la impugnación<sup>[7]</sup>; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados



en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera sostenida y uniforme<sup>[8]</sup>, incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Sobre la base de ese criterio, fueron repitiéndose los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se mantuvo en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que trasciende la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectando todo el sistema de la administración pública; en suma, convirtiéndose esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional; puesto que, no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233 de la CPE, establece que **las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa**, con **excepción** de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, **eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados**, entre otros; a los cuales, se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citados, entre los que se destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas, para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales - Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y a los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla; donde no se encuentran incluidos los funcionarios que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a lo que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto del Funcionario Público y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa; proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar<sup>[9]</sup> sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones. Consiguientemente, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad, y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la



administración pública. Lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control algún, afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

#### II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0234/2019-S2; pues no comparte el criterio que los servidores públicos provisorios del SEDES Chuquisaca, no están facultados para impugnar las resoluciones relativas a su remoción, porque supuestamente no gozan de estabilidad laboral; siendo éste, un entendimiento restrictivo respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

**1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad que resguarda el respeto a los derechos humanos, por lo que tiene la responsabilidad de materializarlos a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

**2)** Al tiempo de conocer el presente caso, la SCP 0234/2019-S2 debió tomar en cuenta que por disposición del art. 233 de la CPE, las personas que desempeñan funciones públicas, son servidoras y servidores públicos que por regla forman parte de la carrera administrativa, siendo la excepción los funcionarios provisorios -entre otros-, quienes conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) tienen el derecho a la sustitución gradual por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional, con la finalidad de que gocen de los mismos derechos que un funcionario de carrera; pues al ocupar o desempeñar un cargo de la carrera administrativa, deben ser institucionalizados en procura de su especialización y del cumplimiento de metas y fines del servicio público; para lo cual, deben participar en el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, dentro del cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar, sin restricción alguna; no debiendo ser destituidos o removidos, salvo se involucre alguna causal para cesarlo de sus funciones, lo que conlleva a la realización de un previo proceso; razonamiento, que la suscrita Magistrada encuentra su respaldo en el art. 48.III de la Norma Suprema que establece que los derechos y beneficios laborales no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; mandato constitucional que también alcanza a todo funcionario público, conforme a las prerrogativas del propio Estatuto del Funcionario Público; y,

**3)** La Magistrada suscribiente, además considera que los administradores de justicia constitucional, no pueden convalidar prácticas de destituciones a funcionarios públicos por su condición de provisorios, porque les genera inestabilidad laboral e inseguridad jurídica, pues por mandato constitucional, de los arts. 46.I.1 y 49.III de la CPE, se impone el deber de proteger su derecho al trabajo en cualquiera de sus formas, lo que implica asegurar los medios de subsistencia no solo del funcionario público provisorio, sino además, de todo su entorno familiar, sin discriminación; por lo que, su estabilidad laboral y continuidad deben quedar garantizados como derechos adquiridos y en



beneficio de la propia administración pública; dejando de lado toda forma de arbitrariedades, pues - se reitera- por mandato legal del art. 71 EFP, su carácter provisorio es temporal, condicionado a la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública; en consecuencia, no se puede justificar un tratamiento discrecional en cuanto a su estabilidad laboral, eludiendo procesos de institucionalización.

**En ese entendido, la SCP 0234/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

En la presente acción de amparo constitucional, la accionante denuncia la lesión de su derechos al trabajo, estabilidad laboral, a la dignidad, a la vida, a la salud y a los principios de seguridad jurídica y favorabilidad en materia laboral, porque la entidad demandada la destituyó del cargo de Administradora del Instituto Psicopedagógico dependiente del SEDES Chuquisaca, sin causa justificada y sin considerar la designación de Administradora por Memorándum Cite URRHH 120/2018 de 15 marzo, que corresponde a funcionario de carrera y que no se convocó a proceso o convocatoria alguna, así como le antecedieron contratos a plazo fijo de manera consecutiva desde el 14 de agosto de 2014.

Efectivamente, de la relación de los hechos y antecedentes adjuntos a la presente acción, puede concluirse que respecto a la accionante, no se acredita su calidad de funcionaria de carrera administrativa, emergente o como resultado de un proceso de reclutamiento y selección de personal en el SEDES Chuquisaca. En esa comprensión, debe tomarse en cuenta que a la relación contractual basada en el Memorándum cite URRHH 120/2018, le anteceden seis contratos de prestación de servicios a plazo fijo desde el 14 de agosto de 2014, por diversos lapsos de tiempo y de manera consecutiva.

Con esos antecedentes puede concluirse con claridad y de manera incontrovertible que, si bien la impetrante de tutela no acreditó su calidad de funcionaria de carrera administrativa, emergente o resultado de un proceso de reclutamiento y de selección de personal en el SEDES Chuquisaca, para gozar de todos los derechos que ello implica en cuanto al derecho a la estabilidad laboral; esta circunstancia tampoco autoriza a la entidad contratante o demandada, desconocer los años de prestación de servicios en diferentes cargos que le fueron designados.

En ese entendido, se advierte un ejercicio discrecional y abusivo contra la demandante de tutela - quien no se encuentra protegida en el ámbito de la carrera administrativa- por parte de la autoridad demandada, al emitir el Memorándum de despido, con el solo argumento de ser funcionaria provisorio, temporal o de libre nombramiento; puesto que, resulta contrario al orden constitucional, que impone la institucionalización de funcionarios provisorios en las entidades públicas, en todos los cargos que la entidad precisa; su omisión implica un incumplimiento a los mandatos constitucionales precisados en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este Voto Disidente, supuestos en los cuales los servidores públicos provisorios merecen cierto resguardo, teniendo en cuenta que ocupan cargos que deben ser sometidos a un proceso de reclutamiento para consolidar la carrera administrativa; en tal sentido, se advierte un ejercicio discrecional y abusivo contra los servidores públicos que no se encuentran protegidos en el ámbito de la carrera administrativa, al despedirlos o cesarlos sin tener en cuenta el proceso de reclutamiento y selección de personal, al cual deben ser sometidos los cargos que ocupan.

La continuidad y estabilidad laboral también concierne a los funcionarios provisorios, como en el caso de la accionante, en la medida en que la carrera administrativa constituye una regla en toda entidad pública, incluida SEDES Chuquisaca, a quienes se les impone el deber de implementar la carrera administrativa, con la consiguiente sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, proceso en el que, la impetrante de tutela puede participar en igualdad de condiciones. En esa comprensión, la cesación de las funciones de la accionante, bajo el calificativo de ser funcionaria provisorio, sin que obedezca o sea consecuencia del proceso de reclutamiento y selección de personal, para el cargo que se encontraba ocupando, esto es Administradora del Instituto Psicopedagógico con Ítem 7880, dependiente del SEDES Chuquisaca, para la implementación de la carrera administrativa, solo denota una medida absolutamente arbitraria, que trasciende la afectación



del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, alcanzando la falta de institucionalización de las entidades públicas, incumpliendo el mandato constitucional de la vigencia de la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad de los funcionarios provisorios.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder la tutela impetrada, obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0234/2019-S2 de 15 de mayo, debió: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 98 a 101, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente, ratificando los términos dispuestos por la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]Entendimiento asumido en el FJ III.4.3 de la SCP 0205/2004-R de 10 de febrero

[2]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3]Criterio asumido en el FJ III.2.2 de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; el cual fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013, 1588/2014, 0381/2016-S2, 0096/2018-S3, entre otras.

[4]Entendimiento asumido en el FJ III.4 de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto; el cual fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1588/2014, 0221/2016-S1, 0123/2016-S2, 0354/2017-S1 entre otras.

[5]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expresó en su art. 26: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos**, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (las negrillas son nuestras).

[6]Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004-R de 6 de julio, en su FJ III.1, expresó: "En consecuencia, **al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisorio, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera**" (las negrillas son añadidas).

[7]La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizó las siguientes diferencias en su FJ III.2.1: "Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, **simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la**



**comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que **si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo** y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo” (las negrillas son nuestras).

[8]La referida línea jurisprudencial sobre el **servidor público provisorio** fue asumida por la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, la cual fue reiterada por la SCP 1038/2014 de 9 de junio y SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio; en cuyo FJ III.1, señala: “...si pese a tener la condición de funcionario **provisorio** y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', **la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo**; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, **cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución**, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso”.

[9]Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepción de los funcionarios provisorios, ya se emitieron en la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: “...**debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público**, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, **será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe** la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad”.

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0235/2019****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27006-2018-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Erick Olmos Gómez y Santiago Peredo Céspedes** en representación sin mandato de **Carmelo Rojas Cruz** contra **Ana Litzie Peña Villalta, Jueza Pública Mixta Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba** e **Iván Luizaga Abrigo, funcionario policial** asignado al **Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado, expresa su desacuerdo con los fundamentos y la parte resolutive de la SCP 0235/2019-S2 de 15 de mayo, que concede en parte la tutela; por lo que, emitió voto disidente; pues considera que en el caso presente el accionante debió acudir previamente a los medios intraprocesales previstos por ley, para la reparación de la lesión alegada; es decir, para representar e impugnar el supuesto segundo mandamiento de apremio ilegal librado en su contra por incumplimiento de la obligación de asistencia familiar. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

**II. FUNDAMENTACIÓN**

**II.1.** En el caso de autos, la presente acción de libertad, fue interpuesta por el demandante de tutela; alegando que la Jueza Pública Mixta Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, a sabiendas que se encontraba aprendido por más de seis meses en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho municipio, además de no considerar que la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del citado departamento, en suplencia legal, libró mandamiento de libertad a su favor, sin importar el mismo, emitió un nuevo mandamiento de apremio en su contra, que fue ejecutado de manera inmediata; y, por otra parte, el funcionario policial -codemandado- faltando a la verdad, manifestó que a horas 17:45 del 14 de diciembre de 2018, ejecutó otro mandamiento de apremio y lo condujo al Centro Penitenciario San Pedro, cuando su persona nunca salió del mencionado Centro y cuando el codemandado no cumplió funciones ese día; hecho que, a su criterio vulneró su derecho a la libertad física y de locomoción.

**II.2.** La SCP 0235/2019-S2 concedió en parte la tutela solicitada por el impetrante de tutela, argumentando que si bien el mandamiento de apremio puede ser adoptado por la autoridad judicial como un medio para hacer efectivo el derecho a la asistencia familiar del beneficiario -hijo o hija del obligado- en autos, la privación de su libertad, se prolongó más de los seis meses dispuestos por la norma especial, habiéndose convertido esta medida en ilegal; criterio no compartido por el suscrito; al considerar que, el demandante de tutela denunció que existe un descargo de mandamiento de libertad efectivizado por el Director del Establecimiento Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba, dando cuenta que a horas 17:40 del 14 de diciembre de 2018, le otorgó su libertad, cuando en los hechos era imposible dicha ejecución debido a que su persona nunca salió del Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba y que además mediante Auto de 12 de noviembre de 2018, la Jueza hoy demandada dispuso se proceda con su apremio hasta que cancele la suma de Bs65 911.66.- (sesenta y cinco mil novecientos once bolivianos 66/100) por concepto de asistencia familiar; Auto contra el cual, la parte accionante no interpuso recurso de reposición, conforme establece el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), mecanismo que



era el idóneo y oportuno para representar e impugnar el supuesto segundo mandamiento de apremio ilegal que se acusa.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que no correspondía la concesión en parte de la tutela impetrada; sino contrariamente su denegatoria, por incumplimiento al principio de subsidiariedad de la presente acción de libertad.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO  
SALA SEGUNDA**





## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0237/2019-S2

Sucre, 15 de mayo de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 26855-2018-54-AL

Departamento: Tarija

**Partes:** Marcelino Augusto Cazón Estrada contra Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, Remberto Corsino Nava Chumacero, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Caraparí del mismo departamento.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada está de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.1 y con la parte dispositiva de la SCP 0237/2019-S2 de 15 de mayo, que confirma la Resolución 07/2018 de 7 de diciembre, emitida por el Tribunal de garantías; y, deniega la tutela impetrada por el accionante, en cuanto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; sin embargo, manifiesta su desacuerdo con lo siguiente:

**a)** Con la autolimitación que se realiza en dicha Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; debiendo haberse sometido a control de constitucionalidad tutelar tanto el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2018 y el Auto de Vista 173/2018 de 16 de octubre; y,

**b)** Con el enfoque otorgado al análisis del art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en su Fundamento Jurídico III.2; por cuanto considero, que en delitos relacionados a violencia contra la mujer, a efectos de evaluar el peligro de fuga contenido en dicha normativa procesal penal, deberá tomarse en cuenta la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano por las normas internacionales e internas de protección a los derechos de las mujeres víctimas de violencia; más aún, cuando se trata de niñas o adolescentes mujeres, por quienes además debe velarse por su interés superior de forma reforzada.

En ese sentido, es pertinente aclarar que el expediente 26855-2018-54-AL, correspondiente a la SCP 0237/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; en consecuencia elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el enfoque de género otorgado al mismo y formuló uno alterno, cuando ameritaba la realización de un Voto Aclaratorio, debido a que existe consenso no solo con la parte resolutive, sino también, con la mayor parte de los fundamentos jurídicos que la sustentan; en ese entendido, remitidos a Presidencia el proyecto que elaboré y el alterno, el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Dr. Petronilo Flores Condori- aceptó dirimir el caso y lo hizo a favor del proyecto del Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano; por tal motivo, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, conforme a los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que el Juez demandado, al disponer la detención preventiva y los Vocales al confirmar la medida, sin fundamentación ni motivación, vulneraron sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y valoración integral y razonable de la prueba; toda vez que, con relación al riesgo de fuga alegaron que no tenía domicilio porque no presentó el acta de elección y posesión de la mesa directiva y la copia de cédula de identidad del Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB)



que emitió la certificación; que no tendría trabajo porque sería suspendido en aplicación de Decreto Supremo (DS) 1302 de 1 de agosto de 2012; respecto al art. 234.2 del CPP, que no acreditó un arraigo natural al no contar con domicilio ni trabajo; sobre el art. 234.10 del mismo cuerpo legal, alegaron circunstancias y aspectos relacionados con el hecho investigado; y, con relación al art. 235.2 del CPP, porque podría influir en la víctima y sus hermanos, como en los alumnos del núcleo escolar donde asistía; por lo que, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto su detención preventiva establecida por Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2018 y Auto de Vista 173/2018 de 16 de octubre; y, se dicte nueva resolución imponiéndole medidas sustitutivas.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0237/2019-S2 determine en revisión, si tales extremos eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **3)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **3.i)** El enfoque interseccional; y, **3.ii)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **4)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **5)** Análisis del caso concreto.

### **II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado



por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

**II.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**



Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[11]</sup> -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho<sup>[12]</sup> y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa



comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[13]</sup> señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la



resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva, lo que implica que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como del principio proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es necesario que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de procedimiento penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

### II.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

#### II.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase social, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad y la nacionalidad.



<<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos<sup>[14]</sup> tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados<sup>[15]</sup>, que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad**, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte IDH, utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."*.

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: *"...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..."*. Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (...) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En



concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra Vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros Vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

### **II.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres**

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.





Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH<sup>[16]</sup>, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral<sup>[17]</sup>. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños<sup>[18]</sup>; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño<sup>[19]</sup> incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez<sup>[20]</sup>, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4<sup>[21]</sup> del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:



**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)

**II. Todas las personas, en particular las mujeres,** tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (...), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**<sup>[221]</sup>.

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.



El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>[23]</sup>, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual<sup>[24]</sup>.

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[25]</sup>-, sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos



son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

**I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...)

**IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (...)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;



11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (...).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "...cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

### **ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).**

**I.** El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el



caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

#### **II.4. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer**

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia<sup>[26]</sup>.

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **1)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **2)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **3)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **4)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna



inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.2 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante<sup>1271</sup>.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citada Ley, tienen la finalidad de: "...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

- i) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- ii) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- iii) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Estos entendimientos fueron asumidos también por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto; los cuales se enmarcan en lo previsto por el art. 86.13 de la Ley 348, en sentido que se privilegiará la protección y seguridad de la mujer en causas por hechos de violencia contra las mujeres, como un principio procesal relacionado con la imposición de medidas cautelares.



## II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada considera necesario realizar algunas aclaraciones a través de este Voto Disidente, que correspondían ser efectuadas por el Magistrado Carlos Alberto Calderón a través de un Voto Aclaratorio; pues en todo caso, estoy de acuerdo con la mayoría de los criterios que conllevaron a denegar la tutela solicitada; los cuales coinciden con los entendimientos que asumí en el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional que elaboré, toda vez que la causa fue sorteada a mi despacho. En ese contexto, manifiesto mi disidencia con lo siguiente:

**a)** Con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; conforme al siguiente texto: *“Si bien a través de la presente acción de defensa el impetrante de tutela cuestiona tanto el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2018, emitido por el Juez a quo, como el Auto de Vista 173/2018 emitido por el Tribunal de alzada, corresponde circunscribir el análisis al contenido del referido Auto de Vista pronunciado por lo Vocales demandados”*.

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; en ese sentido, correspondía que la SCP 0237/2019-S2, analice tanto el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2018 pronunciado por el Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija, como el Auto de Vista 173/2018 emitido por los Vocales codemandados; sin embargo, como se señaló, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a analizar y denegar la tutela respecto a esta última Resolución.

**b)** Cabe señalar, que uno de los motivos para no aprobar el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional, elaborado por la suscrita Magistrada fue el hecho que el referido Magistrado cuestionó su Fundamento Jurídico III.3 -ahora II.3 del presente Voto Disidente-, por considerarlo excesivo y contrario al ámbito de la tutela solicitada por el accionante; vale decir, que manifestó su discrepancia con el enfoque de género y con las pautas de interpretación asumidas a favor de las niñas y adolescentes mujeres víctimas de violencia sexual;

Sobre el particular, la suscrita Magistrada no está de acuerdo con este criterio restrictivo; pues parto del entendimiento -adoptado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo-, que frente a un asunto sometido a la jurisdicción constitucional, los administradores de justicia constitucional, no deben pasar por alto el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, a efectos de equilibrar en justicia los derechos del imputado y de las víctimas, pues sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el acto lesivo cuestionado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de aquellos casos donde se denuncia la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres, donde se encuentran involucrados sus derechos fundamentales; asuntos en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para su tutela y protección, utilizando enfoques diferenciales y pautas de interpretación, velando por el interés superior de los mismos; toda vez que, forman parte de grupos vulnerables que gozan de atención prioritaria y protección reforzada por parte del Estado en todos sus niveles y con mayor razón por el Tribunal Constitucional Plurinacional; tal cual se lo hizo en el presente asunto a través del proyecto elaborado por mi persona, actuando con la debida diligencia a favor de la víctima de violencia sexual.

**c)** En ese marco, amerita manifestar también, que el Magistrado Calderón, debió elaborar su Voto Aclaratorio, sustentando por qué en aquellos casos de violencia contra la mujer, para evaluar el art. 234.10 del CPP, considera que es innecesario que además tenga que tomarse en cuenta la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encontraría la víctima o denunciante respecto al imputado; cual fue otro de los motivos, para no aprobar nuestro proyecto original y llevarlo a dirimir a Presidencia, obligándome a realizar el presente Voto Disidente.





Asimismo, cabe señalar que las propias autoridades demandadas, a través del informe presentado a efectos de asumir defensa en esta acción tutelar, manifestaron el criterio que toda autoridad judicial debe administrar justicia con perspectiva de género al tiempo de conocer y resolver un asunto de violencia contra la mujer; y con mayor razón, los administradores de justicia constitucional; por esta razón, la suscrita Magistrada tiene la responsabilidad de cumplir los compromisos internacionales que el Estado asumió para la protección reforzada a través de enfoques diferenciales e interseccionales frente a casos de violencia contra las mujeres, a efectos de su erradicación; **por lo que, considera que la SCP 0237/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

El accionante señaló como acto lesivo la aplicación de la detención preventiva en su contra, activándose riesgos procesales porque: **1)** No acreditó tener domicilio al no presentar documental que lo respalde; **2)** En base al DS 1302, porque sería suspendido de su trabajo permanente, para poder considerar un arraigo natural, aspectos que activarían el art. 234.2 del CPP; **3)** Existe un peligro efectivo para la víctima en base a circunstancias y aspectos relacionados con el hecho investigado; y, **4)** Podría influir en ella y sus hermanos, como en los alumnos del núcleo escolar donde asistía; aspectos que se examinarán a continuación:

#### **II.5.1. En cuanto al domicilio y trabajo, como presupuestos del peligro de fuga del art. 234.2 del CPP**

Se deja en claro que se determinó no aplicar el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP; sin embargo, serán analizados el domicilio y trabajo, como supuestos considerados por las autoridades judiciales para establecer la concurrencia del riesgo procesal del numeral 2 del mismo artículo.

Se cuestionó que el Juez demandado inobservó el deber de motivación y fundamentación, al señalar respecto al domicilio, que a la certificación domiciliaria de la OTB debió acompañar el acta de elección y posesión de la mesa directiva y la copia de cédula de identidad del Presidente; sobre este cuestionamiento, revisada la Resolución del Juez demandado, éste fundamenta y valora de forma adecuada, la exigencia de prueba documental respaldatoria sobre la legitimidad de la autoridad que expidió la certificación domiciliaria para verificar su autenticidad. Los Vocales codemandados, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, cumplieron la exigencia de motivación y fundamentación; pues los argumentos expuestos en el Auto de Vista emergen de una valoración armónica e integral de la documental presentada, expuestos de manera breve, pero concisa y razonable; por cuanto, argumentan que: "...que el juez entre a efectuar una valoración de la legalidad o del valor correspondiente en cuanto a esa acreditación, de modo tal que en este caso es evidente que el juez cautelar ha efectuado una valoración de esa certificación de la OTB, de manera negativa..." (sic).

En relación al trabajo o actividad lícita, el Juez a quo refirió que si bien se presentó un certificado de trabajo que acredita que el imputado es funcionario del sistema educativo plurinacional del Distrito de Caraparí, en consideración al DS 1302, que dispone que una imputación formal en contra de los directores o maestros por la comisión de delitos de violencia sexual, es una causal de suspensión sin goce de haberes, impide en lo futuro valorar en positivo que siga teniendo trabajo, porque no podrá ser demostrado. En el Auto de Vista impugnado, los Vocales determinaron que el Juez a quo obró de manera correcta, al considerar que el procesado al ejercer su actividad lícita, pudo incurrir en el delito imputado, que por la disposición legal referida, no podrá continuar en esa labor, que permita un arraigo para el mismo.

Sobre este particular, tanto lo resuelto por el Juez demandado y confirmado por los Vocales codemandados, en el ejercicio de sus roles jurisdiccionales, está basado en el principio de razonabilidad, destinado a concretizar los valores igualdad y justicia, que forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; el valorar que no concurre el trabajo del imputado, tiene su sustento en el DS 1302, cuyo objeto es establecer mecanismos que coadyuven a la erradicación de la violencia, maltrato y abuso que atente la vida e integridad física, psicológica y/o sexual de niñas, niños y adolescentes, en el ámbito educativo; que además, en previsión del Protocolo de Prevención y Atención de Denuncias por Casos de Violencia Física, Psicológica y Sexual en las



Unidades Educativas, en resguardo de las víctimas, prevé la aplicación de medidas de seguridad y protección, como la suspensión de funciones del director, docente o administrativo, imputado por la comisión de los delitos que atenten contra los bienes jurídicos de la vida e integridad física, psicológica y/o sexual de niñas, niños y adolescentes estudiantes. Esta medida de seguridad y protección de suspensión de funciones del profesor, impide valorar que el imputado acredite trabajo.

En base a lo determinado, es decir, a la no concurrencia del domicilio y el trabajo, las autoridades demandadas, activaron el numeral 2 del art. 234 del CPP, porque no habría un arraigo natural para el imputado.

Los demandados al determinar no estar acreditados domicilio ni trabajo y aplicar el peligro de fuga del art. 234.2 del CPP, obraron conforme a los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.3.2 del presente Voto Disidente; advirtiendo que cumplen con la motivación y fundamentación suficientes, que explicaron, de forma breve y clara, las razones para su decisión; concluyendo que la medida cautelar impuesta por este peligro de fuga, al estar justificada la necesidad de su aplicación, no vulnera el debido proceso del imputado.

### **II.5.2. Respetto al peligro de fuga del art. 234.10 del CPP**

Se cuestiona que sin ninguna motivación ni fundamentación, el Juez a quo, refirió la desproporción entre el imputado y la víctima, quien fue engañada y abusada por la fragilidad, dejándola en total vulnerabilidad; igualmente, al desenvolver sus actividades en una institución educacional y contar con una conducta desplegada por el imputado con anterioridad al hecho que se investiga, su presencia podría constituir un peligro o trauma para la víctima, activando el peligro efectivo para ella y la sociedad. Los Vocales codemandados, sin fundamentación ni motivación refirieron la acreditación de este peligro de fuga, en base a circunstancias y aspectos relacionados con el hecho investigado, dejaron activo el peligro para la víctima y no con relación a la sociedad.

Revisando lo resuelto por el Juez demandado, se evidencia que la argumentación fáctica del peligro efectivo para la víctima, fue sustentada cuando afirma "...estamos ante una desproporción entre maestro y estudiante (...) sino también en la comparación de la edad de la menor de 12 años, quien ha sido engañada y abusado bajo estos parámetros" (sic), tomando en cuenta además aspectos como la fragilidad, vulnerabilidad y las consecuencias psicológicas.

A su turno, el Tribunal de apelación al tiempo de confirmar la Resolución inferior, consideró la situación de vulnerabilidad y el contexto en el que se produjeron los hechos, en base a una valoración integral de las circunstancias concomitantes, entre otros, como los engaños para sacar a la víctima de su domicilio, con el objeto de ser ayudada por el imputado para realizar tareas, llevándola a un lugar acondicionado para el hecho delictivo, la edad de la víctima y la protección preferente.

En el presente caso, se debe aplicar el Fundamento Jurídico II.3.2 del presente Voto Disidente, que expresamente señala lineamientos jurisprudenciales para el enfoque interseccional en el análisis de casos de delitos relacionados a violencia hacia niñas y adolescentes mujeres.

Conforme a lo señalado, en el procesamiento de delitos contenidos en la Ley 348, el enfoque interseccional permite analizar las situaciones que colocaron a la víctima, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia; más aún, cuando la víctima es una niña o adolescente, que tiene una protección reforzada en nuestra Constitución Política del Estado y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, pues, se debe garantizar la prioridad de su interés superior, que comprende, de acuerdo al art. 60 de la CPE, la preeminencia de sus derechos y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún, del Judicial, Ministerio Público y Policía Boliviana, garantizar su bienestar psicológico y físico.

De acuerdo al Fundamento Jurídico II.4 del este Voto Disidente, sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima, desde una perspectiva de género, corresponde que la autoridad judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se le atribuye; y, la conducta



exteriorizada por éste contra la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos de la víctima, evitando la revictimización, y en ese sentido, todo contacto de ella con el agresor.

En consecuencia, se advierte que los demandados basaron su decisión en una valoración integral de la prueba presentada, el contexto en que se produjo el hecho, la participación del imputado y la situación de vulnerabilidad de la víctima; que demuestra ser acorde a los fundamentos jurídicos señalados precedentemente.

### **II.5.3. En cuanto al peligro de obstaculización concurrente en el art. 235.2 del CPP**

Respecto a la activación del numeral 2 del art. 235 del CPP, se cuestiona que el Juez demandado señaló que existiendo testigos que deben declarar en juicio, debe mantenerse el peligro procesal. Los Vocales codemandados confirmaron ese peligro de obstaculización, indicando que se puede influir en la víctima y sus hermanos, como en los alumnos del núcleo escolar donde asistía, lo cual constituye elemento objetivo; señalando además "...el procesado le refirió a la menor que no diga nada, e incluso le dio una suma, un monto económico a efectos de que la misma guarde silencio, esta manipulación determina de manera objetiva la facilidad del procesado, de influenciar en la víctima" (sic.)

Conforme al Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, los administradores de justicia cumplieron con la fundamentación y motivación suficiente para determinar la concurrencia de este peligro, que da respuesta a los cuestionamientos del accionante, acreditación extraída de la imputación formal y de la prueba presentada en la audiencia cautelar.

### **II.5.4. Respecto a que los Vocales codemandados, no respondieron a ninguno de los agravios planteados por el accionante**

El impetrante de tutela refiere que el Tribunal de apelación confirmó la medida cautelar, sin responder a los agravios formulados sobre proporcionalidad y razonabilidad, limitándose a reiterar los fundamentos del Juez a quo.

Revisado el Auto de Vista 173/2018, se advierte que el Tribunal de alzada en el Considerando I, desagregó en seis puntos los agravios del apelante, los cuales tuvieron respuesta uno a uno en el Considerando II de la referida Resolución.

Al margen, se evidenció que los Vocales codemandados, consideraron el principio de razonabilidad y proporcionalidad, para restringir la libertad del imputado, al realizar una valoración integral de los elementos presentados, la situación de vulnerabilidad de la víctima y el contexto en el que se produjeron los hechos, conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre los estándares internacionales y nacionales de protección a los derechos de las mujeres; y por consiguiente, el carácter reforzado, amplio y favorable que debe tomarse en cuenta para esta exigencia. Por tal razón, respecto a este cuestionamiento, no se advierte vulneración al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia.

## **III. CONCLUSIÓN**

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, obró correctamente; consiguientemente, se encuentra de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0237/2019-S2 de 15 de mayo, que resuelve **CONFIRMAR Y DENEGAR** la tutela impetrada; por lo que, conforme a lo analizado precedentemente, correspondía que el Magistrado Carlos Alberto Calderón realice únicamente su Voto Aclaratorio, respecto al enfoque de género que sustentaba el análisis de nuestro proyecto primigenio, con el cual no se encuentra de acuerdo.

En ese sentido, el proyecto elaborado de la suscrita Magistrada, plasmaba el siguiente contenido dispositivo:

Resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 158 a 166 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente.



**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de



legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un



razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos



cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir:

1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante;  
 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: “Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros”.

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[15]Ibidem.

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser



separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[18] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)".

[20] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)>

[21] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

[22] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25] Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>>

[26] QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[27] *Ibid.*, p. 89





## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0238/2019-S2

Sucre, 15 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 26854-2018-54-AL**

**Departamento: La Paz**

**Partes: Reinaldo Efraín Medina Gonzáles** en representación sin mandato de **Ángel Osco Alanoca** contra **Ivar Víctor Gómez Apaza, Director Regional de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia Hacia la Mujer (FELCV) de El Alto del departamento de La Paz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0238/2019-S2 de 15 de mayo, que revoca la Resolución AD-17/2018 de 4 de diciembre, pronunciada por el Juez de garantías; y en consecuencia, concede la tutela impetrada. Toda vez que, en esta acción de libertad opera la subsidiariedad excepcional.

En todo caso, considero que debió: **CONFIRMAR dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, al haber sido aprehendido por funcionarios policiales por más de ocho horas que prevé la ley, en las celdas de la FELCV de El Alto; además en su caso, no existe control jurisdiccional.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0238/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; debiendo desarrollar las siguientes temáticas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero<sup>[1]</sup>, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo<sup>[2]</sup> señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril<sup>[3]</sup> puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo<sup>[4]</sup> sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-,



en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo<sup>[5]</sup> sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)

**2.** Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

**3.** Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

**4.** Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

**5.** Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre<sup>[6]</sup> moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo



transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, la llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0238/2019-S2, por haber concedido la tutela impetrada disponiendo la libertad del accionante, siempre y cuando no se haya modificado su situación jurídico procesal; pues, considero que esta acción de libertad debió ser denegada sin ingresar al fondo de la problemática planteada por operar la subsidiariedad excepcional; tal cual se analizará a continuación:

El accionante denuncia que fue aprehendido por funcionarios policiales por más de ocho horas que prevé la ley, en las celdas de la FELCV de El Alto; alega también que al no tener relación de enamorados ni nada con la víctima, no correspondía la denuncia por feminicidio; y que no existiría aún control jurisdiccional; por lo que la autoridad policial demandada, habría vulnerado su derecho a la libertad; pidiendo se conceda la tutela, se restablezca su libertad y se emita mandamiento de libertad.

En ese contexto, considerando el tiempo transcurrido desde que operó la aprehensión del impetrante de tutela hasta la presentación de la acción de libertad, el Ministerio Público se encontraba aún dentro del plazo de veinticuatro horas para informar al juez de instrucción penal sobre el inicio de la investigación; correspondiendo por ello y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; la cual establece que los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los fiscales y policías, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el referido juez de instrucción penal, que constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional.

En consecuencia, en el caso de autos, el demandante de tutela pudo reclamar la vulneración de su derecho ante el Juez de Instrucción Penal de turno; sin embargo, no lo hizo, acudiendo directamente ante esta jurisdicción constitucional, cuando existe una autoridad judicial encargada de controlar la investigación, siendo también la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa, de manera pronta y oportuna; autoridad ante la cual, debe acudir el demandante de tutela para denunciar cualquier vulneración a sus derechos en etapa investigativa; consiguientemente, no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción de libertad por subsidiariedad excepcional.

Por lo expuesto, en la presente acción de libertad corresponde denegar la tutela impetrada, por cuanto, el accionante no formuló los reclamos ahora denunciados, ante el Juez de Instrucción Penal de turno, que es la autoridad jurisdiccional que controla las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Boliviana.

## III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0238/2019-S2 de 15 de mayo, **debió: CONFIRMAR** la Resolución AD-017/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, por operar la subsidiariedad excepcional en la



presente acción de libertad, al no haberse agotado los medios idóneos de reclamo, conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y



oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[4]El FJ III.4, determina:

**“Primer supuesto:**

**Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.**

Segundo Supuesto:

Quando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia



Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0243/2019-S2

Sucre, 15 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 26956-2018-54-AL**

**Departamento: Oruro**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0243/2019-S2 de 15 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, así como el análisis del caso concreto; toda vez que debió ingresarse al fondo de la problemática, conforme a los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1. Supuestos de subsidiariedad de la acción de libertad

En mérito a que la SCP 0243/2019-S2 que genera este voto aclaratorio, denegó la acción de libertad por subsidiariedad excepcional, corresponde señalar que dicha acción de defensa se rige por el principio de informalismo, inmediatez y la posibilidad de su presentación directa; no obstante, existen casos de subsidiariedad excepcional que el Tribunal Constitucional fue desarrollando jurisprudencialmente.

Así, la SCP 160/2005-R de 23 de febrero, señala que en *"los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria"*.

La misma Sentencia añadió que como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones, el recurso de hábeas corpus – ahora acción de libertad- se activa únicamente cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, **no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.**

En el mismo sentido, la SC 008/2010-R, de 6 de abril, entendió que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir las lesiones o vulneraciones al derecho a la vida o la libertad, cuando a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, los mismos resulten evidentemente inoportunos o inconducentes.

Conforme a dicho razonamiento, el otrora proceso constitucional de hábeas corpus -hoy acción de libertad-, se activa de manera directa cuando los medios de defensa previstos en el ordenamiento común no cumplen con los tres presupuestos señalados por la jurisprudencia: idoneidad, inmediatez y eficacia del recurso para reparar la lesión del derecho vulnerado.

#### II.2. La antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348

Como el problema jurídico planteado en la presente causa, está referido a la negativa de procedencia de su solicitud de suspensión condicional de la pena efectuada por el accionante, pese a que fue sancionado a tres años de reclusión por el delito de violencia familiar o doméstica y que no fue objeto de sentencia condenatoria por la comisión de un delito anteriormente; corresponde analizar, con carácter previo, qué norma resulta aplicable; es decir, si el Código de Procedimiento Penal, que prevé la aplicación de la suspensión condicional de la pena, en los supuestos en los que se hubiere impuesto una sanción que no exceda de tres años de duración y que el condenado no hubiera sido objeto de



condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; o, la Ley 348, que para los supuestos en los que la pena aplicada no exceda los tres años de privación de libertad, determina que se aplicarán sanciones alternativas. Para el efecto, se desarrollarán los siguientes subtemas: **1)** La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento Penal; **2)** La obligación de sancionar la violencia en razón de género y la Ley 348; y, **3)** Sobre la norma aplicable.

### II.2.1. La suspensión condicional de la pena en el Código de procedimiento penal

El art. 366 de Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la suspensión condicional de la pena, señala:

La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la suspensión condicional de la pena, busca reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo a la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda en ejercicio de su libertad -SC 0528/2010-R de 12 de julio[1]-; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre[2], que hizo el análisis del perdón judicial como una medida de política criminal, destinada a paliar los efectos de la llamada contaminación penitenciaria y de la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad.

En la referida SC 1614/2005-R, el Tribunal entendió que no se justifica la continuación de la detención preventiva hasta que se ejecutorie la sentencia, de quien fue favorecido con el perdón judicial, argumentando en su Fundamento Jurídico III.2, que:

...el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desaparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente legítimos.

Conforme a ese entendimiento, el imputado condenado que cumpla con los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, puede acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena, aun se encuentre pendiente de resolución el recurso de apelación restringida contra la sentencia que se hubiere pronunciado.

Dicho razonamiento, fue aplicado también a la suspensión condicional de la pena en la SC 0797/2006-R de 15 de agosto[3], al señalar en su Fundamento Jurídico III.2, que:

...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2016-S2 de 23 de mayo y 1099/2016-S2 de 3 de noviembre; última Sentencia que expresamente señaló en su Fundamento Jurídico III.3, que:

...la efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos





de las penas privativas de libertad de corta duración; por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena.

### II.1.2. La obligación de sancionar la violencia en razón de género y la Ley 348

#### i) El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, y el consiguiente deber del Estado y de la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales en el que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica, ya que en el caso de la mujer no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia. Así, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Sobre el particular Patricia Faraldo Cabana[4] refiere que la situación de la mujer en el ámbito de la pareja, no puede ser equiparada con la de las personas dependientes, en mérito a la patología de la relación, que a través del maltrato y el ejercicio de la violencia, hace vulnerable a la mujer frente a su agresor.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de la situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que fue trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de agresión, comprende la violencia que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que la violencia hacia las mujeres y en particular la sufrida en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y a los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no podía desatender; **en tal sentido, el tema de la violencia de género, no puede perder de vista este componente básico que subyace, y es su razón última, que son las relaciones de dominación y subordinación.**

Estos aspectos, fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993, menciona que: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos..."[5]; también, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[6]

Esta Declaración entiende por "violencia contra la mujer", todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

En igual sentido, en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, señala en el Preámbulo que la violencia contra la mujer es "...una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y que su eliminación es una "...condición



indispensable para el desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida"[7]. La misma norma internacional, en su art. 2, también otorga la siguiente definición de violencia:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra[8].

El reconocimiento los derechos a la integridad tanto física, psicológica y sexual y a una vida digna, no podrían adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones afirmativas, también denominadas medidas positivas o prestaciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras- que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos. En ese sentido, corresponde mencionar al art. 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989; instrumento jurídico del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de derechos de las mujeres, que contempla el compromiso de los Estados a adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, comprometiéndose, entre otras medidas, a:

- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la **protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;** (...)

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, una de las pautas que guían al juez constitucional en su tarea de interpretación, es el principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; es decir, que esta función no solo se circunscribe en las disposiciones del texto constitucional, sino, que su campo de acción se extiende a las normativas consignadas en los Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE; y a la aplicación preferente de los mismos, en caso de que el reconocimiento o interpretación que derive de estos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

Entre los estándares jurídicos internacionales vinculados a la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 sobre violencia contra la mujer, pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés); la cual, se constituye en una de las más relevantes en temas de violencia; en la misma, se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. **La referida Recomendación 19, también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino, por particulares, cuando el Estado no implemente los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres de este tipo de violencia; cuando no adopte medidas con la diligencia debida para impedir**



### la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación General, el Comité señala que con la finalidad de combatir la violencia en la familia, los Estados Partes, **entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad, proporcionando protección y apoyo a las víctimas**, capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la señalada Convención.

El Comité, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que la impiden realizar ese derecho en pie de igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria; obstáculos que constituyen violaciones persistentes de los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación General, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de *jure y de facto* -de hecho y derecho-, asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género, y revisando las normas sobre la carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, que en aquellas relaciones de poder, priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El CEDAW también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica y psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, **establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, recomendando que los Estados, ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garanticen que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas; **tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos**; denuncien delitos cometidos contra ellas y participen activamente en los procesos; revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejoren la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en algunas oportunidades sobre la violencia de género. Al respecto, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, identificó tres ángulos para abordar la problemática, desde una perspectiva de género: Primero, reconoció que las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; segundo, que algunos actos de violencia se habían encontrado dirigidos específicamente a ellas; y tercero, que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres. De este modo, se asevera que el reconocimiento por parte de la Corte IDH, de esta dimensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que incorpora el universo femenino dentro de su conceptualización de dignidad humana, fue un reconocimiento de la seriedad que revisten los actos de violencia contra la mujer<sup>[9]</sup>.



Siguiendo en el ámbito regional, la **Convención de Belém do Pará, en su art. ,7 establece las obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.** Resulta importante destacar en esta parte, el hecho de que el Estado boliviano asume la norma de la debida diligencia que conlleva una responsabilidad internacional, encaminadas a eliminar las limitaciones jurídicas, institucionales, culturales, discriminatorias por razones de género, económicas para prever sus necesidades y las de sus familiares a cargo, y de otra índole, que le aseguren su derecho a la igualdad con el hombre, y entre ellas, proteger eficazmente a la mujer frente a hechos de violencia, como por ejemplo, los acaecidos en el seno de la familia.

Lo que significa, que no solo se entiende que la violencia es un asunto de Estado, que identifica una clara responsabilidad en llevar adelante diferentes acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y **sancionar la violencia** en el seno de las familias. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia, formaban parte de la esfera privada de sus integrantes; y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

## **ii) Las sanciones alternativas previstas en la Ley 348**

Los Estados, en el marco de los instrumentos internacionales antes anotados, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos, así como las pautas culturales, que con una visión patriarcal, atribuyen diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el trabajo, la comunidad y la sociedad; asimismo, establecen un mandato expreso para que los Estados sancionen al agresor y ello se justifica como una medida tendiente a erradicar la violencia contra las mujeres; pues de no garantizarse el cumplimiento de una sentencia, después de un proceso penal, se expone a la víctima a un potencial escenario de violencia

Ahora bien, en el marco de los fundamentos internacionales desarrollados en el punto anterior, el constituyente boliviano incidió en el reconocimiento de derechos, de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...)

**I. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica,** tanto en la familia como en la sociedad;

**II.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son añadidas).

Cabe señalar que los estándares del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, con relación a la discriminación y violencia en razón de género, deben ser aplicados por todas las juezas, jueces y tribunales, en el marco de las obligaciones asumidas por el Estado, del control de convencionalidad y de las normas constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, antes señalados.

En cuanto a las normas de desarrollo, debe recordarse que hasta antes de la Ley 348[10], el tema de la violencia hacia la mujer, fue abordado desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-; posteriormente, la Ley 348, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, como establece el art. 3 de la referida Ley 348, que establece:

### **ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).**



I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género. (...)

La declaratoria de prioridad nacional implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 define como tareas específicas, las de coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las Entidades Territoriales Autónomas (ETA); rompiendo de esta manera, progresivamente, las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

Así, el art. 1 de la citada Ley 348, establece que la misma se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

Existiendo, por lo mismo, un mandato imperativo tendiente a la erradicación de la violencia contra las mujeres, estableciendo como obligación subyacente la de **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**, en aquellos delitos que contienen hechos de violencia contra las mujeres, que comprometen su vida e integridad sexual; entre los cuales estarían inmersos los tipos penales de feminicidio, homicidio, suicidio, aborto forzado, lesiones gravísimas, violación, abuso sexual, acoso sexual, actos sexuales abusivos, padecimientos sexuales, incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia, así como la violencia familiar o doméstica, que se halla contemplada en el art. 272 Bis del Código Penal (CP).

En ese contexto, con el compromiso internacional de sancionar la violencia hacia la mujer, la Ley 348, en el Título V sobre legislación Penal, en su art. 76, se refiere a la aplicación de sanciones alternativas, señalando lo siguiente:

I. En los delitos de violencia hacia las mujeres, siempre que el autor no sea reincidente, **se podrán aplicar las sanciones alternativas a la privación de libertad**, cuando:

1. La pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso será reemplazada por una sanción alternativa de las señaladas en la presente Ley.

2. A solicitud del condenado a pena privativa de libertad superior a tres años que hubiera cumplido al menos la mitad de ésta, las sanciones alternativas no podrán superar el tiempo de la pena principal impuesta.

II. La autoridad judicial aplicará una sanción alternativa, junto a otras, cuando sea necesario para proteger a la mujer, hijos e hijas o el núcleo familiar en situación de violencia (el resaltado es nuestro).

Del conjunto de disposiciones legales desarrolladas, a partir de un análisis integral de las mismas, se puede concluir que la normativa interna boliviana, en el marco de los derechos reconocidos en el art. 15 de la CPE y de los estándares internacionales de protección, incluidas las recomendaciones efectuadas al Estado boliviano, hace especial énfasis en la persecución **y la sanción de los agresores de violencia familiar o doméstica, buscando de ese modo garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos.**

### II.1.3. Norma aplicable

Conforme al desarrollo anterior, se evidencia la existencia de una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348, en cuanto se refiere al cumplimiento de la sanción.

Así el Código de Procedimiento Penal, establece la posibilidad de suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, si se presentan los requisitos previstos en el art. 366 de la misma norma procesal penal, cuyo contenido y alcance de ese instituto fue desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1.1 de este Voto Disidente.



En cambio la Ley 348, adopta medidas específicas para la prevención y la sanción de los delitos de violencia contra las mujeres, introduciendo regulaciones especiales con impacto directo en la protección especial a la mujer agredida, tendientes a evitar los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias contra las mujeres, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva. En ese entendido, en ningún caso, los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer; es decir, a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia.

Conforme a lo anotado, la Ley 348, en el marco de las normas internacionales sobre Derechos Humanos, hace especial énfasis en la persecución y sanción de los agresores; no previendo por lo mismo, la posibilidad de otorgar al agresor la suspensión condicional de la pena, **más bien, establece la posibilidad de la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad, entre otros casos, cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años**, en cuyo caso, el juez podrá aplicar las sanciones alternativas descritas en los arts. 77 al 82 de la misma Ley 348, debiendo la autoridad judicial utilizar un plan de conducta para el condenado, de conformidad a lo previsto por el art. 82 de la citada Ley.

Esta disposición legal, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien; mandato que se dota de contenido, cuando nos remitimos a los distintos instrumentos internacionales, por los cuales, se impone el deber de evitar la impunidad, a través del ejercicio de dos funciones que atañan a la administración de justicia: Esclarecer los hechos y **sancionar** a los culpables, porque solo de ese modo, se desalientan futuras violaciones a los derechos de las mujeres.

Así, la obligación de sancionar a los culpables debe ser cumplida indefectiblemente, no existiendo posibilidad de perdonar el cumplimiento de la pena o suspender de modo condicional su cumplimiento; pues, lo contrario implicaría incumplir con las obligaciones internacionales del Estado, más aún, cuando en el nivel interno nacional, existe una norma que expresamente prevé la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad, **cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años**; sanciones que de acuerdo a la Ley 348, deben ir acompañadas de las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medida que cumple con el objeto y la finalidad de la Ley, que es erradicar la violencia y no permitir la impunidad.

Consiguientemente, la Ley 348, al prever de manera expresa, en el Título V, Capítulo I, Sanciones Alternativas a aplicarse en los casos en los que la privación de libertad no sobrepase los tres años, **se constituye en una norma especial que debe ser aplicada de manera preferente** como lo dispone su art. 5.III que señala: **"No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley"** (las negrillas son nuestras); con la aclaración, que ello no significa que en todos los casos se deba disponer la privación de libertad del condenado, sino, al contrario, la aplicación de las sanciones alternativas previstas en la Ley 348, como la multa, detención de fin de semana, trabajo comunitario, entre otras.

De lo señalado, se concluye que existe un marco normativo jurídico especial, de aplicación preferente; por el cual, el Estado garantiza los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia, conforme al mandato constitucional y a la normativa internacional, que otorga especial importancia a la prevención, persecución y sanción efectiva de los delitos de violencia contra las mujeres, así como a la reparación integral a las víctimas.

Este entendimiento, también fue asumido en la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre.

### II.3. Las medidas de reparación a la víctima

Conforme lo establece la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, el **derecho a la reparación**, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I de la CPE, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala



que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

A partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino, principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa-, teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE; sobre la cual, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.2, establece que:

...el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, que fue fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[11] <[http://10.1.20.30/\(S\(w1l4kz513ysa1jyr250nya2y\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](http://10.1.20.30/(S(w1l4kz513ysa1jyr250nya2y))/WfrJurisprudencia1.aspx)>, logró garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989, sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue estableciendo una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad; lo que significa, que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH, conforme lo entendió la SCP 0019/2018-S2, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala que la reparación integral implica:

**1)** La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos; **2)** La indemnización; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano; **3)** La rehabilitación; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia..."; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **4)** La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de



reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristáin señala: “Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas”. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **5) La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos** (el resaltado es nuestro).

Cabe hacer referencia a esta última medida de reparación -la garantía de no repetición- que como su nombre indica, tiene como principal objetivo, evitar la repetición de los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos fundamentales, así, como eliminar y superar las causas estructurales de la violencia masiva de los derechos humanos, con diversas instituciones que incluyen capacitaciones, reformas legislativas, adopción de medidas de derecho interno, entre otras.

La Corte IDH señaló que en casos en los que se configura un patrón recurrente, las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuir a la prevención<sup>[12]</sup>. Así, se constata que Corte IDH, ordenó una vasta diversidad de medidas para garantizar la no repetición de vulneración de derechos fundamentales, que se pueden dividir en dos grandes grupos: **1)** Medidas de capacitación, formación o educación en materia de derechos humanos, para funcionarios públicos y otros grupos; y **2)** Adopción de medidas en derecho interno.

En ese sentido, la justicia constitucional y las autoridades de las diferentes jurisdicciones, están obligadas a garantizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, deben adoptar las medidas necesarias para prevenir la reiteración de violaciones a los derechos humanos, en especial de las mujeres, en el marco de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

#### III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, corresponde aclarar que, de acuerdo a lo desarrollado al Fundamento Jurídico II.1. de esta Disidencia, para denegar la tutela solicitada a través de la acción de libertad con el argumento de subsidiariedad excepcional, es necesario que los medios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico sean idóneos, eficaces e inmediatos para la tutela del derecho supuestamente vulnerado. En el presente caso, la SCP0243/2019-S2 de 15 de mayo señala que el accionante pudo interponer recurso de apelación incidental contra la resolución que rechazó la solicitud de suspensión condicional de la pena; fundamento con el cual manifiesto mi desacuerdo, por cuanto dicho recurso no cumple con las características de idoneidad, eficacia e inmediatez; más aún cuando la denuncia del accionante está vinculada a la dilación en el trámite de suspensión condicional, supuesto en el cual no es aplicable la subsidiariedad excepcional, conforme lo entendió la SCP 0080/2010-R. En ese marco, la Magistrada que suscribe, aclara su voto por la denegatoria de la tutela, a partir de fundamentos que ingresan al análisis de fondo del problema jurídico planteado en esta acción.

Así, en el caso analizado, se tiene que el Ministerio Público presentó el requerimiento conclusivo de salida alternativa de procedimiento abreviado a favor del accionante; es así, que el 11 de diciembre de 2018, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, aceptó la aplicación de dicha salida alternativa, dictando la Sentencia 16/2018 que impuso al accionante la sanción de privación de libertad de tres años de reclusión en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Oruro.

Posteriormente, y según refiere el impetrante de tutela, al haber dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP, solicitó la suspensión condicional de la pena; petición que fue resuelta por la autoridad judicial, rechazando la misma, al advertir por el certificado del REJAP





presentado por Kevin Ulises Cortez Calderón -hoy peticionante de tutela-, que fue beneficiado con una anterior suspensión condicional del proceso.

Ahora bien, al margen del cumplimiento o no de los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Penal -art. 366- para solicitar la suspensión condicional de la pena; de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Aclaración de Voto, tratándose de delitos de violencia en razón de género, estos se hallan comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 348, al ser norma especial que se encuentra en armonía con la normativa internacional; y en ese sentido, en las penas privativas de libertad que no excedan de tres años, no corresponde la aplicación del referido Código de Procedimiento Penal; en concreto, la suspensión condicional de la pena; sino la Ley 348, es decir, la imposición de sanciones alternativas.

Conforme a ello, en el caso analizado, no corresponde la aplicación de la suspensión condicional de la pena dispuesta en el Código de Procedimiento Penal, sino, de las sanciones alternativas estipuladas en la Ley 348; de donde se concluye que la negativa de la autoridad judicial demandada no se constituye en un acto ilegal; sin embargo, se aclara que dicha autoridad debió observar lo desarrollado en el FJ. III.3. de este Voto, argumentando que en los delitos de violencia en razón de género, no procede -se reitera- la suspensión condicional de la pena, sino, la aplicación de sanciones alternativas.

En suma, la Jueza demandada tenía la obligación de resolver las solicitudes del accionante, aplicando la norma especial, esto es, la Ley 348, norma de aplicación preferente, que efectiviza la obligación internacional del Estado, de sancionar la violencia contra las mujeres; y en ese sentido, no prevé la posibilidad de suspender condicionalmente la pena, sino, la aplicación de las sanciones alternativas a la privación de libertad, que deben ir acompañadas del cumplimiento de instrucciones -art. 82 de la Ley 348-, teniendo en cuenta las características del caso concreto, con la finalidad de lograr una reparación integral a la víctima, que incluyan garantías de no repetición de las agresiones, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que, si bien correspondía **denegar** la tutela por los argumentos desarrollados anteriormente; sin embargo, la fundamentación de la SCP 0243/2019-S2 de 15 de mayo, debió circunscribirse a la improcedencia de la suspensión condicional de la pena en los delitos de violencia en razón de género, en el marco de lo desarrollado en el FJ. III.3. de este voto aclaratorio.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.4, señala: "El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: 'la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto'".



[2]El FJ III.1, indica: "El perdón judicial es una medida de política criminal adoptada por el legislador, destinada a paliar los efectos negativos de la llamada contaminación penitenciaria así como desvinculación del recluso con su familia y la colectividad, causada por la ejecución de una pena de corta duración, que precisamente por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad. Conforme a esto, el perdón judicial beneficia al condenado con una pena de corta duración por un primer delito (...)".

[3]El FJ III.2, refiere: "Los razonamientos jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia glosada precedentemente, son aplicables a la problemática planteada; por cuanto, el recurrente denuncia que dictada la Sentencia condenatoria en su contra dentro del procedimiento abreviado solicitó la suspensión condicional de la pena, la misma que fue concedida por dicha autoridad, previo cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales fueron efectivizados debidamente; sin embargo, el demandado se negó a librar el mandamiento de libertad a su favor con el argumento de que la Sentencia no se encuentra ejecutoriada, encontrándose detenido cuando el justificativo por el cual se ordenó su detención preventiva ha desaparecido en virtud de la Sentencia condenatoria y del beneficio de suspensión condicional de la pena con la cual fue favorecido.

En ese orden, la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

El instituto de la suspensión condicional de la pena se encuentra previsto en la norma contenida en el art. 366 CPP cuando prevé que "El juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena y cuando concurren los siguientes requisitos: 1) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años".

Por su parte el art. 367 del indicado Código, al referirse a los efectos de este beneficio señala que: "Ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional, el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad con el art. 24 de este Código. Vencido el período de prueba la pena quedará extinguida.

Si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta".

[4]FARALDO CABANA, Patricia, *Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género*. Revista Penal, ISSN 1138-9168, Nº 17, 2006 <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/125153>>, pág. 82.

**[5]Preámbulo de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas**



**<[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>**, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

**Disponible** en: **<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>**

[6] **Ibídem.**

[7] Los Estados partes de la Convención, en el Preámbulo, señalan: "PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

CONVENCIDOS de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y

CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas (...)". Disponible en: **<<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>>**

[8] **Ibídem.**

[9] FERIA TINTA, Mónica, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro; un hito histórico para Latinoamérica*. en Revista CEJIL, Debates sobre Derechos Humanos y Sistema Interamericano.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24778.pdf>

[10] Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-

[11] El art. 63.1, señala: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

[12] Caso Pacheco Teruel vs. Honduras, Sentencia de abril de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 96.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0245/2019-S2

Sucre, 21 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26505-2018-54-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Freddy Eduardo Montaña Pereira** contra **Martha Liliana Camacho Tarradelles, Gerente General; Rafael Álvarez Rivero, representante legal; y, Marco Salvatierra Saldaña, Socio**, todos de la **empresa Center Sport Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0245/2019-S2 de 21 de mayo, que confirma en parte la Resolución 14/18 de 8 de noviembre de 2018, pronunciada por la Jueza de garantías; y en consecuencia, concede en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral del accionante y deniega la tutela impetrada respecto al pago de salarios devengados.

En todo caso, considero que debió **CONFIRMAR dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente la tutela** respecto a: **a)** La solicitud de reincorporación a la fuente laboral del impetrante de tutela y **DISPONER además** el pago de sus salarios devengados y demás beneficios sociales que le correspondan; y, **b)** Al derecho a la vida digna del accionante, en virtud al principio de interdependencia de los derechos.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; toda vez que, la Gerente General de la empresa Center Sport S.R.L. dispuso su traslado de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a la localidad de Okinawa, lo que constituye su despido indirecto o acoso laboral; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM/RL. 084/2018 de 31 de agosto; la cual, no obstante, de haber sido notificada de manera personal al demandado, no fue acatada; por lo que, solicita se ordene la reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de daños y perjuicios y demás beneficios sociales que le correspondan.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0245/2019-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup>, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas



entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre<sup>[2]</sup>, indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio<sup>[3]</sup>, modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *“...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados”*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[4]</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[5]</sup>, refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Norma Suprema y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia



de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[6]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este criterio, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta, se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal



fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

**Por otra parte**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas<sup>[71]</sup>- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas<sup>[81]</sup>-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada, si bien se adscribe al término dispositivo de la SCP 0245/2019-S2, que concede en parte la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral; sin embargo, la misma debió extenderse, además, por la interdependencia y conexitud de derechos, a la tutela del derecho a la vida digna, así como al pago de sus sueldos devengados y demás beneficios que le correspondan desde su despido indirecto.

En consecuencia, expresa su disidencia con la SCP 0245/2019-S2, por asumir criterios restrictivos respecto al pago de los salarios devengados, al indicar que:

...corresponde precisar que en relación al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, **dichas cuestiones deben ser resueltas por la autoridad laboral administrativa y judicial, a través del proceso correspondiente**; toda vez que, son estas jurisdicciones las que podrán, con la intermediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y **mediante la compulsión de pruebas** y procedimientos correspondientes, determinar en una justa dimensión y con precisión la cuantificación tanto de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados en su pago por el demandante de tutela... (las negrillas son nuestras).



No se comparte este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

**a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional es el máximo órgano de control de constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

**b)** El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo o indirecto de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

**c)** En el caso concreto, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM/RL. 084/2018 estableció la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0245/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador **"...a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación"** (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: **"La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución" (las negrillas son nuestras); conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado -indirecto-; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del art. 48.I de la referida Norma Suprema, cuyo tenor es claro al disponer que: **"Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio"** (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre





el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0245/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM/RL. 084/2018, más, cuando es favorable para el trabajador accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras,

**d)** Asimismo, cabe aclarar que: **d.1)** Por una parte, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.2)** Por otra parte, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0245/2019-S2, al señalar que: el accionante debe acudir a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que:

...son estas jurisdicciones las que podrán (...) mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar (...) la cuantificación tanto de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados en su pago por el demandante de tutela

Imponiéndole con ello la carga de la prueba al accionante, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

**En ese entendido, la SCP 0245/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

En la problemática jurídica, el accionante denuncia que la Gerente General de la empresa Center Sport S.R.L., dispuso su traslado de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a la localidad de Okinawa, lo que constituye su despido indirecto o acoso laboral; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, que emitió a su favor Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM/RL. 084/2018; la cual, no obstante, de haber sido notificada de manera personal al demandado, no fue acatada.

Ahora bien, del análisis de la demandada tutelar y lo manifestado en audiencia de consideración de esta acción tutelar, la suscrita Magistrada concluye que con base en un vínculo laboral fundado en un contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido; el 3 de agosto de 2018, la Gerente General de la citada entidad demandada, comunicó a Freddy Eduardo Montaña Pereira -ahora impetrante de tutela-, que a partir de esa fecha, debía presentarse a trabajar en la sucursal del municipio de



Okinawa; lo que significaba su traslado de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a otro municipio del departamento.

Situación que el peticionante de tutela consideró como acoso laboral y despido indirecto; por tal razón, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM/RL. 084/2018, disponiendo que la empresa Center Sport S.R.L., reincorpore al impetrante de tutela al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados desde el despido injustificado y demás derechos que le correspondan. Resolución que fue notificada a la empresa el 5 de septiembre de 2018. No obstante, a través de Informe "MEMORÁNDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 056/2018" de 1 de octubre, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, constató que la parte demandada, no dio cumplimiento a dicha Conminatoria.

En este sentido, del análisis de los mencionados antecedentes, cabe establecer que en aplicación del precedente en vigor; es decir, aquel que contiene el estándar jurisprudencial más alto de protección de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, la Gerente General de la empresa Center Sport S.R.L., así como su Representante legal -ahora demandados- debieron acatar la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM/RL. 084/2018, en atención a su carácter obligatorio y de cumplimiento inmediato, y al no ocurrir aquello, se viabiliza la tutela provisional de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral del demandante de tutela; puesto que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se habilita la actuación de la justicia constitucional, a efectos de efectivizarla de manera inmediata, sin necesidad de exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso; puesto que, existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación laboral, por la connotación de los derechos al trabajo y estabilidad laboral en el Estado Social de Derecho, en el que rigen los principios de: protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; y de continuidad y estabilidad laboral. Asimismo, se extiende el alcance de la tutela con relación al derecho a la vida digna del solicitante de tutela, en virtud al principio de interdependencia de los derechos, que posibilita al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los tutelados; toda vez que, al verse afectado el trabajador, en su medio de subsistencia, esto puede llegar a disminuir la calidad de vida de este y sus dependientes.

Sin embargo, la protección que se extiende al trabajador, a través de la concesión de la tutela provisional, no es viable con relación a Marco Salvatierra Saldaña, socio de la mencionada empresa; debido a que, no se advierte que este hubiera causado directa o indirectamente la vulneración de derecho, sea a través del traslado denunciado o el incumplimiento de la referida Conminatoria. Por otra parte, cabe aclarar que las autoridades demandadas tienen todos los medios expeditos para impugnar la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral; por cuanto, dicha determinación, no constituye una resolución definitiva que determine la situación laboral final, en este caso del trabajador.

Finalmente, corresponde aclarar que la actuación de la Jueza de garantías fue correcta, al hacer extensiva la tutela sobre el pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, de acuerdo a la subregla desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente; toda vez que, la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder la tutela impetrada, obró de forma correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0245/2019-S2 de 21 de mayo, debió **CONFIRMAR** la Resolución



14/18 de 8 de noviembre de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la vida, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su despido indirecto; **además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-:**

**2° Disponer** el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue



ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

<sup>[2]</sup>EL FJ III.2, refiere: “Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

<sup>[3]</sup>El FJ III.4.1, señala: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).

<sup>[4]</sup>El FJ III.2, refiere: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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



<sup>[5]</sup>El FJ III.2.1, expresa: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

<sup>[6]</sup>El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

<sup>[7]</sup>El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

<sup>[8]</sup> El párrafo 27, refiere: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una ‘justa indemnización’ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0255/2019-S2

Sucre, 21 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 23427-2018-47-AAC**

**Departamento: La Paz**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada a tiempo de suscribir la SCP 0255/2019-S2 de 21 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con los fundamentos y con la decisión de **confirmar** la Resolución 02/018 de 27 de marzo de 2018, emitida por la Jueza de garantías; y en consecuencia, conceder la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con lo señalado en el segundo párrafo del Fundamento Jurídico III.2: "Análisis del caso concreto (...) la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, se efectúa a partir de la última resolución, por cuanto el accionante tenía la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía..." (sic).

Criterio que no comparte la suscrita Magistrada, sobre la base de los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1. La coherencia de la sentencia como elemento esencial del deber de motivación y fundamentación

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Al respecto la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre como la SCP 0100/2013 de 17 de enero, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d) Por la falta de coherencia del fallo, se tiene: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fácticas- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

#### II.2. Sobre el voto aclaratorio de la SCP 0255/2019

En la causa, si bien se está de acuerdo con lo resuelto en la SCP 0255/2019-S2 de 21 de mayo y con parte de los Fundamentos Jurídicos que la sustentan; sin embargo, se discrepa con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la resolución inferior; puesto que este despacho, en reiteradas sentencias expresó su posición con relación a que se debe extender el análisis



del acto lesivo hasta el acto lesivo primigenio; es decir, desde donde se originó, y no solamente en el momento en el que se confirmó el acto lesivo, esto por el carácter reparador que tiene la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, cual es el restablecimiento del derecho fundamental. Así se tienen los votos particulares correspondientes a la SCP 0480/2018-S2 de 29 de agosto, entre otros.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento II.1. de este Voto Aclaratorio, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; puesto que, de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; por ello, considera que en el caso presente se debió realizar el control de constitucionalidad con relación a la resolución de la autoridad regional de impugnación, que fue con el fin de alcanzar la protección eficaz de los derechos que tutela.

Por consiguiente, la suscrita Magistrada no está de acuerdo con la autolimitación que se realiza respecto al examen sólo de la Resolución de cierre, cuando fueron impugnadas las determinaciones asumidas por autoridades de menor jerarquía.

Ahora bien, es importante aclarar que si bien en anteriores oportunidades se efectuaron votos disidentes como lo ocurrido respecto de la SCP 0480/2018-S2; sin embargo, tomando en cuenta que en el presente caso la Jueza de garantías dispuso la nulidad solo respecto a la Resolución jerárquica, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); razón por la cual, asumiendo una actitud previsor de los efectos de las resoluciones constitucionales; sólo por dicha circunstancia, corresponde disponer la nulidad de la Resolución jerárquica para no generar disfunción procesal; puesto que, las particularidades del caso concreto, obligan siempre a adoptar medidas conducentes, orientadas al restablecimiento de derechos, siempre en la medida de velar que las soluciones adoptadas no adquieran efectos perniciosos, para la parte accionante, ni para el proceso del que emerge.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada considera oportuno efectuar las aclaraciones precedentes, dada la delicada misión que tiene de administrar justicia constitucional y de otorgar a los impetrantes de tutela, las respuestas más claras y precisas a sus pretensiones desde un enfoque del derecho constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0260/2019-S2**

Sucre, 21 de mayo de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26290-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca****Partes: Juan Carlos Sánchez Quispe** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta;** y, **Juana Maldonado Picha, Concejala Secretaria,** ambas **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.****I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0260/2019-S2 de 21 de mayo, que confirmó en parte la Resolución 07/2018 de 6 de noviembre, pronunciada por el Juez Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca -constituido en Juez de garantías- y concedió en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral del accionante y denegó respecto al pago de salarios devengados.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** totalmente la tutela respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral del accionante y además, **DISPONER** el pago de sus salarios devengados.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, la entidad demandada lo despidió injustificadamente de su fuente laboral, en la que cumplió funciones de Auxiliar de Contabilidad, Encargado de Revisión de Trámites Administrativos, Asistente II de Contabilidad y Cotizador, mediante contratos a plazo fijo desde el 2015 hasta el 2018 de manera consecutiva; empero, encontrándose vigente el último contrato, fue despedido bajo el argumento de ser personal eventual; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, la que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018 de 1 de octubre; sin embargo, la entidad demandada no la cumplió, a pesar de su notificación el 5 de octubre de 2018; razón por la cual, pide la concesión de la tutela, ordenando la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo y se cancelen los salarios devengados.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para lo cual, la SCP 0260/2019-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **b)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

**II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación





inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien vulneraciones del derecho al debido proceso.

No obstante las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cual es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que



en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los Derechos Humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, condujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal



fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la citada Corte, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

## II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0260/2019-S2, por haber asumido de la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, criterios restrictivos respecto al pago los salarios devengados, al reiterar que:

...la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; **el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos**, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, **deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición.**

No se comparte este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:



i) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de Derechos Humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tienen la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, éstos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tienen la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad;

ii) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, éste debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

iii) En el caso concreto, la Conminatoria JDT-CH 038/2018 estableció la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0260/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues, conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador **"...a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación"** (el resaltado es nuestro), determinando además en su párrafo IV, que: **"La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de la notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"** (las negrillas nos corresponden); conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido, porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del art. 48.I de la referida Norma Suprema, cuyo tenor es claro al disponer que: **"Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio"** (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0260/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018, más, cuando es favorable para el trabajador accionante; y no someter de



forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras,

**iv)** Asimismo, cabe aclarar que: **iv.a)** Por una parte, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **iv.b)** Por otra parte, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar la SCP 0083/2014-S3 reiterada por la SCP 0260/2019-S2, al señalar que: el accionante debe acudir a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que:

**“...el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”** (las negrillas son nuestras).

Imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

**En ese entendido, la SCP 0260/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

En la presente causa, el accionante denunció su despido ilegal por parte del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, entidad que previo el trámite administrativo emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018, que incluye la orden de pago de sueldos devengados y otros derechos sociales.

En contraste con la jurisprudencia constitucional sistematizada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, el impetrante de tutela denunció su despido ilegal del cargo de Cotizador por parte de la entidad demandada, mediante Memorándum M.A. 75/18 de 31 de julio de 2018, en circunstancias en que su Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 046/2018 de 7 de febrero con vigencia hasta el 14 de diciembre del mencionado año, se encontraba vigente.

La denuncia formulada motivó la emisión de la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018**, por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, en la que ordenó a la entidad demandada su reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados



y todos los derechos sociales, en el plazo de tres días, orden que no fue cumplida por la parte demandada pese a su notificación.

Ahora bien, la Conminatoria de Reincorporación Laboral dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, no constituye una resolución definitiva, tampoco significa que la entidad demandada quede en indefensión; puesto que, tiene la facultad de impugnarla mediante los recursos de revocatoria y jerárquico o someterla a control judicial, desplegando toda la carga argumentativa formulada en el informe presentado en la presente acción tutelar, respecto a la supuesta calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento del demandante de tutela, a la falta de integración de la Concejera Secretaria en la denuncia de despido ilegal, a la validez y eficacia de la facultad o capacidad unilateral de resolución de contrato a favor de la entidad contratante, a la ausencia de fundamentación de la Conminatoria y la que le favorezca; sin que estas impugnaciones en sede administrativa o el control judicial promovido, signifiquen la suspensión del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018; en consecuencia, la justicia constitucional, encargada de hacer efectiva el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de la conminatoria, se encuentra impedida de ingresar al análisis de los argumentos esgrimidos por la parte demandante.

Asimismo, no es evidente que la justicia constitucional se encuentre impedida de resolver el pago de los salarios devengados y beneficios sociales, y que estos temas estén reservados exclusivamente para su consideración y resolución en la vía ordinaria; por el contrario, debe tomarse en cuenta que, como efecto de la tutela otorgada en estos casos de conminatoria de reincorporación laboral, corresponde pronunciarse sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, como parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este razonamiento encuentra justificativo en el carácter remedial de la acción de amparo constitucional, que trae consigo una naturaleza reparadora de los efectos lesivos provocados por el acto u omisión indebidos o legales, que tienen como consecuencia la afectación de los derechos y garantías constitucionales. Así lo establece la jurisprudencia constitucional pronunciada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 y 1608/2012, entre otras.

Además, resulta claro que no hay antecedente alguno que permita concluir que el solicitante de tutela fue sometido a un proceso interno que sustente que su despido obedeció a una de las causales previstas por la Ley General del Trabajo y su Reglamento (arts. 16 y 9, respectivamente); por consiguiente, de acuerdo a las consideraciones precedentemente expuestas, corresponde a la entidad demandada hacer efectivas las garantías y derechos del accionante mediante su reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes del despido y el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, como efecto del despido injustificado en el que incurrió.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, obró correctamente; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0260/2019-S2 de 21 de mayo, debió **CONFIRMAR totalmente** la Resolución 07/2018 de 6 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación; **la cual correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-;** y,

**2° Disponer** el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0261/2019-S2

Sucre, 21 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26299-2018-53-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

**Partes: Giovana Mirtha Rocha Ovando** contra **Neil Gálvez Zurita, Zenón Torrico Orellana, Gregoria Choque y Leandro Zurita**, todos **Dirigentes del Sindicato Agrario de la Comunidad Huañacota**.

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los razonamientos y con la parte dispositiva de la SCP 0261/2019-S2 de 21 de mayo, que revoca la Resolución de 21 de septiembre de 2018, pronunciada por el Juez de garantías y deniega la tutela solicitada, alegando falta de prueba para poder verificar la existencia o no de vías de hecho y ante una supuesta coexistencia de hechos controvertidos; sin tomar en cuenta, que los administradores de justicia constitucional, tenemos la posibilidad de flexibilizar presupuestos formales a efectos de materializar el derecho de acceso a la justicia constitucional.

En todo caso, considero que debió: **CONFIRMAR en parte** la mencionada Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada con relación al derecho de acceso a la justicia, en los términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías; y, **DENEGAR** respecto al derecho a la propiedad privada; conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

Asimismo, cabe aclarar que el expediente 26299-2018-53-AAC, correspondiente a la SCP 0261/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho, en consecuencia, elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con la incorporación de la doctrina de la presunción de veracidad en acciones de amparo constitucional a efectos de conceder en parte la tutela impetrada; y formuló uno alterno, que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Petronilo Flores Condori-; motivo por el cual, realizo el presente Voto Disidente:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de defensa; por cuanto, los demandados en reunión llevada a cabo el 7 de enero de 2018 determinaron de forma arbitraria y abusiva, cerrar con candado su inmueble, con el argumento que existen supuestas contradicciones y falsedades en el documento de compraventa, por el cual, obtuvo la transferencia de su inmueble; y a pesar de haber solicitado reiteradamente, se ordene el cese inmediato de las medidas de hecho; es decir, la apertura del inmueble de su propiedad, los demandados hicieron caso omiso. Por lo que, solicita se disponga la cesación de las medidas de hecho, la remisión de obrados al Ministerio Público y la imposición del pago de daños, perjuicios y costas.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0261/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **c)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **e)** De la gestión probatoria y la





presunción veracidad de los hechos denunciados ante la falta de informe de la parte demandada; y  
**f)** Análisis del caso concreto.

### **II.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia**

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio<sup>[1]</sup>, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre<sup>[2]</sup> y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad<sup>[3]</sup>, la perturbación o pérdida de la posesión<sup>[4]</sup> o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)<sup>[5]</sup>; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas<sup>[6]</sup>; entre otros supuestos que propician, con un



solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## **II.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho**

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en “el derecho protector de los demás derechos” y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que “La función judicial es única...”, todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control



competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[2]</sup>- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.



### II.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**<sup>[9]</sup>, a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado<sup>[9]</sup>.

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una



protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

#### **II.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho**

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías<sup>[10]</sup>, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad<sup>[11]</sup>; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva<sup>[12]</sup>; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos<sup>[13]</sup>; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria<sup>[14]</sup>.

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Los Fundamentos Jurídicos III.1, 2, 3 y 4 precedentemente desarrollados, se encuentra desarrollados en la SCP 0119/2018-S2 de 11 de abril.

#### **II.5. De la gestión probatoria y la presunción de veracidad de los hechos denunciados ante la falta de informe de la parte demandada**

Respecto a la gestión probatoria en la acción amparo constitucional, la Constitución Política del Estado en su art. 129.III, establece que la finalidad de los actos de comunicación con la acción, a los servidores públicos o a las personas demandadas, es para que **presten información y presenten los actuados concernientes al hecho denunciado** en su caso, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde su presentación; en sintonía con esta disposición constitucional, el art. 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que forma parte de las normas comunes que regulan las acciones de defensa, que incluye la acción de amparo constitucional, establece que una vez: "Presentada la acción, la jueza, juez o tribunal inmediatamente señalará día y hora para audiencia pública, en los plazos establecidos para cada caso en el presente Código. También dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada, **determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder** y establecerá las medidas cautelares que considere necesarias" (las negrillas son nuestras). Con **la información recibida de la autoridad o persona demandada, en su defecto, sobre la base de la prueba ofrecida** por la parte accionante, se le impone el



deber de dictar resolución final en audiencia pública, al juez, tribunal de garantías o sala constitucional, conforme manda el art. 129.VI de la CPE.

En esa comprensión, es preciso tomar en cuenta que la Norma Suprema en su art. 235, impone a los servidores públicos **el deber de cumplir con sus responsabilidades, observando los principios de compromiso, interés social y responsabilidad**, entre otros, que disciplinan el ejercicio de la función pública, previsto en el art. 232 de la misma Ley Fundamental.

En sintonía con el marco constitucional y procesal señalado, en cuanto a la gestión probatoria, el Tribunal Constitucional Plurinacional, expresó en el Fundamento Jurídico III.4 de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, que:

...Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad **todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones** (las negrillas son incorporadas).

De igual modo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en el mismo Fundamento Jurídico III.4, establece:

...respecto al manejo de la prueba en un proceso constitucional, como es la acción de libertad, se tiene que en base al principio de informalismo y el principio de verdad material que rige también en la justicia constitucional, traducido en la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, debe diferenciarse "...entre la labor revisora del Tribunal Constitucional y la labor de los jueces y tribunales de garantías, **cuya decisión debe regirse por el principio de inmediatez -contacto directo entre el juez, las pruebas y las partes-**...(que exige)... al juez o tribunal de garantías..." (Arias López, Boris Wilson. El informalismo en la acción de libertad); es decir, **que por el principio de inmediatez y la posibilidad de los jueces y tribunales de garantía de acudir a los centros de detención, el deber de diligencia que deben tener en la recolección de elementos probatorios resulta mucho más intenso que la del Tribunal Constitucional Plurinacional** (...) [las negrillas son agregadas].

Por otra parte, en cuanto a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante, la **SC 0650/2004-R de 4 de mayo** -cuyo entendimiento fue confirmado por las SSCC 0245/2007-R de 10 de abril y 0478/2011-R de 18 de abril; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0872/2016-S1 de 20 de septiembre y 0989/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras-, en el Fundamento Jurídico III.3, determinó que:

...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus -hoy acción de libertad- y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; **en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso** (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero<sup>[15]</sup> establece que tratándose de la acción de libertad, atendiendo a los principios de compromiso, interés social y responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, tiene la obligación de presentar informe escrito, o en su defecto, concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del impetrante de tutela, **pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**; entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 1054/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras.

La jurisprudencia citada, sistematizada y glosada precedentemente, concierne a la presunción de veracidad de los hechos denunciados en las acciones de libertad; empero, no debe entenderse que es de aplicación exclusiva y excluyente en estas acciones tutelares; como podrá advertirse, los entendimientos desarrollados parten de la base de disposiciones y principios constitucionales; en esa



comprensión, se tiene que a la parte demandada, le corresponde prestar la información y remitir toda la prueba que se encuentre en su poder sobre el hecho denunciado; deber que está justificado, porque en similar sentido, impone a todo órgano o institución pública, a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, la obligación de prestar información o remitir la documentación necesaria, preferente, urgente e inexcusable, en el plazo que fije el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. 7 del CPCo; con la finalidad de que las autoridades de la jurisdicción constitucional, emitan resoluciones que no se encuentren basadas en pruebas inciertas o en presunciones.

Sobre el particular, art. 38 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>[16]</sup>, con relación a un medio de prueba reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, expresa textualmente:

**Se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición** cuyas partes pertinentes **hayan sido transmitidas al Estado** en cuestión, **si éste no suministra información relevante para controvertirlos** dentro del plazo fijado por la Comisión conforme al artículo 37 del presente Reglamento, **siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria** (las negrillas son nuestras).

En ese marco, en atención: al deber general de prestar información y de remisión de actuados o documentos vinculados al hecho denunciado que atañe a la parte demandada; a la obligación de asumir las responsabilidades en observancia de los principios de compromiso, interés social y responsabilidad que les corresponde cumplir a los servidores públicos; y, a la naturaleza de los derechos tutelados, se puede inferir que, **se aplicará la presunción de veracidad de los hechos denunciados en la acción de amparo constitucional, cuando la parte demandada, sea persona natural o jurídica, pública o privada, no haya presentado informe escrito o verbal al no concurrir a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, para controvertir los hechos denunciados por el accionante, a pesar de haber tenido conocimiento de la acción de tutela, dada su citación, de acuerdo a las formalidades previstas por ley; siempre que no hayan otros elementos probatorios que generen una conclusión diferente.**

#### II.6. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada, manifiesta su disconformidad con los razonamientos y con la parte dispositiva de la SCP 0261/2019-S2; toda vez que, deniega la tutela impetrada, alegando falta de prueba y por la existencia de hechos controvertidos; sobre el particular considera, que los administradores de justicia constitucional, a efectos de materializar el derecho de acceso a la justicia, deben optar por flexibilizar presupuestos formales o ritualismos procesales que limitan hacer efectiva la tutela judicial que debe brindar la jurisdicción constitucional; por ello en el caso concreto, debió concederse en parte la tutela impetrada sobre la base de la doctrina de la presunción de veracidad de los hechos denunciados, aplicable también a la acción de amparo constitucional, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.5 de esta Disidencia.

Por otra parte, cabe manifestar que el hecho de conceder en parte la tutela impetrada con relación al derecho al acceso a la justicia, por la existencia de vías de hecho, al no permitir a la accionante continuar ingresando a un bien inmueble que se encontraba en su posesión; ello no implicaba de ninguna manera, conceder también, con relación al derecho a la propiedad privada respecto a dicho inmueble, justamente, por la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la vía legal correspondiente; **en consecuencia, la SCP 0261/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

La accionante denuncia medidas de hecho porque los demandados procedieron a cerrar su inmueble, después de cuestionar en una reunión convocada por ellos -a petición de la hija de su transferente-, el documento por el cual adquirió el inmueble, concluyendo arbitrariamente que dichos documentos son falsos, sin tomar en cuenta que esta afirmación debe ser producto de una pericia y sin considerar



que se encontraba en posesión, pública, pacífica e ininterrumpida desde el 25 de enero de 2008; por lo que, las medidas de hecho le impidieron el acceso a su inmueble, obligándola a pernoctar en la casa de su madre.

De los documentos adjuntos se evidencia que la impetrante de tutela adquirió en calidad de compraventa de Gaby Obando Galves, un inmueble, con una superficie de 142.08 m<sup>2</sup>, ubicado sobre la plaza Huañacota, cantón Villa Rivero de la provincia Punata, tal como se evidencia del documento privado de 25 de enero de 2005, reconocido ante Notaria de Fe Pública; asimismo, **es evidente que se encontraba en posesión pública, pacífica e ininterrumpida desde su adquisición, tal como se desprende del contenido de la cláusula cuarta del citado documento privado**, en el que se hace referencia al ejercicio inmediato de la posesión y la nota de solicitud para solucionar problemas respecto al inmueble referido, presentada por Sonia Ovando -hija de Gaby Obando Galves- en el que afirma que el inmueble se encuentra constantemente con candado.

Ahora bien, respecto a las medidas de hecho relacionadas específicamente con la decisión adoptada y ejecutada por los demandados, mediante el uso de un candado que aseguró la puerta de ingreso, colocado el 7 de enero de 2018 a horas 15:00, impidiendo el acceso libre de la accionante -con el argumento de que sus documentos eran falsos porque las firmas de Gaby Obando Gálvez no guardan identidad, tampoco había huellas digitales en el formulario de reconocimiento de firmas- hasta que presente el documento original y se dilucide la legalidad del derecho propietario.

Al respecto, es evidente que en la indicada fecha -7 de enero de 2018- se realizó la reunión entre la demandante de tutela y Sonia Ovando, con la convocatoria y presencia de los demandados, para tratar el tema precedentemente referido, tal como se tiene acreditado por el documento signado como Resolución de Conflicto de Huañacota de 4 de mayo de 2018, en el que precisamente, se hace referencia a la reunión de 7 de enero de igual año, en cuya parte resolutive otorga una plazo de treinta días a las partes para que solucionen amigablemente y como familia, caso contrario, la Directiva solicitaría apoyo de las autoridades superiores en sus cuatro niveles -Subcentral, Regional, Provincial y Departamental- para dar solución en la Justicia Indígena Originaria Campesina (IOC), decisión justificada en la presunta existencia de las contradicciones en la compraventa.

Por otra parte, los demandados no presentaron informe escrito alguno, tampoco concurren a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, no obstante sus notificaciones con las formalidades previstas; omitiendo así, su obligación de informar y remitir la documentación que se encuentre a su cargo, con el objeto de contradecir las afirmaciones contenidas en esta demanda tutelar; infringiéndose de los razonamientos que anteceden, que los demandados decidieron y procedieron a cerrar con candado el inmueble adquirido y poseído por la accionante, operándose la presunción de veracidad de los hechos descritos.

Además, es preciso complementar que mediante el Informe emitido el 7 de junio de 2018, el funcionario policial de Villa Rivero, Isidoro Félix Prado, verificó que el inmueble se encontraba cerrado y asegurado con candado color amarillo, que impedía el acceso de la peticionante de tutela; el cual, corroborado con las exposiciones fotográficas adjuntas a esta acción tutelar.

Ahora bien, respecto a la justificación de la decisión asumida o medida de hecho, vinculada a la presunta falsedad de los documentos de adquisición del inmueble, no resulta razonable; por el contrario, es a todas luces arbitraria, puesto que, dichas aseveraciones ameritan un dictamen pericial, en base a un conocimiento especializado en dicha materia, que permitan sustentar precisamente ese extremo, cualidad que no poseen los demandados; aspectos que conciernen al debido proceso que precisamente inobservaron cumplir los referidos demandados.

Si bien, en la presente causa el derecho de propiedad de la accionante, cuya lesión también se denuncia, no se encuentra inscrito en el Registro Público de Derechos Reales (DD.RR), que no da mérito para la tutela solicitada; empero, como se tiene concluido en líneas precedentes, se tiene plenamente probada la posesión pública, pacífica e ininterrumpida del inmueble desde su adquisición, así como las medidas de hecho ejercidas por los demandados, de tal forma que la acción de amparo constitucional constituye un medio idóneo, necesario y urgente para otorgar tutela provisional a la





impetrante de tutela, en tanto se diluciden las presuntas irregularidades o falsedad de los documentos de transferencia contenidos en el documento privado de 25 de enero de 2005, reconocido ante Notario de Fe Pública 20 de Cochabamba, en la misma fecha; habida cuenta que con las medidas de hecho, el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constituye el primer derecho que resulta lesionado, porque se prescinde de los medios que el sistema normativo establece para la Efectivización de los derechos. Un entendimiento en sentido contrario, implicaría tolerar, aceptar y convalidar las medidas de hecho en cualquiera de sus manifestaciones, que se encuentran proscritas, lo que no sería admisible bajo ninguna justificación en nuestro Estado Plurinacional Comunitario.

### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0261/2019-S2 de 21 de mayo, debió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 70 a 73, pronunciada por el Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente y conforme a los términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías; y,

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho a la propiedad, con base a lo desarrollado en este Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)"

<sup>[2]</sup>El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

<sup>[3]</sup>La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación



o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental”.

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

<sup>[4]</sup>La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la “Librería 16 de julio” salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

<sup>[5]</sup>La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: “... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos”.

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

<sup>[6]</sup>Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

<sup>[7]</sup>El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

<sup>[8]</sup>La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: “...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: “...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto”.

<sup>[9]</sup>La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

<sup>[10]</sup>La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

<sup>[11]</sup>La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: “...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene



alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho”.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: “...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma”.

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: “...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

[15]El FJ III.3, expresa: “...el art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y



resultados' y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".

<sup>[16]</sup>El Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013.


**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0262/2019-S2**
**Sucre, 21 de mayo de 2019**
**SALA SEGUNDA**
**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 26026-2018-53-AAC**
**Departamento: Cochabamba**
**Partes: Juan Antonio Urquidi Bellido contra María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respectivamente.**
**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada está de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.1 y con la parte dispositiva de la SCP 0262/2019-S2 de 21 de mayo, que revoca en parte la Resolución de 16 de octubre de 2018, emitida por la Jueza de garantías; y en consecuencia: concede en parte la tutela impetrada por el accionante, en cuanto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a ser juzgado en un plazo razonable; y la deniega, respecto a los derechos a la igualdad procesal, a la imparcialidad en la administración de justicia y a un recurso efectivo.

Sin embargo, manifiesta su disidencia con los criterios asumidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la referida Sentencia, sobre el derecho a un plazo razonable relacionado con la figura procesal de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a partir de la "teoría del no plazo", adoptando el entendimiento que es un factor de apreciación para el plazo razonable, la complejidad del asunto, referida no solo a los hechos, sino también, a la cuestión jurídica.

En todo caso, parto del criterio que en nuestro ordenamiento jurídico, es aplicable la teoría del plazo legal; toda vez que, el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece expresamente el plazo de tres años para la duración máxima del proceso; operando la extinción de la acción penal cuando la dilación en la tramitación del proceso se extienda más allá del plazo máximo establecido, siendo atribuible al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público; empero no, a la complejidad del asunto.

Asimismo, es pertinente aclarar que el expediente 26026-2018-53-AAC, correspondiente a la SCP 0262/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; en consecuencia elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con los criterios desarrollados sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, realizados sobre la base de la teoría del plazo legal y formuló uno alterno, cuando ameritaba la realización de un Voto Aclaratorio, debido a que existe consenso no solo con la parte resolutive, sino también, con la mayor parte de los fundamentos jurídicos que la sustentan, sobre todo con el criterio de que las autoridades demandadas vulneraron el derecho a la debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a ser juzgado en un plazo razonable; en ese entendido, remitidos a Presidencia el proyecto que elaboré y el alterno, el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Dr. Petronilo Flores Condori- aceptó dirimir el caso y lo hizo a favor del proyecto del Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano; por tal motivo, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, conforme a los siguientes fundamentos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

El accionante alega vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal e imparcialidad en la administración de justicia, a ser juzgado dentro de un plazo razonable y a un recurso efectivo; en razón a que las autoridades demandadas, declararon improcedente la apelación que interpuso contra la determinación que rechazó la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a través de una Resolución sin



fundamentación ni motivación, que realiza una valoración arbitraria del cómputo del plazo; por lo que ,solicita se deje sin efecto y se emita una nueva resolución.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0262/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para cuyo efecto, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

### **II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba,



o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia<sup>[h1]</sup> del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

## **II.2. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**

El art. 133 del CPP, establece que:

**Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años**, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal (las negrillas son nuestras).

Esta norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SC 101/2004 de 14 de septiembre, a partir de estándares interamericanos vinculados con el derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable,



analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en su Fundamento Jurídico III.5:

...como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos median el plazo razonable a partir de "...la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso", en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, en el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre -de complementación de la referida Sentencia- en su Fundamento Jurídico II.1, se precisa, que:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley; (...)

...no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso...

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, señalando en su Fundamento Jurídico III.2, que la determinación de la extinción:

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

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otras.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a "...la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a





la cuestión jurídica...”, no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la citada SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-, al señalar que en el marco de nuestra legislación se estableció un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos**; por lo que **“...no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias...”**; entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa la teoría del plazo, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del CPP.

Conforme a ello, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) define cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: **1)** La complejidad del asunto; **2)** La actividad procesal del interesado; **3)** La conducta de las autoridades judiciales; y, **4)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo<sup>[111]</sup>; debe dejarse claramente establecido, que dichos criterios, fueron establecidos en mérito a que la Corte IDH, asume la teoría del no plazo; y por consiguiente, determina parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano; pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, **sí se establece un plazo de duración máxima del proceso**; por lo que, en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable, que por lo explicado, se encuentra en la referida SC 0101/2004.

Posteriormente, la citada SC 0551/2010-R, señaló que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la *“...falta de nombramiento oportuno...”* de las autoridades jurisdiccionales; entendimiento que también fue asumido por la SC 1907/2011-R de 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural -extraordinaria-, como otro elemento para considerar la **razonabilidad del plazo**, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro *“...de la jurisprudencia y la doctrina internacional imperante, en la teoría del ‘no plazo’”*; Sentencia que también señaló que los delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles.

Sin embargo, dichos razonamientos fueron modulados por la SCP 0104/2013 de 22 de enero, en la que **se reiteró la jurisprudencia contenida en la citada SC 0101/2004; estableciendo por una parte, que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el artículo 133 del CPP, es decir, tres años**; y por otra, que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de lesa humanidad, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría, y en consecuencia, los procesados por esos delitos, sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

A partir de dichos precedentes, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

### II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada considera necesario realizar algunas aclaraciones a través de este Voto Disidente, que correspondían ser efectuadas por el Magistrado Carlos Alberto Calderón a través de un Voto Aclaratorio, tal cual lo manifesté en el Acápite I -Antecedentes- de esta Disidencia; pues en todo caso, estoy de acuerdo con la mayoría de los criterios que conllevaron a conceder en parte y denegar a su vez, la tutela solicitada; los cuales coinciden con los entendimientos que asumí en el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional que elaboré; toda vez que, la causa fue sorteada a mi despacho.

En ese sentido, cabe aclarar que uno de los motivos para no aprobar el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional elaborado por la suscrita Magistrada fue el hecho que el referido Magistrado cuestionó su Fundamento Jurídico III.2 -ahora II.1 del presente Voto Disidente-, por considerar que para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso también debe



valorarse la complejidad del asunto y sus circunstancias; vale decir, que manifestó su discrepancia con la teoría del plazo que acoge de manera expresa nuestra legislación boliviana, de acuerdo al razonamiento establecido en el presente Voto Disidente.

En consecuencia, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0262/2019-S2, debió emitirse sobre la base de los fundamentos jurídicos que sostienen esta Disidencia y conforme a los razonamientos asumidos en el análisis del caso concreto, tal cual se realizará a continuación:

El accionante señala que a la fecha de presentación -26 de abril de 2017- de la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, sobrepasó superabundantemente el término de tres años, establecido en el art. 133 del CPP y que esa dilación se atribuye al Ministerio Público y al Órgano Judicial; excepción que fue declarada improcedente por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 27 de abril de 2017.

Posteriormente, apeló el referido Auto Interlocutorio, sosteniendo que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, resolvió erróneamente la excepción, vulnerando las normas y jurisprudencia citadas; precisando en su argumentación, los actuados procesales desarrollados en la tramitación del proceso, identificando periodos de demora atribuibles a las partes y a las autoridades jurisdiccionales, no a su defensa; asimismo computó el vencimiento del plazo legal establecido desde el 1 de octubre de 2013 -fecha de la declaratoria de rebeldía-.

Los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, resolvieron que "...al margen de no haber transcurrido legalmente el plazo establecido por ley para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no se ve aplicable este instituto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso por la complejidad del caso..." (sic), conclusión que no cumple con los presupuestos de la fundamentación y motivación, a más que no se pronunciaron sobre el cómputo y la actuación procesal de las partes y autoridades que intervinieron en el proceso.

Ahora bien, como se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, se constata que los argumentos del impetrante de tutela son evidentes; puesto que, si bien para resolver la extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, no es suficiente considerar únicamente el plazo máximo establecido en el art. 133 del CPP, sino que también, deben valorarse integralmente los factores concurrentes que causaron la dilación, a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, pues ese es un requisito de validez de la misma, como exige el art. 124 del CPP y la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente; en el presente caso, los Vocales demandados, adicionalmente, analizaron la complejidad del asunto, señalando la existencia de una pluralidad de acusadores y tres delitos de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, por lo que, no se aplicaría la extinción impetrada.

Conforme a ello, se concluye que los demandados, no valoraron ni compulsaron los antecedentes del proceso, no explicaron y menos motivaron en base a qué elementos objetivos ratificaron la conclusión del Juez a quo, en sentido que solo transcurrió un año y cuatro meses desde la declaratoria de rebeldía; tampoco señalaron por qué la complejidad del caso haría inaplicable la extinción; y menos analizaron si esas incidencias fueron o no justificadas; cuando los Vocales ahora demandados estaban compelidos a emitir criterio sobre los puntos apelados y no limitarse a citar partes del acta de audiencia de juicio oral y sentencias constitucionales. Aspecto que permite concluir evidente falta de fundamentación, motivación y congruencia, que implica la vulneración al debido proceso, y por conexitud, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Finalmente, el demandante de tutela alega la lesión de sus derechos a la igualdad procesal e imparcialidad en la administración de justicia, así como la garantía procesal del recurso efectivo; sin embargo, no se advirtió tal vulneración.

#### **II.4. Otras consideraciones**

Conforme se advierte de los antecedentes, la Jueza de garantías en la Resolución de 16 de octubre de 2018 emitida en la audiencia de acción de amparo constitucional, denegó la tutela solicitada por



el accionante, consignando como argumento la subsidiariedad, en sentido que existe un recurso de casación en trámite, desconociendo el art. 403 inc. 6) del CPP, que prevé que contra la resolución que declara la extinción de la acción penal procede el recurso de apelación incidental, que para el presente caso es aplicable.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; consiguientemente, se encuentra de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0262/2019-S2 de 21 de mayo, que resuelve **REVOCAR en parte** la tutela impetrada; por lo que, conforme a lo analizado precedentemente, correspondía que el Magistrado Carlos Alberto Calderón realice únicamente su Voto Aclaratorio sobre su discrepancia con la teoría del plazo, acogida por el ordenamiento jurídico boliviano a efectos de establecer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; la cual sustentaba el análisis de nuestro proyecto primigenio.

En ese sentido, el proyecto elaborado de la suscrita Magistrada, plasmaba el siguiente contenido dispositivo:

Resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 491 a 494 vta., emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en relación al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y a ser juzgado dentro de un plazo razonable, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente;

**2° Disponer** lo siguiente:

**i) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018**, que confirmó el Auto Interlocutorio 27 de abril de 2017, que declaró improcedente la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; y,

**ii) Que, las autoridades demandadas emitan una nueva resolución** debidamente fundamentada, motivada y congruente en reemplazo del Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, en el plazo de tres días, individualizando el análisis para el cómputo del plazo máximo de duración del proceso, **conforme al Fundamento Jurídico II.2** de este Voto Disidente; quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Jueza de garantías;

**3° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto de sus derechos a la igualdad procesal e imparcialidad en la administración de justicia; así como a la garantía procesal del recurso efectivo; y,

**4° Llamar la atención** a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por no fundamentar ni motivar adecuadamente la Resolución Constitucional de 16 de octubre de 2018.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial



que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**



**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]Corte IDH, Casos: Genie Lacayo vs. Nicaragua a través de la Sentencia sobre Fondo, Reparación y Costas de 29 de enero de 1997, párr. 77; y, Valle Jaramillo y otros vs. Colombia a través de la Sentencia sobre Fondo, Reparación y Costas de 27 de noviembre de 2008, párr. 155.

[h1]



## VOTO DISIDENTE

## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2019- S2

Sucre, 21 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26381-2018-53-AAC

Departamento: Oruro

**Partes: Patricia Margarita López Alfaro, contra Adrián Jiménez Rasguido Juez Público Mixto Civil y Comercial, de familia de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya, en suplencia legal del Juzgado Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro.**

## I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, expresa su desacuerdo con los fundamentos contenidos en la SCP 0263/2019-S2 de 21 de mayo. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se pasa a exponer los fundamentos de dicha disidencia:

## II. FUNDAMENTACIÓN

La accionante señala la vulneración de sus derechos a la garantía del debido proceso y el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, consagrados en el art. 115.II de la CPE., por parte de Adrián Jiménez Rasguido, autoridad ahora demandada, en suplencia legal del Juez Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, quien no cumplió con el plazo establecido por el art. 130 del CPP, para dictar un Auto interlocutorio que resuelva su situación jurídica.

En la SCP 0263/2019-S2, si bien se consideró la cesación de los efectos del acto reclamado, ello debió efectuársele conforme a lo establecido a continuación:

**II.1.** En razón a la "sustracción del objeto en la acción de amparo constitucional", este Tribunal se pronunció mediante la SCP 0034/2018-S2 del 6 de marzo, que hizo referencia a la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, en la que se estableció: *"...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos"*.

*"Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción"*.

*"Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, entre otras"*.



De lo precedentemente establecido se colige que el **Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha desaparecido antes de que el Juez o Tribunal de garantías emita su fallo, consiguientemente, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse" (las negrillas pertenecen al texto original).**

Siguiendo la misma línea jurisprudencial, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, también refirió que: **"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución"** (las negrillas son nuestras).

**II.2.** En el presente caso se denunció la vulneración de los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, consagrado en el art. 115.II de la CPE., porque en el proceso penal llevado contra la ahora accionante, solicitó de manera reiterada el 9 de octubre del 2018, que se resuelva el incidente planteado el 14 de septiembre de ese mes y año, el cual no habría sido resuelto hasta la fecha de presentación de la presente de acción de amparo constitucional.

De acuerdo con los antecedentes citados y adjuntos a la carpeta procesal, se observa el siguiente orden cronológico de los actuados realizados en el proceso penal y la acción interpuesta: **i) 14 de septiembre** de 2018, se plantea el incidente en el que solicita se considere por "no presentada" la Acusación Pública por su extemporaneidad; **ii) 17 de igual mes y año**, se corre traslado a las partes; **iii) 27 del mismo mes y año**, se notifica al Fiscal de Materia y al Fiscal Departamental de Oruro; **iv) 3 de octubre de 2018**, el juez dispone que se actuará de acuerdo a derecho; **v) 9 de similar mes y año**, la ahora accionante solicita que se resuelva el incidente; **vi) 29 de dicho mes y año**, llega el incidente a despacho del Juzgado en suplencia; **v) 31 del mes y año indicados**, el juez en suplencia, resuelve mediante Auto interlocutorio 1059/2018 el incidente planteado; **vi) 5 de noviembre del 2018** se plantea la acción de amparo constitucional; **vii) 7 de ese mes y año**, se notifica al demandado con la acción; **viii) 8 del señalado mes y año**, se notifica a las partes con el Auto interlocutorio 1059/2018; **ix) 9 del indicado mes y año**, se lleva a cabo la audiencia de garantías.

De acuerdo a la línea de tiempo entre el proceso penal de la ahora accionante y el proceso de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la emisión del Auto interlocutorio 1059/2018, se efectuó el 31 de octubre del 2018, cinco días antes que se plantee la presente acción, considerando que se notifica al ahora demandado con la presente acción el 7 de noviembre del mismo año, un día antes que se notifique en el proceso penal a la ahora demandante con el Auto Interlocutorio, quedando en evidencia que el ahora demandado estando en suplencia del legal Juzgado Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, resolvió en un tiempo razonable el incidente incoado.

En este sentido, la acción planteada ante el Juez de garantías, carece de objeto de la acción tutelar, porque antes de que éste pueda pronunciarse en audiencia al respecto, el hecho vulnerador de derecho ya fue extinguido mediante el Auto interlocutorio 1059/2018, el cual fue emitido con anterioridad a la presentación de la presente acción tutelar. Motivo por el cual, no tendría sentido que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respecto, toda vez que el hecho que motivó la presentación del amparo y solicitud de la tutela, ya fue reparado, además que no existe la necesidad de reparación de derechos fundamentales, por ende, cualquier determinación o





declaración que se disponga en la presente resolución en seguridad de los derechos constitucionales, no suministraría efectos por la falta de objeto.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado considera que debió **CONFIRMARSE** la Resolución de 06/2018 de 9 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos establecidos en presente voto disidente.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**  
**SALA SEGUNDA**

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0264/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26242-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Erwin Méndez Fernández, Gunther Rómulo Kaiser Mendia y Mauricio Xavier Hernando Jiménez** contra **Victoriano Morón Cuéllar, Mirael Salguero Palma y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos; Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0264/2019-S2 de 21 de mayo, que revocó en parte la Resolución 01/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 547 vta. a 552 vta.; pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -constituido en Juez de garantías-, y concedió en parte la tutela impetrada en cuanto al derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 44/2018 de 19 de junio, debiendo los Vocales demandados, disponer la notificación a las partes procesales con la providencia de 27 de abril de 2018 y luego emitir un nuevo Auto de Vista; y, denegó con relación a las vertientes de fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso, así como respecto a los principios de seguridad jurídica, publicidad y acceso efectivo a la justicia.

En todo caso, considera que se debió **CONFIRMAR dicha Resolución Constitucional** y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por vulneración al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y defensa, así como el derecho de acceso a la justicia y los principios de seguridad jurídica y publicidad, conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su vertiente fundamentación, congruencia y motivación; a su vez el derecho a la defensa y los principios de seguridad jurídica y acceso efectivo a la justicia; en razón a que las autoridades demandadas revocaron la Resolución apelada por el Ministerio Público y rechazaron la excepción de prescripción de la acción penal, sin valorar los medios de prueba ofrecidos, ni la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable; y, ante la existencia de Voto Disidente para la emisión de dicha Resolución, fue convocado el Vocal dirimidor, actuado con el que no se notificó a los sujetos procesales; por lo que solicitan se anule y/o deje sin efecto el Auto de Vista 44/2018 impugnado; y, se dicte una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la garantía del debido proceso; **b)** Los alcances del art. 112 de la Constitución Política de Estado (CPE) en la extinción de la acción penal por prescripción; y, **c)** Análisis del caso concreto.

**II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre



Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>; se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup> precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la CPE y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones**



de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

## **II.2. Los alcances del art. 112 de la CPE en la extinción de la acción penal por prescripción**

El art. 112 de la CPE, determina textualmente que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; entonces, los delitos de corrupción tienen un especial tratamiento en la investigación, procesamiento y en el régimen de prescripción de la acción penal, determinación que fue adoptada en sujeción a los principios y valores Supremos en que se funda el Estado, reconocidos en el art. 8 de la Norma Suprema, que le permite investigar, procesar y sancionar estos hechos, evitando la perpetuación de la impunidad.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los fundamentos de la prescripción de la acción penal; así, la SC 0023/2007-R de 16 de enero<sup>[11]</sup> señala que dicho instituto significa la renuncia por el Estado del derecho a ejercer la persecución penal, debido al tiempo transcurrido y, conforme a lo previsto por el art. 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicho plazo empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción penal que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; y, así está prevista en nuestra legislación procesal penal en los arts. 27 inc. 8) y 29 del CPP; sobre el particular, Binder, sostiene que la prescripción es una institución jurídica que regula el tiempo por el cual se faculta al Estado a ejercer la persecución penal<sup>[12]</sup>.

En nuestra legislación, si bien la prescripción se encuentra en el Código de Procedimiento Penal desde la promulgación de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, atendiendo a su naturaleza jurídica, que conlleva la renuncia del Estado al ejercicio punitivo, aunque proyecte sus efectos en el proceso penal, **es un instituto de carácter sustantivo o material y por lo tanto está regido por el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable**, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1030/20103-R de 21 de julio<sup>[13]</sup>, que estableció que la



aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada sólo a supuestos en los que la nueva norma penal discrimina la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva Ley (Ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie a la persona en el ámbito de su esfera de libertad; **siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena**, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

Entonces, dada la naturaleza sustantiva de la prescripción, cualquier modificación, suspensión o interrupción en cuanto a plazos, está regida bajo los principios de favorabilidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable, lo que supone que nuevas normas sobre el instituto de la prescripción no pueden aplicarse a hechos anteriores a la vigencia de la nueva ley si son desfavorables. **En ese marco, es preciso dilucidar si la norma contenida en el art. 112 de la CPE es aplicable a hechos anteriores a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado.**

En ese sentido, si bien la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SC 0006/2010-R de 6 de abril<sup>[14]</sup>, al analizar si la nueva Constitución Política del Estado podía ser aplicada a hechos anteriores, entendió que dada la naturaleza de las normas constitucionales, éstas pueden operar hacia el pasado; pues, sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo; empero, de acuerdo a la misma Sentencia, en cada caso concreto se deben analizar las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el accionante:

En este entendido, partiendo de los principios pro hómine y de interpretación progresiva de los derechos y siendo por regla general, más garantista la Ley Fundamental vigente, es natural aplicarla; empero, en cada caso concreto, se realizará el análisis de las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el recurrente, actual accionante.

Respecto al principio pro homine, los arts. 13.IV y 256 de la CPE, expresamente prevén que se debe adoptar la interpretación más favorable para los derechos humanos.

En el mismo sentido, cabe mencionar a la SCP 0770/2012 de 13 de agosto<sup>[15]</sup> que desde una interpretación del art. 123 de la CPE y de la Disposición Final Primera de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- a partir de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, concluyó que **únicamente es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva, cuando sea más favorable al imputado.**

Es importante resaltar que la Ley 004, introduce nuevas disposiciones legales al Código de Procedimiento Penal; así el art. 36 de la citada Ley 004 incluye el art. 29 Bis del Código adjetivo penal, constituyendo una norma de desarrollo del art. 112 de la CPE, que establece: "De conformidad con el art. 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; disposición legal que, en el marco de la norma constitucional, modifica el régimen de la prescripción.

**De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que el art. 112 de la CPE, se aplica a hechos cometidos con posterioridad a su vigencia; es decir, el régimen especial de imprescriptibilidad, establecido en ésta norma constitucional para los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, es aplicable a casos a partir del 7 de febrero de 2009.**

### II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados se advierte que los accionantes, el 13 de enero de 2016, interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que el supuesto hecho ilícito fue cometido el 6 de junio de 2007 y hasta el 13 de enero de 2016 transcurrió el término de prescripción; los demandados, en grado de apelación de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, revocaron el Auto Interlocutorio 1 de 27 de enero de 2016 emitido por el Juez a quo y rechazaron la excepción de prescripción de la acción penal.



Los accionantes sustentan su petición, en dos aspectos principales: El primer desarrollo argumentativo, está dirigido a resaltar que las autoridades demandadas en la Resolución del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 1 emitieron el Auto de Vista 44/2018 de igual año, revocando la Resolución apelada y rechazando la excepción de prescripción de la acción penal; sin otorgar el valor correspondiente a los medios de prueba ofrecidos, ni la aplicación al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable; y, el segundo desarrollo argumentativo, acusa que para la emisión de la Resolución, al haber voto disidente fue convocado un Vocal dirimidor, actuado con el que no se notificó a los sujetos procesales para que puedan hacer uso de la recusación.

Precisado el problema jurídico, respecto a la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 112 de la CPE, la imprescriptibilidad opera para casos futuros a partir de su promulgación; con la finalidad de no dejar en la impunidad hechos que afectan al patrimonio y a los intereses del Estado.

En este punto, conforme a la Conclusión II.6, de la revisión integral del Auto de Vista, objeto del presente análisis, se advierte que los demandados realizaron una fundamentación errónea sobre el alcance del art. 112 de la CPE y en consecuencia, rechazaron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; conforme a ello, se evidencia que no existió la suficiente ni debida fundamentación, motivación y congruencia, al momento de dictar el Auto de Vista; mismo que refiere que el delito acusado habría sido cometido el 7 de junio de 2007; es decir, antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado vigente, que en su art. 12, instituye la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

Lo determinado en el Auto de Vista referido, es contrario al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, en sentido que la imprescriptibilidad del art. 112 de la CPE se aplica a casos posteriores a su promulgación, y que la retroactividad del derecho penal sustantivo, como es la prescripción, solo es posible en el marco del principio de favorabilidad.

De lo anotado se concluye que los Vocales demandados han conculcado los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa de la parte accionante. Asimismo, se lesionó el principio de seguridad jurídica; toda vez que, dicha interpretación resulta violatoria al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, principio que no fue aplicado de forma objetiva.

Con referencia a la falta de notificación con la convocatoria del Vocal dirimidor, ante la disidencia de uno de sus miembros, se evidencia que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, omitió notificar al recurrente y a los otros sujetos procesales con el actuado señalado, situación que impidió al accionante ejercer, conforme al art. 5 del CPP, su derecho de recusar establecido en el art. 319 del mismo Código; cuando correspondía que dicha Sala constituida en Tribunal de apelación, ante la disidencia formulada por uno de sus miembros, disponga la publicidad de la convocatoria del Vocal dirimidor y asegure la notificación efectiva a las partes. Consiguientemente, la referida omisión vulnera el debido proceso por falta de publicidad de la actuación judicial, determinado por el art. 180.I de la CPE, que deja en indefensión a los sujetos procesales.

Finalmente, los accionantes alegan la vulneración del derecho de acceso efectivo a la justicia; sin embargo, no se advirtió tal vulneración.

### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada obró de forma parcialmente correcta, por lo que, correspondía la **concesión en parte de la tutela**; en consecuencia la Sala Segunda del Tribunal Constitucional a través de la SCP 0264/2019-S2 de 21 de mayo, debió **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 01/2018 de 24 de octubre,



pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del Departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto de los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y a la defensa, así como a los principios de seguridad jurídica y publicidad, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; disponiendo:

**1) Dejar sin efecto el Auto de Vista 44/2018 de 19 de junio;** y,

**2)** Que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, en el plazo de tres días de notificado con etas Disidencia, pronuncien nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la misma; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto del derecho de acceso efectivo a la justicia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios



expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)”

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.





[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2.1., precisa que: "...la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales". Sobre el cómputo de la prescripción, señala: "El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos



en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación...”.

[12]BINDER, Alberto M.: “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Segunda Edición, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999, pág. 224.

[13] III.2 El principio de favorabilidad, como excepción al principio de irretroactividad de la ley penal y sus alcances.- La parte in-fine del art. 33 CPE establece el principio de retroactividad de la ley penal favorable, en los siguientes términos: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente.” (las negrillas son nuestras). Corresponde por tanto, por su pertinencia, establecer cuáles son los alcances que la Constitución le asigna al principio.

Como ha quedado sentado, el precepto constitucional acoge el principio general de que la ley rige para lo venidero, es decir mira al futuro; estableciendo de manera excepcional el principio de retroactividad de toda norma penal que beneficie al delincuente (aquí utilizaremos el término delincuente en el sentido genérico que le asigna la Constitución), del que nace también el principio de ultraactividad de la ley derogada, que consiste en la aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito, cuando el nuevo precepto penal resultare desfavorable.

Si bien es cierto que un importante sector de la doctrina considera que el concepto Derecho Penal, en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al Derecho Penal sustantivo o material, al Derecho Penal procesal y al Derecho Penal de ejecución; sin embargo, de ello no puede desprenderse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco de ello puede concluirse en sentido de que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el Derecho penal material (Código penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente:

1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.
2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal.

Consiguientemente, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad.; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

[14]FJ. III.1.: La Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es similar a las normas ordinarias, de manera que una Constitución, al entrar en vigor, puede operar hacia el pasado, pues sus preceptos, como se ha dicho, tienen eficacia plena en el tiempo, lo que significa que deben ser aplicados en forma inmediata, aún a casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado.

[15]El FJ III.4.1, señala: “Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene:

1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.
2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultraactiva.



3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.

4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).

5. Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC.

Bajo los argumentos expuestos y de una interpretación 'de la Constitución' del art. 123 de la CPE y 'desde la Constitución' de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto ut supra".

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0265/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25508-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

**Partes: Jaime Jesús Grajeda García, Secretario – Ejecutivo de la Federación Universitaria Local (FUL 2016-2018) contra Waldo Albarracín Sánchez, Rector; Alberto Quevedo Irirate, Vicerrector; Raimy Pardo Hernanz, Ejecutivo del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Mayor de San Andrés (STUMSA); Paul Macgiver Rodríguez Huarachi y Pedro Antonio Plata Burgoa, representantes del Centro de Estudiantes Facultativo de Agronomía; Jorge Sainz Cardona, Decano de la Facultad de Arquitectura, Artes, Diseño y Urbanismo; Mario Yujra Choque, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Arquitectura, Artes, Diseño y Urbanismo; Walter Montañó Pérez, Decano de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas; Sergio Quisbert Barrera, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas; Brian Rojas Mora, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Geológicas; María Eugenia Pareja Tejada, Decana de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; Javier Peñaranda Méndez, Decano de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica; Wilfredo Tavera Llanos, Decano de la Facultad de Ciencias Puras y Naturales; Grover Rodríguez Ramírez, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias Naturales y Puras; Oscar Carvajal Yucra y Carlos Fernando Torrez Alanoca, miembros del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Naturales y Puras; Deysi Clavijo Santander miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias Sociales; Víctor Herrera Cusicanqui, Decano de la Facultad de Tecnología; Víctor Paz Huanca, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Tecnología; Jhony Contreras Tapia, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Tecnología; Max Mendoza Parra, Presidente de la Confederación Universitaria Boliviana (CUB), Silvia Villarroel Serrate y Amilcar García Castro, Delegados de la FUL al Honorable Consejo Universitario (HCU); Aniceto Velarde Forest, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Docentes de la Universidad Mayor de San Andrés [(UMSA) FEDSIDUMSA]; José Oviedo Farfán, Decano de la Facultad de Agronomía; Celso Ayala Vargas, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Agronomía; Franz Remy Camacho, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Jaime Mamani Mamani, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Boris Quevedo Calderón, Vicedecano de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras; Javier Ávila Vera, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras; Kitizia Jarandilla Guzmán y Sandra Velasco Gonzales, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas; Francisco Callejas Huanca, Decano de la Facultad de Ciencias Geológicas; Ramiro Huanca Soto, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; Miguel Ángel Calla Carrasco, Decano de la Facultad de Ingeniería; Wilma Amusquivar Caballero, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ingeniería; Carlos Mena Tellería, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica; Edmundo Morales Loayza, Decano de la Facultad de Odontología; Néstor López Aparicio y Alvin Kuno Vargas, miembros del Centro de Estudiantes de la Facultad de Odontología; Ana María Susnabar de Paravicini, Decana de la Facultad de Ciencias Sociales; Juan Pablo Tapia Guachalla e Iván Eddy Alcón Simón, Delegados de la FUL al HCU; Franz Cuevas Quiroz Secretario,**



**Ejecutivo de la FEDSIDUMSA; Félix Fernando Manzaneda, Delegado de la Facultad de Agronomía; Paulino Ruíz Huanca, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Agronomía; Javier Tapia Gutiérrez, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Richard Ozuna Ortega, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Jorge Ricardo Riveros Salazar, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras; Miguel Coña Mier, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras; Micaela Iris Otolara Guisbert y Claudia Daniela Hernández Ramírez, miembros del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas; Germán Wilfredo Núñez Aramayo, Decano de la Facultad de Ciencias Geológicas; Rodmy Arroyo Sarmiento, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Geológicas; Miriam Cayetano Choque, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; Alejandro Martín Mayori Machicao, Decano de la Facultad de Ingeniería; Ángel Aliaga Rivera, miembro de la Asociación de Docentes de Ingeniería; Martín Villarroel Mareño, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica; Teodoro Alanoca Rojas, Decano de la Facultad de Odontología; Félix Sandoval Ríos, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Odontología; e, Iván Miranda Balcázar, Decano de la Facultad de Ciencias Sociales, todos de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA).**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0265/2019-S2 de 21 de mayo, que confirma en parte la Resolución 03/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 527 a 531 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz -constituida en Jueza de garantías- y concede en parte la tutela solicitada; por las siguientes razones:

**a)** No estoy de acuerdo con la autolimitación que se realiza en dicha Sentencia, respecto al examen de la Resolución 202/2018 de 27 de junio, que también fue impugnada por el accionante; debiéndola haberla sometido a control de constitucionalidad conjuntamente con la Resolución 218/2018 de 11 de julio, ambas pronunciadas por el Honorable Consejo Universitario (HCU) y cuestionadas por el impetrante de tutela; y,

**b)** Tampoco parto del criterio que una reparación del derecho lesionado traducida en una petición de pago de daños y perjuicios, tenga que necesariamente ser solicitada conjuntamente con la demanda de acción de amparo constitucional, caso contrario, no correspondería ser considerada, supuestamente porque se constituye en una alegación de hechos nuevos, sobre los cuales la parte demandada no pudiese defenderse; en todo caso, considero que conforme al art. 113.I de la CPE, toda vulneración a derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna y sin condicionamiento alguno, como pretende establecer la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, considero que la SCP 0265/2019-S2 debió: **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada; sobre la base de los siguientes razonamientos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al ejercicio del poder político y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; señalando que el Honorable Consejo Universitario (HCU) a través de la Resolución 202/2018, determinó la cesación de la representatividad como primer Ejecutivo de la Federación Universitaria Local (FUL), contra la cual presentó una solicitud de reconsideración, en razón a que carecía de fundamentación, motivación y congruencia; empero, fue rechazada mediante Resolución 218/2018.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, la SCP 0265/2019-S2 debió desarrollar los siguientes fundamentos:



## II.1. De la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la



correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0265/2019-S2, por las siguientes razones:

**1)** Con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la Resolución 202/2018, que también fue impugnada por el accionante; debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; en ese sentido, correspondía que la SCP 0265/2019-S2, analice las Resoluciones 202/2018 y 218/2018, ambas pronunciadas por el HCU y cuestionadas por el impetrante de tutela en esta acción de defensa; y,

**2)** De igual modo, me encuentro en desacuerdo con el criterio asumido en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico III.2 de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual señala:

...respecto a las solicitudes de (...) pago de daños y perjuicios, honorarios profesionales (...) no fueron impetradas en su acción de amparo constitucional, por lo que se constituye en la alegación de hechos nuevos; en ese sentido conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no corresponde ser considerados; lo contrario implicaría dejar en indefensión a la parte demandada.

Toda vez que, se constituye en un entendimiento restrictivo y formal del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios; pues, conforme a lo desarrollado en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, se encuentra reconocido y garantizado por los arts. 113.I de la CPE y 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); el cual emerge como consecuencia de la vulneración



de derechos fundamentales y ante la concesión de la tutela a víctimas de dicha lesión; por lo que, como lógica consecuencia, corresponde dar viabilidad a toda solicitud relacionada con la materialización de este derecho, inclusive de oficio el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de los principios de favorabilidad y progresividad, ante una grosera lesión a derechos fundamentales, tiene la obligación de efectivizar la reparación del daño ya sea de forma patrimonial o extrapatrimonial.

Consiguientemente, resulta irrelevante determinar hasta qué momento el accionante puede solicitar la materialización de su derecho a la reparación del daño -traducida en la indemnización de daños, perjuicios y pago de honorarios profesionales-; toda vez que, ante la responsabilidad del demandado generada por la lesión de derechos fundamentales del accionante, deviene la reparación integral del daño por disposición de la Sentencia Constitucional Plurinacional; cuyos montos serán calculados en su ejecución a cargo del Juez o Tribunal de garantías; por lo que, la SCP 0265/2019-S2 debió determinar la reparación de daños y perjuicios.

**En ese marco, correspondía que la SCP 0265/2019-S2, sobre la base de los razonamientos de este Voto Disidente, efectúe el siguiente análisis del caso concreto:**

El accionante denuncia que el HCU, sin tener atribución ni competencia alguna, a través de la Resolución 202/2018, dispuso en su contra la cesación de la representatividad como primer Ejecutivo de la FUL; en cuyo mérito presentó solicitud de reconsideración, que mereció como respuesta la Resolución 218/2018, por la que rechazó su pedido por no contar con dos tercios del voto afirmativo de los miembros de dicha entidad, desconociendo su designación mediante elección democrática de estudiantes universitarios; solicitando se deje sin efecto las mencionadas Resoluciones.

Con el propósito de establecer si son evidentes las lesiones denunciadas, es necesario verificar de manera clara, precisa y sucinta, cada uno de los hechos vinculados a los presuntos hechos lesivos; en la especie se denunció como hechos lesivos a dos Resoluciones del HCU -202/2018 y 218/2018-.

De la revisión de la **Resolución 202/2018 emitida por el HCU, que resolvió disponer la cesación de representatividad del accionante** como Primer Ejecutivo de la Federación Universitaria Local (FUL); puede advertirse, que carece de fundamentación y motivación; puesto que, se limita en hacer mención que el impetrante de tutela registró la asignatura PRQ-205 en la gestión 2015 de la carrera de Ingeniera Química, Ingeniería Petroquímica, Ingeniería Ambiental e Ingeniería de Alimentos, con nota de aprobación registrada excepcionalmente en el semestre I/2016; cita textualmente el art. 15 inc. b) del Reglamento Electoral Estudiantil que expresa: "En caso de haber concluido su carrera el postulante no deberá exceder los dos años después de la culminación de sus estudios o en su caso cursar otra carrera para su habilitación..." y el art. 19 inc. a) del Estatuto Orgánico de la CUB, referido a los requisitos para ser delegado de las FUL, que dice: "Ser estudiante regular en una universidad del sistema o haber terminado su plan de estudios dentro de los dos primeros años y estar en plancha de su respectiva organización local...".

Al respecto, debe enfatizarse que la sola cita de disposiciones normativas no cubre la exigencia de una debida motivación y fundamentación, como requisitos estructurales de una resolución; en la especie, no se explicita cómo la normativa citada -arts. 15 inc. b) del Reglamento Electoral Estudiantil y 19 inc. a) del Estatuto Orgánico de la CUB-, se aplica al caso del demandante de tutela; no declara las razones que sustentan la cesación de representatividad del accionante como Primer Ejecutivo de la FUL, tornándose en una Resolución arbitraria, en cuya virtud al ser evidente la lesión a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, corresponde dejar sin efecto la Resolución 202/2018 emitida por el HCU.

Para revisar el segundo acto lesivo, es decir, la Resolución 218/2018 emitida por el HCU, es necesario tomar en cuenta los cuestionamientos o los agravios formulados por el accionante en su **solicitud de reconsideración presentada ante el HCU mediante Nota UMSA/FUL-HD-CENT.CITE: 310/2018 de 3 de julio**, en la que expresa los siguientes cuestionamientos o agravios: **i)** La Comisión Institucional del HCU, solo tiene funciones de asesoramiento y fiscalización en cuestiones institucionales, empero no tiene un carácter resolutivo, por lo que, sale de sus funciones como





Comisión; cuestionamiento que tiene relación con la Resolución impugnada que ratifica el contenido de la Resolución 001/2018 de la Comisión; **ii)** El art. 15 del Reglamento Electoral Estudiantil, comprende solo para habilitar a cualquier estudiante que cumpla ese requisito a una elección, siendo solo aplicable hasta el momento de la acreditación de los frentes ganadores y el art. 19 del Estatuto Orgánico de la CUB, es un requisito para habilitarse como delegado para el Congreso Universitario Nacional, puesto que, los delegados pueden convertirse en candidatos para conformar el nuevo Comité Ejecutivo de la CUB; **iii)** La Nota de respuesta enviada por Max Mendoza como Presidente de la CUB, dirigida al ex HCU, en ningún momento aclara que dejó de ser el Primer Secretario Ejecutivo de la Federación Universitaria Local, por las causales que indica la Resolución impugnada; **iv)** El Comité Ejecutivo de la CUB no se encuentra facultado para cesar de sus funciones a ningún ejecutivo de la FUL legalmente acreditado del sistema universitario; **v)** Es el Congreso de Dirigentes Nacionales -llevado a cabo cada tres años- la única instancia que podría modificar y reglamentar cualquier disposición que no se encuentre dentro el vigente Estatuto Orgánico de la CUB; y, **vi)** No existe sustento legal que justifique su cesación de funciones y atribuciones de representante estudiantil.

En esa comprensión, el fundamento esgrimido en la Resolución 218/2018, que expresó, que no existen **dos tercios de votos afirmativos de los Consejeros asistentes** exigidos por el art. 18 del Reglamento Interno del HCU, para reconsiderar la Resolución 202/2018, para rechazar la solicitud de reconsideración; en primer lugar: impidió que el HCU se pronuncie respecto a los cuestionamientos formulados en la mencionada solicitud de reconsideración presentada por el impetrante de tutela; y en segundo lugar: privilegió aspectos formales sobre el derecho substancial a la impugnación, a un recurso sencillo y rápido u otro recurso efectivo, lo que lógicamente deviene en una ausencia total de fundamentación y motivación de la Resolución impugnada y falta de congruencia al no haberse pronunciado sobre las pretensiones del peticionante de tutela en su solicitud de reconsideración, dando mérito para dejar sin efecto también la Resolución 218/2018 emitida por el HCU.

De lo expuesto, al constatar la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, corresponde conceder la tutelar y dejar sin efecto ambas Resoluciones del HCU impugnadas.

Ahora bien, tomando en cuenta que se encuentra consagrado el derecho de las víctimas a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna, emergente de la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, prevista en el art. 113.I de la CPE, haciendo emerger para los autores de dichas lesiones responsabilidades; sobre cuya base, la jurisprudencia expresada en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que su alcance comprende a una reparación patrimonial y extrapatrimonial, **la misma alcanza a los gastos que el solicitante de tutela tuvo que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado**; en esa comprensión constituye una **obligación de las juezas, jueces y tribunales de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinar en lo posible las medidas de reparación de los derechos vulnerados, de rehabilitación, garantías de no repetición, satisfacción pública e indemnización, cuando correspondan**<sup>[11]</sup>. En ese marco normativo y jurisprudencial, se concluye que ante la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales estimada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, correspondía además determinar en favor del accionante o víctima de las lesiones de sus derechos fundamentales, la determinación de los daños y perjuicios expresados en las costas procesales, cuantificables en ejecución de fallos ante la Jueza de garantías.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder en parte tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0265/2019-S2 de 21 de mayo, debió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 527 a 531 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:



**1° CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente; y

**2° Disponer** lo siguiente:

- a)** Dejar sin efecto la Resolución 202/2018 de 27 de junio, debiendo el Honorable Consejo Universitario dictar nueva resolución debidamente fundamentada y motivada;
- b)** Dejar sin efecto la Resolución 218/2018 de 11 de julio, debiendo el Honorable Consejo Universitario dictar nueva resolución en el momento procesal oportuno; y,
- c)** Determinar a favor del accionante costas procesales, que deberán ser cuantificables en ejecución del fallo constitucional, ante la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción



correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)”

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)”

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto



de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11] El FJ III.4 de la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, sistematiza, armoniza, glosa la jurisprudencia y explícita de manera amplia, la reparación de los daños y perjuicios.

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0266/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26795-2018-54-AL****Departamento: La Paz****Partes: Vladimir Alejandro Flores Tórrez contra Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto respecto de la SCP 0266/2019-S2 de 24 de mayo, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

**II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN**

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración dilucidó la denuncia de una vulneración de los derechos a la defensa, a la libertad de locomoción y al debido proceso del accionante, en razón a que dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados en grado de complicidad, se le habría impedido presentar excepciones e incidentes a raíz de una supuesta falta de notificación, por parte de la autoridad jurisdiccional, con el inicio de la investigación preliminar, situación a partir de la cual refirió que se encontraba en indefensión.

En ese sentido, el referido fallo constitucional, resolvió revocar la Resolución 22/2018 de 29 de noviembre, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, denegó la tutela impetrada, sin embargo dispuso que se mantengan los efectos de la concesión de la tutela por la referida Jueza de garantías en cuanto a los incidentes de nulidad que hubiera podido formular el accionante.

Al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5 del citado fallo constitucional, se advierte un extremo con el que el suscrito Magistrado no comparte criterio; al respecto se señala que tanto los jueces y Tribunales de garantías como el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, siendo que de acuerdo a lo establecido en el art. 28 del CPCo, esa facultad previsorá está reservada para el Tribunal Constitucional Plurinacional con el propósito, entre otros, de evitar daños y causar un incordio procesal sea judicial o administrativo, cuando en revisión este Tribunal revoca la concesión de la tutela inicialmente otorgada, en mérito a lo cual podrían quedar sin efecto algunos o varios actos o decisiones. Por lo que esta facultad no podría ser extensiva a jueces y Tribunales de garantías, dado que en observancia de lo establecido en el art. 40 del citado Código, las resoluciones determinadas por jueces y Tribunales de garantías serán ejecutadas inmediatamente, de lo que se colige que no resulta posible que estos administradores de justicia modulen los efectos de sus resoluciones.

Por lo expresado, considero que si bien a través del presente fallo constitucional no obstante de haberse denegado la tutela se dimensionó los efectos del mismo, sin embargo no debió haberse aludido que los jueces y Tribuales de garantías constitucionales deben o pueden modular los efectos de sus resoluciones, como se tiene descrito en el párrafo anterior de esta aclaración de voto.



---

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0278/2019-S2

Sucre, 24 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 27073-2019-55-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0278/2019-S2 de 24 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 20 de 21 de diciembre de 2018, emitida por el Tribunal de garantías; y en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Sin embargo, a través de este Voto Aclaratorio, manifiesto mi desacuerdo con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; debiendo haberse sometido a control de constitucionalidad tutelar tanto el Auto Interlocutorio 191/18 de 19 de septiembre y el Auto de Vista 271 de 23 de octubre, ambos de 2018; además considero que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional debió asumir un enfoque de género a efectos de realizar un análisis integral del caso concreto; empero, a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a estos cuestionamientos, no sometí la presente causa a un trámite para dirimir la misma, ameritando la Aclaración de Voto, con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator.

En consecuencia, corresponde a través de este Voto Aclaratorio, manifestar que la presente causa debió ser analizada sobre la base de los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto



en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup>, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación; cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;** **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, que se manifiesta: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto o parte resolutive-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, que implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida





por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

## **II.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[11]</sup>, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho<sup>[12]</sup>.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:



La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.



Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[13]</sup> señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

**En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva;** no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

Ahora bien, **en delitos contra la libertad sexual, debe tomarse en cuenta que el proceso argumentativo adquiere otra connotación;** puesto que, debe ajustarse a los estándares de protección normativo y jurisprudencial tanto internacional como nacional; generado con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de agresiones y de violencia sexual, que se exige en los casos relacionados con delitos como los de abuso sexual, aplicar una perspectiva de género<sup>[14]</sup> en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como la observancia al principio a la igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra las mujeres<sup>[15]</sup>; debiendo tomarse en consideración, que la argumentación fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la **valoración de la prueba**, resulta más compleja; pues, es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género; consecuentemente, el Juez está obligado a adoptar las medidas probatorias necesarias, a efecto de la verificación de los hechos; toda vez que, la intervención de la autoridad judicial es un deber que deriva del propio principio constitucional de verdad material, contenido en el art. 180 de la CPE; el



cual, es aplicable a todos los procesos, conforme lo entendió la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, entre otras.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino, que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial, la detención preventiva; lo que implica, que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es imprescindible que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

### **II.3. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**

La magnitud de la violencia hacia las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a las víctimas, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, que la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; sin embargo en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fue trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho, comprende la violencia que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar.

Ello nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres y en particular la efectuada en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, menciona que:

...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (...)<sup>[16]</sup>.

...la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre<sup>[17]</sup>.

Asimismo, el art. 1 de la referida Declaración, entiende por violencia contra la mujer: "...todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada".



Así los Estados, por un lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que fueron evidentes para el constituyente boliviano, y que incidieron en el reconocimiento de derechos, de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en su art. 15, la disposición que señala:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...)

**II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.**

**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (...) [las negrillas son nuestras].

El reconocimiento del derecho a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, prestaciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras- que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían al juez constitucional en su tarea de interpretación, es el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos; es decir, que esta función no solo se circunscribe a las disposiciones del texto constitucional, sino, se extiende a las normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los mismos, en caso de que el reconocimiento o interpretación que derive de estos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

Entre los estándares jurídicos internacionales vinculados a la violencia de género, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer<sup>[18]</sup>, es el instrumento jurídico internacional, que significó un importante avance en el reconocimiento de derechos de las mujeres, en busca de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; la cual, establece el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia.

En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en algunas oportunidades sobre la violencia de género. Al respecto, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, la referida Corte IDH identificó tres ángulos para abordar la problemática, desde una perspectiva de género; en el primero, reconoció que las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; en el segundo, que algunos actos de violencia se habían encontrado dirigidos específicamente a ellas; y en el tercero, que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres. De este modo, se asevera el reconocimiento por parte de la Corte IDH al universo femenino dentro de su conceptualización de **dignidad humana, por la seriedad que revisten los actos de violencia contra la mujer**<sup>[19]</sup>.

Siguiendo en el ámbito regional, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará<sup>[20]</sup>) en su art. 7, establece las **obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras**. Resulta importante destacar en esta parte, el hecho que el Estado boliviano asume la norma de la **debida diligencia, que conlleva una responsabilidad internacional, encaminada a eliminar las limitaciones jurídicas, institucionales, culturales discriminatorias por razones de género** y económicas, para preveer las necesidades de las mujeres y las de sus familiares -y de otra índole-, que les



aseguren su derecho a la igualdad con el hombre y a protegerlas eficazmente frente a hechos de violencia y malos tratos en la familia.

**Lo que significa, que la violencia no solo es un asunto de Estado, que identifica una clara responsabilidad en llevar adelante diferentes acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar la violencia en el seno de las familias**, sino de la propia familia y la sociedad. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

De igual modo, el art. inc. g) de la referida Convención de Belém do Pará, señala **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios, para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados Partes, a través de este instrumento internacional de Derechos Humanos, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecte el ejercicio de los derechos de las mujeres; sin embargo, **ello va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente, pues de acuerdo a este articulado, lo que se busca es la reparación y compensación justa del daño causado, superando una naturaleza preventiva o sancionadora del hecho de violencia, sino, un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará**.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-; posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia hacia las mujeres, se las visibilizan como sujetos afectados en los contenidos de las tipificaciones penales; buscando así, la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia, asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres; así, su art. 3.I -titulado Prioridad Nacional-, señala: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad**.

Entendimiento desarrollado por la SCP 0017/2019-S2 del 13 de marzo.

#### **II.4. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0278/2019-S2**

La suscrita Magistrada considera que si bien corresponde denegar la tutela impetrada en la presente causa; sin embargo, asume el criterio que la SCP 0278/2019-S2 debió ejercer el control de constitucionalidad sobre las Resoluciones de primera y segunda instancia; pues, no estoy de acuerdo con la autolimitación que se efectúa respecto al examen del Auto Interlocutorio 191/18, que también fue impugnado por el impetrante de tutela; vale decir, que manifiesto mi desacuerdo con el siguiente texto extractado del Fundamento Jurídico III.2 de la referida Sentencia:



No obstante que el accionante también dirige su demanda tutelar contra el Juez cautelar; sin embargo, el presente examen únicamente se referirá a la reclamación respecto al pronunciamiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; es decir, al Auto de Vista 271, en razón a que esta última decisión deber ser analizada por este Tribunal y que en definitiva pudo corregir los actuados del inferior en grado.

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; en ese sentido, es una responsabilidad de la jurisdicción constitucional, responder cada uno de los puntos cuestionados por el accionante, más cuando se constituyen en los actos lesivos de sus derechos fundamentales, con la finalidad de otorgarle certeza y seguridad jurídica.

En ese contexto, considero q debieron analizarse las Resoluciones de primera y de segunda instancia, cuestionadas en esta acción de defensa; sometiéndolas a un examen de constitucionalidad tutelar sobre la base de los presupuestos señalados en los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2 y II.3 de este Voto Aclaratorio, a efectos de establecer si las autoridades demandadas, fundamentaron y motivaron debidamente las Resoluciones que determinaron la detención preventiva del accionante; asumiendo una perspectiva de género y un análisis integral del problema jurídico, cual es una obligación para todas las autoridades judiciales en casos de violencia contra la mujer.

Tomando en cuenta además, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

...el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y **desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante** (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, las autoridades demandadas tanto de primera como de segunda instancia, sobre la base del certificado médico forense, que acredita el carácter violento del imputado, por las agresiones físicas que sufrió la víctima, consideraron la situación de vulnerabilidad y desventaja en la que se encuentra la misma respecto a su agresor; quienes además, tomaron en cuenta, que dicha conducta exteriorizada por el imputado, pone en evidente riesgo de vulneración posterior, los derechos de la víctima de violencia; consiguientemente, dichas autoridades judiciales emitieron Resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, en cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, a efectos de mantener la detención preventiva del impetrante de tutela, por concurrir los peligros procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

### III. CONCLUSIÓN

En ese sentido, correspondía que la SCP 0278/2019-S2 de 24 de mayo, analice tanto el Auto Interlocutorio 191/18 de 19 de septiembre, como el Auto de Vista 271 de 23 de octubre, ambos de 2018; tal cual lo solicitó el accionante, al tiempo de denunciar los actos lesivos ocasionados por las autoridades judiciales de primera y segunda instancia; sometiéndolas a un análisis integral del



problema jurídico, sobre la base de los presupuestos señalados en los Fundamentos II.1, II.2 y II.3 de este Voto Aclaratorio; debiendo además, asumir enfoques de género en cumplimiento de los estándares internacionales y nacionales de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "**Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.**

**En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".**

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en





una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.



[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)".



Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]La perspectiva de género tiene su fundamento en los derechos humanos; por cuanto, permite materializar el derecho a la igualdad, consagrado en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Cabe señalar que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, contiene normas específicas para el desarrollo del proceso de violencia, desde la denuncia, pasando por la investigación la persecución penal y el juicio propiamente dicho, siendo pertinente, ahora, hacer referencia al art. 45 de la citada Ley, que establece una serie de garantías a las mujeres en situación de violencia, para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, entre ellas, la adopción de decisiones judiciales sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.

Asimismo, cabe señalar que el Estado boliviano, conforme a las obligaciones asumidas de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer, integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- y las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer tratado en la dimensión internacional, que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los Derechos Humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra. Así, el art. 9 de dicha Convención, establece que los Estados tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia, que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.



De igual modo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC vs. Perú (octubre 2011), resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres mayores víctimas de violencia sexual.

[15]El reconocimiento formal de la igualdad de la mujer fue extenso, así, desde la perspectiva interna, el nuevo diseño constitucional, establece como uno de sus pilares fundamentales, el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del Estado en el art. 8.II de la CPE, lo que significa que -como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otra parte, el art. 14.I y II de la CPE que consagra el principio de igualdad y no discriminación en los siguientes términos.

**I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna** (las negrillas son nuestras), reconocimiento que correlaciona con la prohibición y sanción de las prácticas discriminatorias en los términos siguientes:

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

[16]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[17]Ibídem.

[18]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989.

[19]FERIA TINTA, Mónica, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro; un hito histórico para Latinoamérica*. Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y Sistema Interamericano.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24778.pdf>

[20]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994.



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0281/2019-S2

Sucre, 24 de mayo de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26550-2018-54-AAC

Departamento: Chuquisaca

## I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0281/2019-S2 de 24 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la acción de amparo constitucional; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con parte de los fundamentos jurídicos de dicha Sentencia, conforme a los siguientes razonamientos:

## II. FUNDAMENTOS

**II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[3]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[4]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio**



### **dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[5]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[6]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[7]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[8]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[9]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en su Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **II.2. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**

El art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que:



**Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años**, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal (las negrillas son nuestras).

Dicha norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre a partir de los estándares interamericanos vinculados al derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en el Fundamento Jurídico III.5.2.

...como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia Constitucional, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de "*...la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso*", en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado** (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, en el Auto Constitucional complementario 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, en su Fundamento II.1, se precisa:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley;...

(...)

...no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso...

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en el Fundamento Jurídico III.2 de la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que señaló que la determinación de la extinción,

...debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia,



conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada.

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra en las SSCC 0551/2010-R, 1684/2010-R y 1529/2011-R, entre otras.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a *"la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica"*, no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad (ahora acción de inconstitucionalidad abstracta), al señalar que en el marco de nuestra legislación se ha establecido un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos** por lo que *"...no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias..."*; entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa **la teoría del plazo**, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del CPP (las negrillas son agregadas).

Conforme a ello, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: **1)** La complejidad del asunto; **2)** La actividad procesal del interesado; **3)** La conducta de las autoridades judiciales; y, **4)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo<sup>[10]</sup>; debe dejarse en claro, que dichos criterios fueron establecidos en mérito a que la citada Corte asume la teoría del no plazo; y por consiguiente, determina parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano; pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, **si se establece un plazo de duración máxima del proceso**; por lo que, en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe acoger aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable que, por lo explicado, se encuentra en la SC 0101/2004.

Posteriormente, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, señaló que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la *"...falta de nombramiento oportuno..."* de las autoridades jurisdiccionales; criterio que también fue asumido por la SC 1907/2011-R del 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural (extraordinaria) como otro elemento para considerar la **razonabilidad del plazo**, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro *"...de la jurisprudencia y doctrina internacional imperante; en la teoría del 'no plazo'"*; sentencia que también señaló que los delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles.

Sin embargo, dichos razonamientos fueron modulados por la SCP 0104/2013 de 22 de enero, en la que **se reiteró la jurisprudencia contenida en la SC 0101/2004, estableciendo que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el art. 133 del CPP, es decir, tres años**, y que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de lesa humanidad, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría y que por lo tanto, los procesados por esos delitos sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

A partir de dichos precedentes, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

### II.3. Sobre la tutela judicial efectiva





El art. 115.I de la CPE establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8 dispone que:

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

La jurisprudencia constitucional, contenida en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señala que el derecho al acceso a la justicia tiene tres elementos constitutivos:

- 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;
- 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y
- 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre<sup>[11]</sup>, refiere que el derecho de acceso a la justicia debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, de la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales; pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

#### II.4. Análisis del caso concreto

En mérito a lo desarrollado en los anteriores fundamentos, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, no está de acuerdo con parte del desarrollo jurisprudencial efectuado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la SCP 0281/2019-S2, referidos a la **extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**; en el que cita Sentencias Constitucionales Plurinacionales que establecen como criterios para determinar la extinción de la acción penal, no solo a que la dilación sea atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, sino también la complejidad del asunto; por lo mismo, tampoco está de acuerdo con los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en el análisis del caso concreto; en el que, observando el razonamiento jurídico precedente, sostiene la ausencia de análisis con relación a la complejidad del caso en la Resolución impugnada.

Efectivamente, en el marco de lo dispuesto en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Aclaratorio, la Magistrada suscribiente considera que para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso deben considerarse los criterios establecidos por la SC 0101/2004; es decir, si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado; más no considerar criterios adicionales como la complejidad del asunto y las circunstancias del caso, pues, como sostuvo dicha Sentencia Constitucional, en nuestra legislación se ha establecido un plazo de tres años para la conclusión de los procesos, acogiéndose a la teoría del plazo.

En ese contexto, revisando lo resuelto por las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, comparte la parte resolutoria de la SCP 0281/2019-S2 que concedió la tutela por vulneración



al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; sin embargo, considera que se debió explicar de manera expresa que el criterio de complejidad de la causa no es aplicable en el caso boliviano para la determinación del plazo razonable.

En relación al derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Aclaratorio, el mismo no solo comprende el acceso a la jurisdicción, sino también que se pronuncie una resolución que solucione el conflicto o tutele el derecho reclamado y que la misma sea cumplida y ejecutada, con el fin de su eficacia. Analizada la Resolución ahora impugnada, se evidencia que las autoridades demandadas, lejos de valorar la auditoría jurídica procesal realizada por el accionante, que contiene, entre otros, un detalle exhaustivo del inicio y fin de las etapas procesales, de las fechas de suspensión de audiencias, de las fojas de las actuaciones procesales, del tiempo en que las autoridades judiciales y fiscales tramitaron los medios de defensa opuestos y de los plazos en que resolvieron los mismos, únicamente se limitaron a señalar generalizaciones, sin valorar los antecedentes procesales del caso, menos motivar en base a elementos objetivos que sería inaplicable la extinción; cuando estaban compelidas a fundamentar, motivar y valorar la prueba, hecho que denota que no se pronunciaron sobre el fondo de lo planteado, o sea, no resolvieron materialmente la excepción de extinción por duración máxima del proceso.

Teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, se constata que las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al no pronunciarse sobre el fondo del asunto, lesionaron también el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Aclaratorio es lograr el pronunciamiento de las autoridades de las distintas jurisdicciones; por tanto, la omisión de emitir resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y con valoración integral probatoria, que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad, de tal manera que garantice a los sujetos procesales, conocer las razones de decidir, convierte a la resolución así pronunciada en arbitraria, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio.

En definitiva, la concesión de la tutela impetrada por el accionante debió ser total y no concluir que la complejidad del caso es también un criterio para determinar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y que el impetrante de tutela tuvo acceso a la jurisdicción y obtuvo los fallos respectivos; toda vez que, no se valoró la auditoría jurídica procesal efectuada por el prenombrado y consecuentemente, no se resolvió la excepción interpuesta, conforme a los fundamentos descritos supra.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0281/2019-S2 de 24 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, debió conceder la tutela impetrada, por los argumentos desarrollados anteriormente; razón por la que, si bien firma la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, considera que se debió haber resuelto el problema jurídico planteado aplicando la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2 y II.3 y el análisis del caso concreto del presente Voto Aclaratorio, concediendo la tutela solicitada; con el argumento que las autoridades demandadas al declarar infundada la excepción, arguyendo que la dilación es atribuible a los imputados, sin fundamentar, motivar ni valorar la prueba ofrecida, vulneraron los derechos alegados por los accionantes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada



autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3, indica: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[4]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que



resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento



aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[10]Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua FRC, párr. 77, Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, FRC, 2008, párr. 155.

[11]El FJ III.2, refiere que: *"En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".*



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0282/2019-S2

Sucre, 24 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 27047-2019-54-AL**

**Departamento: Oruro**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0282/2019-S2 de 24 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 y con la parte dispositiva de la misma; es decir, con la decisión de revocar la Resolución 15/2018 de 29 de noviembre emitida por el Tribunal de garantías; y en consecuencia, conceder la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con lo señalado en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.3 -del análisis del caso concreto-, al expresar que no es *"...necesario que este Tribunal dilucide si se lesionó el principio de proporcionalidad en la medida de la detención preventiva; toda vez que, los accionantes no identificaron qué derecho se estaría vulnerando en mérito a la inobservancia de este principio..."*; toda vez que; por una parte, el exigir que en la acción de libertad se precise taxativamente la lesión de derechos, se incurre en un criterio muy formal, porque desnaturaliza las características esenciales de la señalada acción de defensa, dado el principio de informalismo que le caracteriza; y por otra, ameritaba explicar a los accionantes, la causa por la cual, en el caso concreto, no era necesario realizar el test de proporcionalidad a la medida de la detención preventiva, cuestionado por los mismos.

En consecuencia, amerita realizar la presente Aclaración de Voto, sobre la base de los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1. El informalismo en la acción de libertad y la posibilidad de subsanar errores de derecho

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), determina que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre **y sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal..." (las negrillas son añadidas).

Del citado texto constitucional, se extrae el principio de informalismo que rige a la acción de libertad y que fue desarrollado en varios tópicos, siendo uno de ellos, la revisión de otros hechos por conexitud y la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados, siempre que tengan vinculación con el hecho inicialmente demandado.

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto<sup>[1]</sup>, admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril<sup>[2]</sup>, aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo<sup>[3]</sup> en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en



virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; indicando que: "...*existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción.*"; en ese entendido, reiteró la factibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar los hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, con la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre<sup>[4]</sup>, aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario<sup>[5]</sup> y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, **posibilitó al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados**. Así, como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, **regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia**.

Esta sistematización se encuentra contenida también en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

## **II.2. Diferencia entre una detención ilegal respecto a una privación de libertad arbitraria, realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Especial mención al Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador**

En cuanto a la restricción del derecho a la libertad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7, dispone lo siguiente:

### **Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal (...)**

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

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

De donde se entiende que la privación de libertad puede ser de carácter ilegal o arbitrario; en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a través del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, realiza una clara distinción entre la detención ilegal y la arbitraria; pues a efectos de analizar la controversia, hizo referencia a las características propias de la privación de libertad ilegal respecto a la detención arbitraria que sufrieron las víctimas -Juan Carlos Chaparro Álvarez y Freddy Hernán Lapo Íñiguez-.

#### **a) Sobre la ilegalidad de las detenciones de las víctimas**

Conforme a lo dispuesto por el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estableció que una detención legal, exige el cumplimiento de los siguientes principios: **1)** Reserva de ley; por el cual, el derecho a la libertad personal únicamente puede ser afectado a través de una ley; y, **2)** Tipicidad; por el que, la ley además debe establecer las causas y condiciones de la privación de libertad. En consecuencia, la referida Convención obliga a los Estado Partes que en su normativa nacional esté plegada de estos principios a efectos de privar a un persona de su libertad; por lo que, su inobservancia generará que tal detención sea ilegal y contraria a la ley nacional, y como consecuencia, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>[6]</sup>.



En consecuencia, sobre la base de este entendimiento, primero, verificó si las detenciones de las víctimas, la información sobre las razones de la misma y su duración, se realizaron y ajustaron conforme lo dispuso la legislación ecuatoriana vigente al momento de los hechos, plasmada en su Constitución Política y en su Código de Procedimiento Penal; llegando a la conclusión que el Estado violó el derecho consagrado en el art. 7 numerales 2, 4 y 5 de la CADH, determinando la ilegalidad de la detención, por no ser compatible con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

**b) Sobre la arbitrariedad de la privación de libertad de las víctimas**

La Corte IDH, conforme al art. 7.3 de la CADH, también se pronuncia sobre la privación arbitraria del derecho a la libertad de las víctimas; y asumiendo el entendimiento de la Corte Europea de Derechos Humanos, indicó que una detención además de llevarse a cabo de conformidad con la ley interna; esta ley, los procedimientos y los principios generales, en sí mismos, deben ser compatibles con la Convención y razonables en toda circunstancia.

Sobre la base de dicho criterio, la Corte IDH, establece que no es suficiente que toda causa de privación o restricción del derecho a la libertad, esté consagrada en la ley; pues, si bien estaría legalmente reconocida, empero, puede resultar arbitraria; y justamente para poder determinar dicha arbitrariedad, determinó que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los siguientes requisitos:

...i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención[7].

Estos criterios, también fueron reiterados en otros asuntos puestos a consideración de la Corte IDH, a efectos de realizar el juicio de proporcionalidad por parte de las autoridades judiciales, respecto a la aplicación de medidas cautelares que afectan el derecho a la libertad, dado su carácter excepcional; y, el límite que encuentran en los principios de inocencia, necesidad y proporcionalidad; con la finalidad que su imposición sea considerada razonable y no arbitraria[8].

Consiguientemente, después de tener establecidos los parámetros para determinar si una detención es o no arbitraria; en el caso concreto, precisó que la privación de libertad de las víctimas fue calificada de ilegal desde su inicio porque no estuvo precedida de orden escrita de juez ni de flagrancia; **y aclaró que toda detención ilegal comporta un grado de arbitrariedad, pero la misma se encuentra subsumida en el análisis de la ilegalidad que hizo respecto al art. 7.2 de la CADH;** por lo que, no ameritaba realizar un análisis de la arbitrariedad a la cual hace referencia el art. 7.3 de la citada norma internacional, porque al tener un contenido jurídico propio, implicaba efectuar un test de proporcionalidad, que no era necesario, al haberse ya establecido su ilegalidad[9].

Explicando, que además de la ilegalidad de la detención que sufrieron las víctimas, se constató la arbitrariedad de la cual se encontraban revestidas las resoluciones que fueron emitidas por la Jueza nacional a cargo del caso, dada su falta de motivación, impidiendo que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor forma una prueba de cargo determinante; en consecuencia, concluyó que el Estado ecuatoriano violó el derecho





de las víctimas consagrado en el art. 7.3 de la CADH, por la referida falta de una debida motivación en la adopción y mantenimiento de su prisión preventiva[10].

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través del Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, al tiempo de establecer los estándares internacionales relevantes relativos a la aplicación de la prisión preventiva, determinó las condiciones para su imposición; toda vez que, se encuentra limitada por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad; por el respeto y garantía del derecho de presunción de inocencia; y, por la naturaleza excepcional de la prisión preventiva; en ese sentido, por mucho que tal medida se encuentre reconocida por una legislación, ésta puede ser arbitraria; para lo cual, se debe analizar su imposición, aplicando los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad; de donde se entiende, que la determinación de una medida de detención preventiva, puede ser legal; empero, a través del test de proporcionalidad, se podrá verificar si la misma resulta arbitraria, respecto a la finalidad de su imposición[11].

De donde se tiene, que ante un caso sobre denuncia de ilegalidad y/o arbitrariedad de una privación de libertad, por parte de autoridades judiciales; las salas constitucionales, los jueces y tribunales de garantías, así como el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe someter tal denuncia al siguiente análisis:

i) Verificar, si dicha privación de libertad y los requisitos para establecer la misma, se encuentran establecidos en el ordenamiento jurídico boliviano; en caso de no hacerlo, tal detención es ilegal y por lo tanto arbitraria; en esta situación, por el solo hecho de ser ilegal, no amerita, efectuar ningún juicio de proporcionalidad, a efectos de determinar si fue excepcional, necesaria, idónea o proporcional para los fines para los cuales fue impuesta; puesto que, por lógica jurídica, el hecho que tal medida privativa de libertad no esté estipulada en el ordenamiento jurídico, no tiene validez jurídica para su aplicación menos para ingresar a un análisis de sus características; y,

ii) En caso que la medida de privación de libertad, se encuentre establecida en el ordenamiento jurídico para su aplicación en un caso concreto; empero, puede ser arbitraria; entonces, recién podrá efectuarse el test de proporcionalidad y razonabilidad de la misma, tomando en cuenta los criterios asumidos por la Corte IDH, en los casos desarrollados precedentemente y asumidos por este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2299/2012 de 16 de noviembre y 0010/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

### II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0282/2019-S2

La suscrita Magistrada, expresa su conformidad con los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 y con la parte dispositiva de la SCP 0282/2019-S2; sin embargo, no comparte el criterio adoptado en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.3 -del análisis del caso concreto-; el cual expresa, que no es *"...necesario que este Tribunal dilucide si se lesionó el principio de proporcionalidad en la medida de la detención preventiva; toda vez que, los accionantes no identificaron qué derecho se estaría vulnerando en mérito a la inobservancia de este principio..."*; en todo caso, corresponde aclarar lo siguiente:

En mérito al carácter informal de la acción de libertad, no es posible sostener la fundamentación de no poder ingresar a realizar un test de proporcionalidad, porque la parte accionante no precisó el derecho considerado vulnerado, por las siguientes razones:

a) El principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, se encuentra reconocido en el art. 125 de la CPE; sobre el cual, la jurisprudencia constitucional lo desarrolló en varios tópicos; siendo uno de ellos, que tanto las salas constitucionales, jueces y tribunales de garantías como el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados; existiendo en consecuencia, la posibilidad que aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante, puedan ser subsanados por la autoridad judicial que conoce esta acción de defensa; toda vez que, el referido principio de informalismo, justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo del procedimiento, al cual se encuentra sometida la acción de libertad, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde



una perspectiva diferente a la concepción ius positivista y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia -criterio desarrollado en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio-.

En ese sentido, la suscrita Magistrada no comparte el criterio formal asumido en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0282/2019-S2, de exigir que en la acción de libertad se precisen taxativamente los derechos lesionados a efectos de su reparación, porque desnaturaliza las características esenciales de la acción de libertad; conforme a lo expresado precedentemente; siendo que además, los mismos Magistrados que la suscriben, sentaron precedente sobre igual manifestación del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero; y,

**b)** Sin perjuicio de lo anterior, corresponde aclarar al impetrante de tutela, que en la presente causa, no amerita efectuar el test de proporcionalidad a la medida de detención preventiva; puesto que, el problema jurídico se encuentra vinculado a una detención ilegal; por lo que, resulta innecesario realizar un juicio de proporcionalidad a efectos de determinar su arbitrariedad; toda vez que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento II.2 de este Voto Aclaratorio, sobre la base de lo establecido por la Corte IDH y la CIDH, ante la aplicación de una medida de privación de libertad, deben observarse estándares internacionales, a efectos que la misma cumpla con los principios de legalidad, necesidad, idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad para cumplir la finalidad para la cual fue impuesta; para lo cual, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, la Corte IDH hizo una distinción clara entre una detención ilegal y otra arbitraria; estableciendo que la detención ilegal no cumple los principios de legalidad ni tipicidad; y, la detención arbitraria, inobserva los principios de necesidad, excepcionalidad, presunción de inocencia, razonabilidad y proporcionalidad; de donde se tienen, que una privación de libertad por mucho que se encuentre reconocida en el ordenamiento jurídico boliviano, y tenga características de legalidad, puede estar impregnada de arbitrariedad, para lo cual, debe ser sometida a juicios, siendo uno de ellos, el test de proporcionalidad; pero, de forma escalonada, verificando previamente su legalidad; caso contrario, no amerita ingresar a realizar juicio alguno de proporcionalidad ni razonabilidad, entre otros; ya que al advertirse su ilegalidad, dicha medida de detención preventiva no tiene sustento jurídico; y por ello, adolece de validez y vigencia en el ordenamiento jurídico; lo cual aconteció en el caso concreto, puesto que, el art. 289.II del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, dispone que no procede la detención preventiva a menores de edad infractores, por delitos contra la propiedad, cuando se devuelva o restituya la cosa; situación que se suscitó en el caso de autos; pues, al haber los accionantes reparado el daño causado contra la propiedad estatal, no procede la detención preventiva por mandato del referido art. 289.II del CNNA, constituyéndose la continuidad de su aplicación, en ilegal; razón por la cual, no amerita someterla a juicio de proporcionalidad, por no tener sustento jurídico, su vigencia.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada considera oportuno efectuar las aclaraciones precedentes, dada la delicada misión que tiene de administrar justicia constitucional y de otorgar a los impetrantes de tutela, las respuestas más claras y precisas a sus pretensiones desde un enfoque del Derecho Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1, establece: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo,



puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...”.

**[2]El FJ III.1, refiere que: “...en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del “recurso”. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.**

**Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación”.**

**Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo.**

[3]El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad “... en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demandado de ilegal”.

[4]El FJ III.3, al tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, indica que: “...si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: ‘Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos...’.

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (...)



El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad”.

[5]La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios *pro homine*, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio *pro actione* y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

[6]Análisis efectuados de los párrafos 55 al 88 del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf)

[7]Párrafo 93 de la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, emitida en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.

[8]Entendimiento que parte del criterio asumido en el Caso Yvon Neptune vs. Haití, en la Sentencia de 6 de mayo de 2008 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, el cual establece que:

“97. El artículo 7.3 de la Convención establece que `nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios´. La Corte ha establecido en otras oportunidades que:

...nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad. (...)

107. (...) la detención preventiva es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de `acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática´148, pues `es una medida cautelar, no punitiva´”.

Así, como del párrafo 141 del Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas.

[9]Sobre el particular, la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, señaló:

“96. La Corte advierte, en primer lugar, que la Comisión no demostró que la disposición legal que menciona haya sido aplicada al caso concreto y, en segundo lugar, que la detención del señor Lapo ya fue calificada como ilegal desde su inicio, justamente porque no estuvo precedida de orden escrita de juez ni de flagrancia. Toda detención ilegal comporta un grado de arbitrariedad, pero esa arbitrariedad está subsumida en el análisis de la ilegalidad que la Corte hace conforme al artículo 7.2 de la Convención. La arbitrariedad de la que habla el artículo 7.3 convencional tiene un contenido jurídico propio, tal y como se indicó en los párrafos anteriores (*supra* párrs. 93).

97. Por ello, la Corte declara que el Estado no violó el artículo 7.3 de la Convención en lo que respecta a la detención del señor Lapo”.

[10]Ibídem, párrafos 118 y 119.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0286/2019-S2

Sucre, 24 de mayo de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26325-2018-53-AAC

Departamento: Santa Cruz

**Partes:** Cintia Ángelo Flores contra Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM); Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; Rajiv Anhuar Echalar Montellano y Wilfredo Tarqui Copajira, ex y actual Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0286/2019-S2 de 24 de mayo, que confirmó la Resolución 9/2018 de 30 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz y denegó la tutela solicitada

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y, **CONCEDER** la tutela solicitada ordenando la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral que ocupaba antes de su despido, más el pago de sus salarios devengados, subsidios y demás derechos laborales que le conciernen; y, dejar sin efecto la **Resolución Ministerial (RM) 716/18** de 9 de julio de 2018, la **Resolución Administrativa (RA) JDTCSC/R.R. 018/18** de 8 de marzo de 2018, y el **Auto de 19 de enero de 2018**, debiendo la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emitir nueva resolución resolviendo en el fondo de la cuestión planteada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante alega que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso en su componente de congruencia, a la justicia pronta sin dilaciones y la errónea aplicación de la ley con respecto al principio de inversión de la prueba en materia laboral, puesto que habiendo prestado servicios laborales a la entidad demandada mediante contrato a plazo fijo, desarrollando actividades propias y permanentes, a su vencimiento continuó prestando servicios; empero unos días después, fue despedida injustificadamente, pese a gozar del beneficio de inamovilidad laboral; ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que declinó competencia alegando la existencia de hechos controvertidos, decisión que fue confirmada por la Resolución Jerárquica en sede administrativa, previa impugnación presentada de su parte; en cuyo mérito solicita se ordene su reincorporación al mismo puesto de trabajo, con el mismo sueldo, más pago de sueldos devengados desde la fecha de su despido, pago de subsidios que le correspondían por el tiempo que gozaba del beneficio de inamovilidad laboral y demás derechos laborales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **b)** La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores; **c)** Los contratos laborales de plazo indefinido como regla y el carácter excepcional de los contratos a plazo fijo, provisionales, transitorios, temporales y la conversión de estos últimos a relaciones laborales de carácter indefinido; **d)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **e)** Análisis del caso concreto.



## II.1. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas.

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo digno**, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el derecho al trabajo digno, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como **“la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia”**<sup>[1]</sup>. En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el “Protocolo de San Salvador”<sup>[2]</sup> establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.**

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una **fuentes laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el numeral 2 de la citada norma fundamental; a decir de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la citada base normativa, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

**... en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** <sup>[3]</sup>.

La citada jurisprudencia constitucional enfatizó respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, estableciendo su alcance y contenido** en los siguientes términos:

**... en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.**

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha expresado al respecto que:

**... las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b)**



**proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho

Glosando las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**. Para complementar este sistema normativo de protección al trabajador, es preciso agregar el **deber de protección al ejercicio del trabajo en todas sus formas** (art. 46.II) y el **deber de proteger la estabilidad laboral** (art. 49.III), que la norma fundamental le impone al Estado, en correspondencia con la **prohibición del despido injustificado** y toda forma de acoso laboral, prescrita en esta última norma constitucional, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

## II.2. La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores

Además, el alcance precedentemente desarrollado concerniente al derecho al trabajo digno y a la estabilidad laboral, queda reforzado por otro aspecto de trascendental importancia en el nuevo orden constitucional, previsto en el art. 48.I y II, que impone el **cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales** y además constitucionaliza los principios laborales, constituyendo **mandatos para la aplicación e interpretación de las normas laborales en observancia de los principios laborales**, en ese entendido expresa textualmente:

“I. Las **disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**.

II. Las normas laborales **se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía de la relación laboral**; de **continuidad y estabilidad laboral**; de **no discriminación** y de **inversión de la prueba a favor de la trabajadora** y del trabajador”.

Los principios laborales constitucionalizados son: **1) El de protección de las trabajadoras**, denominado también el de protección tutelar, pro operario, alude a la necesidad imperiosa de establecer un equilibrio y justicia social en favor de los trabajadores, en las relaciones entre éstos y los empleadores, que por sí mismo se instala en un estado de desigualdad económica y debilidad del trabajador frente al empleador, en procura de compensar esa desigualdad y desventaja, teniendo como punto central la dignidad humana, en el marco de los normas constitucionales e instrumentos internacionales que amplían y refuerzan las garantías de protección<sup>[41]</sup>; **2) El de primacía de la relación laboral**, alude al caso en que, cuando haya discrepancia entre lo acordado o el contrato celebrado entre las partes y el desempeño o desarrollo laboral práctico, primará éste último, en esa comprensión, muchas veces el empleador disfraza, disimula, encubre o camufla las relaciones laborales mediante la celebración de contratos civiles o de otra índole, procediendo a la consumación



de un fraude o simulación en la celebración de los contratos laborales, con el fin de evitar el cumplimiento de las garantías y beneficios laborales, empero, las prestaciones cumplidas por las partes, importan la celebración de un contrato laboral, con las características propias de la relación laboral como la prestación de trabajo (físicos o intelectuales) en forma personal, bajo condiciones de subordinación y dependencia a cambio de una remuneración, en cuyo mérito también puede denominarse a éste principio como primacía de la realidad, lo que impulsa a efectuar una verificación más allá de las formas cumplidas en la celebración del contrato y adentrarse en la realidad práctica de las prestaciones y contraprestaciones laborales cumplidas por las partes; **3) El de continuidad y estabilidad laboral**, ampliamente desarrollado en líneas precedentes; **4) El de no discriminación**, que impone la eliminación de cualquier diferenciación que situé a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores con similares labores y responsabilidades; y, **5) El de inversión de la prueba a favor del trabajador**, alude a un beneficio o ventaja en materia probatoria en favor de los trabajadores cuando surja una controversia concerniente a la relación contractual laboral con el empleador, imponiéndole la carga de la prueba a este último, habida cuenta que la constancia documental de dicha relación (certificaciones, planillas, informes, documentos contables, etc.) se encuentra a su cargo, en ese entendido, le corresponde contradecir los hechos descritos por el trabajador en su denuncia o demanda y desvirtuar sus pretensiones, así se encuentra plasmado en el art. 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT); cabe aclarar que éste principio no es contrario a la igualdad procesal, puesto que el empleador le corresponde contradecir los hechos y desvirtuar las pretensiones del trabajador en el proceso iniciado en sede administrativa o judicial, por lo que, éste principio solo guarda sintonía con los anteriores principios.

En esa misma tendencia, es pertinente citar principios reconocidos en el ámbito constitucional, vinculados a los precedentemente enunciados, el de **irrenunciabilidad de los derechos y beneficios** en favor de los trabajadores, la **prohibición de convenciones o contratos que tiendan a burlar los efectos de las relaciones laborales** bajo sanción de nulidad (art. 48.III de la CPE); el de **retroactividad de la ley laboral, cuando se determine expresamente a favor de los trabajadores** (art. 123 de la CPE); el de **inembargabilidad e imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social** (art. 48.IV de la CPE).

A estos principios protectores del trabajo, es preciso añadir el carácter **progresivo** (art. 13.I) o **prohibición de regresividad**, tomando en cuenta el avance o desarrollo alcanzado en materia de protección laboral en el ámbito constitucional y el de **aplicación directa de los derechos reconocidos** en la Constitución (art. 109.I), lo que permite aún mayor eficacia de los derechos laborales, la maximización de los efectos favorables de los derechos laborales en las instancias administrativas o judiciales especializados constituidos por mandato constitucional (art. 50) para que conozcan y resuelvan conflictos laborales, los de seguridad industrial y seguridad social; lo que en paralelo a la **prohibición o proscripción al despido injustificado** y toda forma de acoso laboral (art. 49.III), se traduce en una protección expansiva y reforzada de los trabajadores.

### **II.3. Los contratos laborales de plazo indefinido como regla y el carácter excepcional de los contratos a plazo fijo, provisionales, transitorios, temporales y la conversión de estos últimos a relaciones laborales de carácter indefinido.**

La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, ha establecido expresamente que de manera excepcional es posible que el empleador requiera uno o varios trabajadores para efectuar tareas transitorias, provisionales, temporales, no relacionados con la actividad principal, justificando la celebración de contratos a plazo fijo; consiguientemente se infiere que los contratos laborales de plazo indefinido se instituyen como regla, puesto que tienen que ver con la naturaleza del trabajo o la prestación de servicio, relacionado con la actividad principal que desarrolla el empleador o el giro ordinario de la empresa -como reconoce implícitamente la citada jurisprudencia-, siendo necesario consignar estas características -tareas transitorias, provisionales, temporales- con la mayor precisión y claridad en los contratos a plazo fijo, a fin de evitar fraudes o simulaciones en la celebración de contratos laborales, sin perjuicio de que sean susceptibles de





verificación por la autoridad administrativa y dado el carácter irrenunciable de los derechos laborales<sup>[5]</sup>. Lo que permite concluir que los primeros contratos alcanzan un carácter excepcional o extraordinario.

En sintonía con la citada jurisprudencia constitucional, es pertinente citar el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) que a la letra dice: **“En los contratos de plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio”**, norma que reconoce expresamente la reconducción laboral, precautelando la continuidad y estabilidad laboral, a tono con el sistema normativo de protección al trabajador, a fin de evitar los fraudes y simulaciones en los contratos laborales, en sintonía con el reconocimiento de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitor desde la gestación hasta un año de edad del hijo, aún en aquellos casos de contratos (temporales, eventuales o de obra) celebrados bajo modalidades destinados a eludir el cumplimiento de las garantías y beneficios laborales (art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009).

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto<sup>[6]</sup>, efectuando una interpretación sistematizada de las normas laborales, estableció supuestos de conversión de contratos laborales a plazo fijo, en relaciones laborales de carácter indefinido:

**Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos:**

**1) Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la LGT.**

**2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido.**

**3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente.**

El complejo normativo y la jurisprudencia citada y glosada precedentemente, despliegan un régimen de protección de los trabajadores, otorgando a las relaciones laborales un carácter estable y permanente, fijando paralelamente la prohibición o proscripción del despido arbitrario o injustificado, para librar a los trabajadores de los caprichos, represalias, ligerezas y manipulaciones del empleador en la celebración de los contratos, dotándole de un ambiente seguridad, paz, confianza en las relaciones laborales; estado de protección que lógicamente no es absoluto, puesto que el empleador puede desvirtuarlo con suficiente y pertinente carga probatoria en sede administrativa o judicial.

En esa comprensión, respecto al **primer caso** ha reconocido expresamente la tacita reconducción a contrato laboral indefinido, expresando textualmente el art., 21 de la LGT: “En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio”; la tacita reconducción implica **la continuidad de la prestación de servicios por el trabajador una vez vencido la vigencia del primer contrato de trabajo a plazo fijo**, precisamente en aplicación u observancia a los principios de primacía de la relación laboral o primacía de la realidad, de no discriminación y de inversión de la prueba; con el añadido de la prohibición de contratos de trabajadores provisorios, cuando se traten de **tareas propias y permanentes**, lo que equivale a la conversión de aquellos contratos, bajo la modalidad de contratos de plazo indefinido, precisamente en aplicación u observancia a los principios de primacía de la relación laboral o primacía de la realidad, de no discriminación y de inversión de la prueba. Un entendimiento contrario implicaría convalidar, alentar normalizar o naturalizar las relaciones laborales simuladas, fraudulentas, encubiertas y sin contenido ni eficacia los principios laborales constitucionales desarrollados precedentemente.

Dar mérito a la pretensión del trabajador o empleado para la continuidad laboral, la permanencia en su fuente laboral, se traduce en ésta acción de amparo constitucional en la otorgación de la tutela, empero esta tutela no tiene un carácter definitivo, es de carácter provisional como lo señala profusa jurisprudencia constitucional<sup>[7]</sup>, es decir, tendrá vigencia en tanto la parte empleadora no contradiga los hechos que respaldan la pretensión de la parte trabajadora y desvirtúen las pretensiones del



trabajador en el marco del debido proceso en sede administrativa o judicial, en observancia de los principios precedentemente desarrollados, instancia en la cual se defina la situación jurídico laboral de la parte trabajadora.

#### **II.4. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados**

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y a la madre y padre progenitor, no se justifica, únicamente, a partir del derecho al trabajo como un medio de subsistencia para su familia, sino que, adicionalmente, se pretende evitar cualquier daño a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado; circunstancias que determinan que tanto la mujer embarazada como las y los progenitores con hijos menores a un año, gocen de mayores garantías y niveles de salvaguarda para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general, otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012<sup>[8]</sup> de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R<sup>[9]</sup> de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

... es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a las futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, es una garantía que precautela el valor y principio de igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), al establecer que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas fueron añadidas); norma que, en el marco de lo señalado precedentemente, tiene finalidades implícitas vinculadas a la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación hasta que cumpla un año, finalidades que garantiza la Constitución, a través de la inamovilidad laboral de la o del progenitor sin distinción de sexo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado de resguardar el derecho a la seguridad social, consagrado en el art. 45 de la CPE, que incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:



- I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.
- II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.
- III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.
- IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.
- V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.
- VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

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

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

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público (libre nombramiento, provisorios, cargos electivos) hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.**

Así, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[10]</sup>, refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que **las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos**, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE<sup>[11]</sup>.

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril<sup>[12]</sup> efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio<sup>[13]</sup> no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre<sup>[14]</sup> entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema



de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativa constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

## **II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los Fundamentos Jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0286/2019-S2 de 24 de mayo; toda vez que, no está de acuerdo con la adopción de criterios tan restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante, en el presente caso; puesto que, se estaría desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, cual es velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; y, propender a su progresividad y favorabilidad.

En ese sentido, considera que por mandato de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; de la propia legislación que reconoce los derechos laborales; y, sobre la base de una interpretación finalista, la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, trasciende también al resguardo de otros derechos, como ser: al trabajo, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, al pago de los salarios devengados y de otros derechos sociales; en consecuencia, las salas constitucionales; los jueces y tribunales de garantías; y, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituyen en las autoridades de la jurisdicción constitucional, llamadas a reparar tal garantía y los mencionados derechos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad.

### **En ese entendido, se debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

De los antecedentes adjuntos a la acción de amparo constitucional por el despido injustificado cometida por la UAGRM y la convalidación efectuada por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social, entidad administrativa encargada de precautelar derechos laborales en sus diferentes instancias, debido a las impugnaciones presentadas por la impetrante de tutela, puesto que declino competencia ante la autoridad judicial por la presunta existencia de hechos controvertidos, se tienen las siguientes consideraciones en contraste a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente.

#### **II.5.1. Respecto a la relación laboral con la UAGRM.**

Resulta evidente que la accionante se encontraba prestando servicios laborales a la UAGRM, como Administrativa III dependiente de la Jefatura de Recursos Humanos, en merito a un contrato de trabajo a plazo fijo (por el lapso de tiempo de 360 días), **desde el 9 de noviembre de 2016 hasta el 8 de noviembre de 2017**, desarrollando las funciones de secretaria, recibiendo documentación presentada por el personal administrativo de la entidad y otras personas, en suma, contribuyendo en la realización de los objetivos institucionales de la Unidad y por ende de la Universidad, de manera responsable, eficiente y excelente trato en la **atención al público**, conforme reconoce el personal superior (Jefe del Departamento de Desarrollo Humano) de la accionante, en ocasión de remitir nota de solicitud de su recontractación dirigida al Rector de la Universidad, de 19 de octubre de 2017.



Resulta evidente que a la accionante le fue comunicada la conclusión del contrato a plazo fijo **el 8 de noviembre de 2017**, sin embargo, también resulta es cierto e incontrastable que continuó desempeñando labores en la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAGRM, recibiendo correspondencia de las diferentes Unidades de la Universidad, a través de notas, en el lapso de tiempo que comprende **desde el 9 de noviembre de 2017 hasta el 13 de noviembre de 2017**, consignándose **el sello de recepción seguida de su nombre "Cintia Angelo"**, en diferente horario, estos extremos permiten advertir que la accionante continuó cumpliendo en la entidad codemandada (Universidad) las funciones de secretaria de la Jefatura de Recursos Humanos, recibiendo y despachando correspondencia, entre otras tareas; coadyuvando en la concreción de los objetivos institucionales, con responsabilidad, eficiencia y excelente trato a los servidores públicos de la entidad universitaria y público, aspectos que se traducen en el **cumplimiento de tareas propias y permanentes** desarrolladas por la accionante dentro de la entidad contratante; éstos extremos, constituyen elementos esenciales y decisivos de la relación laboral que no fueron negados o cuestionados por la Universidad, al contrario fueron corroborados por el reconocimiento expreso que realiza la entidad universitaria codemandada en oportunidad de presentar su informe en la audiencia de amparo constitucional, al expresar **"si bien en cierto modo las funciones que el accionante cumplía en la UAGRM, eran de carácter administrativo permanente**, empero el solo cumplimiento de tal extremo no lo coloca frente a una tacita reconducción, o la transformación del contrato a plazo fijo, por uno indefinido" (fs. 224 vta.), sin que el informe respecto al marcado de asistencia, desvirtuó la continuidad en la prestación de servicios una vez vencido el término del contrato de trabajo a plazo fijo. Por consiguiente no se trata de ningún hecho controvertido que pueda fundar una resolución para declinar competencia a la jurisdicción laboral por las entidades administrativas encargadas de la protección a los trabajadores, rehuyendo resolver el fondo de la cuestión planteada, en ocasión de considerar la denuncia de despido injustificado, todo lo contrario alcanza un estado de certeza, conforme a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional.

Otro aspecto esencial y decisivo en la conversión de la relación laboral, tiene que ver con la continuidad en la prestación de servicios por la accionante a la entidad universitaria, una vez vencido el término del contrato de trabajo a plazo fijo (8-11 de 2017), puesto que continuó con sus tareas habituales que atañen a la función de secretaria de la Jefatura de RR.HH. en el lapso de tiempo **desde el 9 de noviembre 2017 hasta el 13 de noviembre de 2017**, traducidas en la recepción de correspondencia, en cuyo **sello de recibido se encuentra su nombre "Cintia Angelo"**, en diferentes horarios, operándose en la especie, una reconducción laboral tacita, sin que en la presente acción tutelar haya sido cuestionado o rebatido este extremo por la Universidad demandada.

Los extremos precedentemente analizados, adquieren extrema relevancia en el ámbito jurídico laboral, puesto que **en ambos supuestos** -el cumplimiento de tareas propias y permanentes por la accionante en la UAGRM y la tacita reconducción por la continuidad de la prestación de servicios al vencimiento del contrato a plazo fijo- **tienen como efecto la conversión del contrato de plazo fijo a un contrato de plazo indefinido**, consolidándose por consiguiente en favor de la impetrante de tutela la protección laboral, la estabilidad laboral, de tal forma que no puede ser sometido a un despido injustificado, habida cuenta que los contratos a plazo fijo son excepcionales o extraordinarios y los contratos de plazo indefinido son la regla, conforme a la naturaleza de la prestación de servicios y la entidad contratante, lo contrario implicaría convalidar aquellas acciones que pretendan burlar la relación laboral, prevalecer las relaciones aparentes por sobre la realidad de la prestación de servicios cumplida por la solicitante de tutela, aspectos absolutamente inaceptables a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente.

#### **II.5.2. De las resoluciones pronunciadas ante la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación en sede administrativa.**

Ante los hechos descritos y evidencias que la respaldan, precedentemente señalados, la peticionante de tutela presentó denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, ésta entidad encargada de la protección de los trabajadores, se pronunció mediante el **Auto de 19 de enero de 2018**, declinando competencia de



conocer la denuncia y solicitud de reincorporación por la existencia presunta de hechos controvertidos, para que la interesada acuda a la instancia llamada por ley y decida al respecto; es decir, se remite a la jurisdicción laboral para que resuelva la situación jurídica laboral de la accionante. A la vista de las pruebas valoradas en la presente causa, esa decisión es claramente incongruente e insuficiente, puesto que, no obstante ser de su conocimiento los hechos concernientes a la denuncia, vinculados a la prestación de servicios en tareas propias y permanentes en las funciones de secretaria, a la reconducción laboral por la continuidad en la prestación servicios vencido el término del contrato a plazo fijo, supuestos relacionados con la conversión a contratos de plazo indefinido y la inamovilidad laboral por la condición de madre de hija menor a un año, contrariamente en el mencionado auto llegaron a conclusiones que no dan mérito a la protección laboral de la peticionante de tutela; por consiguiente no tomó en cuenta las normas y principios constitucionales concernientes al ámbito laboral, no se pronunciaron respecto a las disposiciones legales y la jurisprudencia relacionadas a los temas referidos, limitándose a concluir en la declinatoria de competencia ante inexistentes hechos controvertidos.

Presentada la impugnación mediante el recurso de revocatoria, la misma instancia administrativa, se pronunció mediante la **RA JDTC/RR 018/18**, confirmando el **Auto de 19 de enero de 2018**, reproduciendo las incongruencias e insuficiencias y sin pronunciarse respecto a la inamovilidad laboral por su condición de madre, pese a los cuestionamientos planteados en el recurso presentado por la impetrante de tutela.

Ante el recurso jerárquico presentado por la solicitante de tutela contra la **RA JDTC/RR 018/18**, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se pronunció a través de la **RM 716/18** de 9 de julio de 2018, confirmando totalmente la resolución impugnada y por consiguiente el **Auto de 19 de enero de 2018**, nuevamente incurrió en incongruencias e insuficiencias y sin pronunciarse respecto a la inamovilidad laboral, e ignorando pronunciarse respecto a las pruebas documentales a la continuidad en la prestación de servicios -correspondencia recibida en cuyo sello de recepción se consigna el nombre de la accionante-, dando lugar a la falta de fundamentación, pese a la fundamentación de agravios formulados en el recurso jerárquico.

Un tema vinculado al problema jurídico planteado es la garantía de la inamovilidad laboral por su calidad de madre, en ese entendido, conforme a los antecedentes adjuntos, se evidencia un hecho incontrovertible en la accionante, la calidad de madre de una hija menor a un año, puesto que su hija tiene como fecha de nacimiento **el 7 de marzo de 2017**; en ese contexto el fundamento jurídico desarrollado en el presente voto disidente, concerniente a la **garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores**, es una garantía normativa constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna, en ese marco a la accionante le correspondía gozar de dicha garantía en el momento de su despido injustificado, por lo que no podía ser despedida bajo ninguna circunstancia, precisamente por encontrarse protegida por esa garantía; por lo cual, su despido por parte la Universidad se constituye en injustificado, atentando a la garantía de inamovilidad laboral, que no se atenúa ni desaparece, con la prestación de los subsidios o el pago en dinero en su equivalente.

Por los razonamientos expuestos, corresponde otorgar la tutela solicitada por la accionante por la evidente vulneración de sus derechos fundamentales, tutela que es de carácter provisional en atención a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, en tanto se resuelva su situación jurídica laboral en sede administrativa o judicial, tomando en cuenta que éste estado de salvaguarda de los derechos de la peticionante de tutela, no es absoluto por cuanto corresponde a la entidad demandada desvirtuar su vigencia, en cumplimiento al principio laboral constitucional de inversión de la prueba.

Asimismo, también corresponde pronunciarse respecto al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le conciernen a la solicitante de tutela, puesto que es un efecto de la concesión de la tutela y la reincorporación que le corresponde, lo que da mérito al pago de los sueldos devengados y los derechos sociales que le conciernen por ley, porque forma parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales,



entendimiento asumidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012, 1608/2012, entre otras; ésta última, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados, por lo que en la vía constitucional, es posible la imposición de costas procesales, en casos en los que se amerite la reparación de daños y perjuicios, conforme a la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero; en esa comprensión, en la especie corresponde disponerse la cancelación de sueldos devengados y demás derechos que le corresponden.

Consiguientemente, conforme a los razonamientos desplegados precedentemente, corresponde a la entidad demandada hacer efectiva las garantías y derechos del accionante, mediante su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes del despido, el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, como efecto del despido injustificado en la que incurrió.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías, al denegar la tutela solicitada, efectuó una inadecuada compulsa de los datos

del proceso; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0286/2019-S2 de 24 de mayo, debió **REVOCAR** la Resolución 9/2018 de 30 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0286/2019-S2 (viene de la pág. 18).**

**2° Disponer:**

**1)** La reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral que ocupaba antes de su despido, más el pago de sus salarios devengados, subsidios y demás derechos laborales que le conciernen; y,

**2)** Dejar sin efecto la Resolución Ministerial 716/18 de 9 de julio de 2018, la Resolución Administrativa JDTC/RR 018/18 de 8 de marzo de 2018, y el Auto de 19 de enero de 2018, debiendo la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emitir nueva resolución resolviendo en el fondo de la cuestión planteada, en atención a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, esta Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la 0286/2019-S2 de 24 de mayo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

<sup>[2]</sup>El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

<sup>[3]</sup>El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

<sup>[4]</sup>La jurisprudencia constitucional, expresada en la SC 0059/2006 de 5 de julio, expresó respecto al principio de protección a los trabajadores en los siguientes términos: "... llamado también, de protección tutelar, a favor del trabajador, pro operario, -entre otros-, responde a la necesidad de



mantener la igualdad entre las partes que intervienen en el contrato de trabajo, compensando la desigualdad económica y la debilidad del trabajador frente al empleador. Se entiende que la norma de trabajo quebranta el tradicional principio de la igualdad jurídica de las partes creando una desigualdad protectora del trabajo humano y de la persona del trabajador; sin embargo, esta desigualdad protectora persigue en definitiva una igualdad de hecho, para paliar la menor capacidad de negociación del trabajador a la hora de pactar las condiciones de su contrato.

La base de la relación laboral es la situación de hiposuficiencia del trabajador, situación socio real que lo lleva a incorporarse como trabajador subordinado a las empresas. Esta hiposuficiencia que en época de crisis se agudiza y aumenta, torna imperiosa la necesidad de afirmar con más fuerza el principio protectorio. Sólo basta observar la caracterización que se ha dado a la relación de dependencia personal, propia del contrato de trabajo, como la posibilidad que tiene el empleador de dar órdenes y de sustituir en todo momento la voluntad del trabajador por la suya (dependencia jurídica), para comprender aún más la necesidad de un estado protector y garantista".

[5] La citada SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, ratificada por la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre, expresa respecto a los **contrato de trabajo a plazo fijo**: "... esta modalidad de contratos, **solo deben pactarse en forma excepcional en aquellos casos en que el empleador por la naturaleza del trabajo requiera de uno o varios trabajadores para efectuar trabajos transitorios breves o provisionales**; vale decir, de corta **duración por lo general no relacionados a la actividad principal o giro ordinario de la empresa**; exceptuando algunos casos que atendiendo la naturaleza de la prestación de servicio, podrían estar relacionados con dicha actividad principal, **aspectos que deberán constar expresamente en el contrato y además ser susceptibles de verificación o comprobación, a objeto de evitar fraudes laborales en perjuicio de los derechos de las trabajadoras o trabajadores que por mandato constitucional son irrenunciables**".

[6] Respecto a la conversión de contratos laborales a plazo fijo a contratos laborales de plazo indefinido, se ha pronunciado la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, ratificada por la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre.

[7] Respecto al **carácter provisional de la tutela otorgada para la reincorporación laboral** se tiene las SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero, SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, SCP 0318/2018-S2 de 9 de julio, entre otros.

[8] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en las que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[9] La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la





protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido”.

[10]El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente “... se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza”.

[11]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[12]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que “(...) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[13]El art. 71 del EFP, que refiere: “(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional”.

[14]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a



---

modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0287/2019-S2

Sucre, 24 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26316-2018-53-AAC**

**Departamento: Tarija**

**Partes: AA y BB** en representación sin mandato de **CC** contra **Lizzie Mónica Riera Sorich, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte algunos razonamientos de la SCP 0287/2019-S2 de 24 de mayo; y está de acuerdo con conceder en parte la tutela a favor del accionante; sin embargo, considera que además de protegerse los derechos tutelados en la misma, debió hacerlo con relación al derecho a la igualdad; disponiendo no solo dejar sin efecto los decretos de 27 de septiembre y 4 de octubre, así como el Auto Interlocutorio 581 de 10 de septiembre, todos de 2018; sino también, el Auto Interlocutorio 564/2018 de 28 de agosto, conforme a los razonamientos desarrollados en el presente Voto Disidente, sustentados en enfoques generacionales.

En consecuencia, la SCP 0287/2019-S2 debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, emitida por el Tribunal de garantías; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad; así como los principios de interés superior del niño y legalidad; y, **DENEGAR** con relación a su derecho a la no discriminación; sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos de esta Disidencia.

Asimismo, cabe aclarar que el expediente 26316-2018-53-AAC, correspondiente a la SCP 0287/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho, en consecuencia, elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el mismo y formuló uno alterno, que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Petronilo Flores Condori-; motivo por el cual, realice el presente Voto Disidente:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los representantes del accionante denuncian la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad y no discriminación y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, principios de legalidad e interés superior del niño; toda vez que, la Jueza demandada a través de los decretos de 27 de septiembre y 4 de octubre, ambos de 2018, este último sin fundamentación ni congruencia a los agravios expuestos, rechazó su apersonamiento y solicitud de notificación con el Auto Interlocutorio por el que declina competencia y su ejecutoria, con relación a la denuncia por infracción de violencia cibernética en el Sistema Educativo interpuesta contra su hijo y otros adolescentes, para remitirlo a la jurisdicción ordinaria penal, con el argumento de reserva y confidencialidad; pese a hallarse su hijo dentro del referido proceso como denunciado.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, la SCP 0287/2019-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho a la defensa; **b)** Sobre el derecho a la confidencialidad y reserva de la información vinculada con la identidad de menores; y, **c)** El principio de especialidad de los juzgados en caso de adolescentes en conflicto con la ley; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Sobre el derecho a la defensa



El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **1)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **2)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre<sup>[1]</sup>, siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo<sup>[2]</sup>.

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre<sup>[3]</sup> estableció que el derecho a la defensa comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Consecuentemente, este derecho reconocido constitucionalmente, conlleva que la persona involucrada en un proceso sea jurisdiccional o administrativo disciplinario o sancionatorio, sea tratado desde el inicio del mismo y hasta la finalización, incluyendo si corresponde en la etapa de ejecución de la pena, como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido del concepto, que sin agotar su alcance implica la posibilidad de que ejerza aquellas facultades por las que pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva **y en condiciones de igualdad con relación a otros justiciables; es decir, comprende también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia**, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete.

## **II.2. Sobre el derecho a la confidencialidad y reserva de la información vinculada con la identidad de menores**

La Constitución Política del Estado establece un deber de prohibición con relación a la divulgación de información personal de niñas, niños y adolescentes, encomendada a servidores públicos vinculados con su identidad y respeto a su dignidad en los trámites y procesos sustanciados ante estos, en los que se hallen implicados. En su art. 23.II, prevé que las autoridades judiciales, administrativas y policiales: "...**deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad**" (las negrillas son nuestras); es decir, que la información con respecto a su identidad, que se confíe a estos servidores públicos debe ser cuidadosamente custodiada y confidencialmente manejada, por cuanto, su divulgación indiscriminada compromete otros bienes jurídicos y derechos de los adolescentes involucrados.

Por su parte, el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, reconoce el derecho a la protección de la imagen y confidencialidad del menor, señalando en su art. 144.II, que:

**Las autoridades judiciales, servidoras y servidores públicos, y el personal de instituciones privadas tienen la obligación de mantener reserva y resguardar la identidad de la niña, niño y adolescente, que se vea involucrado en cualquier tipo de proceso y de restringir el acceso a la documentación sobre los mismos, salvo autorización expresa de autoridad competente** (las negrillas son añadidas).



En concordancia con este precepto normativo, el art. 193 literal d. del citado Código prevé, que: **“En todo proceso se guardará la reserva necesaria para garantizar la dignidad e integridad de la niña, niño o adolescente”** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 262.I literales g. y m. del mismo Código, respecto a los derechos y garantías reconocidos a favor de los menores de edad, establece:

**I.** La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías:

**g.** Al Debido Proceso. El proceso penal de adolescentes es oral, **reservado**, rápido y **contradictorio**; (...)

**m.** Confidencialidad. **Se prohíbe la publicación de datos de la investigación o del juicio, que directa o indirectamente posibiliten identificar a la o el adolescente...** (las negrillas son nuestras).

En concordancia con el deber instituido en el texto constitucional, el Código Niña, Niño y Adolescente reconoce la protección de imagen y confidencialidad como un derecho, y a su vez, como un principio procesal que debe irradiarse en las actuaciones de los servidores públicos y particulares, en el manejo de información en procesos que involucren a niñas, niños o adolescentes, velando por su interés superior.

En ese contexto, la SCP 1100/2011-R de 16 de agosto, respecto a la previsión contenida en el Código Niño, Niña y Adolescente abrogado, en cuanto al resguardo de la identidad de los menores, en su Fundamento Jurídico III.1, también señaló que:

El art. 10 del CNNA señala que “Las autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de resguardar la identidad de los niños, niñas y adolescentes que se vean involucrados en cualquier tipo de procesos, salvo los casos expresamente previstos por este Código...”.

Teniendo en cuenta que dicho precepto tiene carácter imperativo, el cumplimiento del mismo es de carácter obligatorio; consecuentemente, los administradores de justicia y todos aquellos aludidos en el artículo antes mencionado, deben tener presente que en todo aquel proceso en el que esté involucrado un menor de edad -ya sea en calidad de agresor o de víctima- su identidad deberá mantenerse en absoluta reserva al comprometerse de modo profundo **el derecho a su dignidad y con la finalidad de proteger las garantías constitucionales de que son titulares el menor y su entorno familiar, deberá protegerse también el derecho fundamental a la intimidad de éste, por ello durante la tramitación de los procesos, deberán tomarse medidas tendentes a impedir su identificación.** En razón a lo cual, los jueces y tribunales, deberán suprimir toda referencia que pueda conducir a la identificación del menor involucrado y el de su familia; debiendo consecuentemente, reemplazar el nombre de éste no con las iniciales de sus nombres y apellidos, porque de todos modos serían pasibles de identificación al señalar que su familiar (nombre completo) lo representa, quebrantando así la reserva y resguardo de su identidad; entonces deberá identificársele con letras repetitivas, tales como CC o XX, por ejemplo, lo mismo que a sus familiares cuando éstos actúen en su representación, esto con el único y exclusivo afán de guardar estricta reserva de los datos de identidad del menor y dar cabal cumplimiento a la norma; la inobservancia de la norma por parte del Tribunal Constitucional cohonestaría la obediencia parcial de la ley o su total infracción (las negrillas son incorporadas).

Conforme a este entendimiento jurisprudencial; es admisible invocar que la interpretación que el Tribunal dio a la protección de este derecho, se orienta a la protección de la dignidad de estas personas, así como su intimidad, pero además la privacidad de éstos.

Actualmente, el vigente Código Niña, Niño y Adolescente, en su art. 193 literal d. refiere que la reserva en el proceso, se orienta además de estos bienes jurídicos, a la integridad de la niña, niño y adolescente; tomando en cuenta además, que el mal uso y la divulgación de la información con relación a estos puede comprometer su seguridad y perjudicar el desarrollo normal del proceso



judicial, donde estén involucrados, razones por las que velando siempre por el interés superior de la niña, niño o adolescente, esta información es confidencial.

Sin embargo, lo que inicialmente se presenta como imperativo para las autoridades y servidores públicos, así como particulares de asegurar que no se acceda a la información vinculada con el adolescente en el proceso, conforme a la normativa constitucional y legal desarrollada; puede ser flexibilizado cuando, por las particularidades del caso, se comprometan otros derechos y garantías que también deben ser cuidados; supuesto en el que se exige la debida ponderación y justificación por las autoridades y servidores públicos competentes.

En el marco de la flexibilización aludida, se encuentran los supuestos de protección de los derechos y garantías de las partes involucradas en el proceso; tal el caso de un adolescente que pretende acceder a la información para ejercer su derecho a la defensa en el proceso en el cual tiene calidad de sujeto procesal, supuesto en el que la autoridad judicial, deberá efectuar un ejercicio de ponderación y debida justificación de su resultado, debiendo velar siempre por el interés de los menores involucrados -sea en calidad de víctima o acusado- cuidando porque la afectación de un bien jurídico, no se sacrifique en forma desproporcionada. En coherencia con lo señalado, y efectuando una ponderación de los bienes jurídicos en juego, la confidencialidad y reserva de la información vinculada con la identidad de menores, no alcanza a las partes involucradas en el proceso, en cuanto al ejercicio de su derecho a la defensa y el derecho que tienen a conocer de las actuaciones, medidas y decisiones que pudiere afectarles o involucrarles, como emergencia del proceso iniciado en su contra.

### **II.3. El principio de especialidad de los juzgados en caso de adolescentes en conflicto con la ley**

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

A partir de esta lectura, se puede establecer que el constituyente boliviano, constitucionalizando el principio y garantía de interés superior del niño, instituyó como un elemento orientado a su materialización, el diseño y organización de un órgano de administración de justicia que cuente con personal especializado; vale decir, capacitado para la atención y procesamiento de niñas, niños y adolescentes.

Con relación a este principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) retoma el interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano.

Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:

**408. (...) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.** Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable (las negrillas nos corresponden).

Por ello, puede ser concebida como una pauta de interpretación, pero que vista como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.



Lo mencionado, justifica la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia de adolescentes, cuyos fines superan los tradicionales objetivos represivos y punitivos de la justicia penal.

En este contexto, el vigente Código Niña, Niño y Adolescente, instituye un sistema diferenciado con una jurisdicción y procedimiento especializado, que regula los procesos penales, en los casos en que se atribuya al adolescente la presunta comisión de delitos, así, a partir de su art. 259, desarrolla lo relativo al Sistema Penal para Adolescentes para el establecimiento de su responsabilidad por conductas punibles en las que incurra, al señalar: "El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes...".

Asimismo, el art. 261.I del mismo Código, sobre la responsabilidad del adolescente, establece: "La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificadas como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la **Jurisdicción Especializada** y en la medida socio-educativa que se le imponga" (las negrillas son nuestras).

Jurisdicción especializada, que recae en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, instituida como la autoridad jurisdiccional competente para sustanciar el proceso penal de adolescentes, en el que se reconocen las garantías y principios del derecho penal con un enfoque generacional, inserto en el modelo de protección integral y la justicia restaurativa; cuya orientación, no es sancionar a las y los adolescentes, **sino, brindar oportunidades para que éste no reincida y se responsabilice de sus actos, concibiendo a las y los adolescentes como sujetos de derecho**. Actualmente, el Sistema Penal para Adolescentes, contemplado en el Código Niña, Niño y Adolescente, contempla la franja etaria de 14 a 18 años de edad -art. 267 del CNNA-.

Así también, el art. 262.I literal a. del citado Código, entre los derechos y garantías que debe asegurarse a la o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, se encuentra el de **especialidad**, en virtud del cual: "La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social".

#### **II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada, manifiesta su disidencia con la SCP 0287/2019-S2, porque además de tutelar los derechos resguardados por la misma, debió pronunciarse sobre el derecho a la igualdad, otorgándole similar protección; asimismo, discrepa con la parte dispositiva de dejar sin efecto únicamente los decretos de 27 de septiembre y 4 de octubre, así como el Auto Interlocutorio 581 de 10 de septiembre, todos de 2018; siendo que debió anular también, el Auto Interlocutorio 564/2018, por considerar que se constituye en el acto que da origen a la lesión consecutiva de los derechos de la parte accionante; por cuanto, su pronunciamiento no tomó en cuenta la intervención de los sujetos denunciados, ni antes de su resolución, ni disponiendo en este mismo acto, la notificación a los denunciados, debiendo consiguientemente, dejarse también sin efecto el mismo.

**En consecuencia, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, la SCP 0287/2019-S2, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

En la problemática jurídica planteada, los representantes del accionante denuncian que la Jueza demandada, mediante decretos de 27 de septiembre y 4 de octubre, ambos de 2018, rechazó su apersonamiento y solicitud de notificación con el Auto Interlocutorio 564/2018, por el que declina competencia con relación a la denuncia por infracción de violencia cibernética en el sistema educativo interpuesta contra el menor CC y otros, para remitirlos a la jurisdicción ordinaria penal, con el argumento de reserva y confidencialidad; pese a hallarse dentro del referido proceso como denunciado.



Ahora bien, a objeto de establecer la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva; a la igualdad y no discriminación; a la defensa; y, principios de legalidad e interés superior del niño; este Tribunal hará extensivo su análisis además de los decretos impugnados, al Auto Interlocutorio 564/2018; por ser la principal Resolución a cuyo acceso se restringió a los representantes del impetrante de tutela; esto debido a la posibilidad del juez constitucional, de ampliar su análisis a hechos conexos con el acto lesivo inicialmente denunciado, aunque no hubieran sido invocados por el accionante, en virtud al principio *iura novit curia* -el juez conoce el derecho-, entendimiento jurisprudencial citado en la SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre.

#### **II.4.1. Del pronunciamiento y notificación con el Auto Interlocutorio 564/2018 y otros actuados procesales vinculados con los derechos del accionante**

De acuerdo a los antecedentes, se tiene que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, interpuso denuncia contra los representantes del accionante en su condición de padres, por la presunta comisión de la infracción por violencia cibernética en el sistema educativo; que fue resuelta a través de Auto Interlocutorio 564/2018, pronunciado por la Jueza demandada, por el que declaró su incompetencia para conocer el presente caso, en cuanto a los adolescentes CC, DD, EE, quienes conforme a normativa y la prueba documental y material presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al momento del hecho -31 de mayo de 2018- serían adolescentes con responsabilidad penal y la existencia de suficientes indicios para presumir que su conducta se enmarca en los delitos contemplados en los arts. 318, 319 del Código Penal (CP); así como su competencia "únicamente" para conocer el proceso de infracción por violencia cibernética en el sistema educativo en cuanto al menor FF, que es menor de catorce años al momento de la comisión del hecho -31 de mayo de 2018-. Como emergencia de dicho razonamiento ordena la notificación con ese Auto Interlocutorio solamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, a fin de determinar si corresponde la apertura de un proceso penal contra éstos, supuesto en el que también tendría competencia en virtud al principio de especialidad del Juzgado (Fundamento Jurídico II.3 de esta Disidencia).

Empero, resultaba razonable que en su condición de sujeto procesal, como consecuencia de dicha denuncia, tengan conocimiento del contenido de los hechos que se le sindicaba antes de pronunciarse el Auto Interlocutorio 564/2018; así otorgarle la posibilidad de **acudir ante esta autoridad jurisdiccional, a fin de** ejercer aquellas facultades por las que podía hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva, ello, en correspondencia a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, que establece que toda persona que sea sindicada por la comisión de algún delito o sanción, tiene asegurado el derecho a su defensa; que en su dimensión material, conlleva la posibilidad de intervenir en toda actividad procesal y en condiciones de igualdad con relación a otros justiciables; por lo que, comprende también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas y a recurrir, oponer excepciones e incidentes que resguardan los principios de especialidad de los juzgados en caso de adolescentes en conflicto con la ley.

No obstante, no solo se les impidió conocer los hechos denunciados en su contra antes del pronunciamiento de la Resolución, sino que el mismo Auto Interlocutorio 564/2018, dispuso su notificación únicamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Por otro lado, el argumento principal del rechazo efectuado a la solicitud de apersonamiento y notificación con el Auto Interlocutorio 564/2018, a través del decreto de 27 de septiembre de 2018, y confirmado por el decreto de 4 de octubre del mismo año, fue el carácter confidencial y reservado del proceso de infracción; advirtiéndose entonces que la Jueza demandada, en lo esencial, buscó con esta determinación preservar la confidencialidad y reserva del proceso en miras a proteger la dignidad e integridad de los adolescentes involucrados, entendiéndose que personas ajenas al proceso podrían afectar estos derechos; sin tomar en cuenta, que en el problema jurídico también se hallan en colisión los derechos y garantías de los menores que se encuentran involucrados en el proceso, entre ellos el ahora accionante, que tienen el mismo rango y jerarquía; empero, adquieren connotaciones relevantes para el caso concreto, por encontrarse implicado su derecho a la defensa.





Por ello, en estos casos es conveniente un razonamiento ponderativo que involucre un análisis integral de los bienes jurídicos en juego, omisión en la que incurrió la Jueza demandada, al determinar el rechazo a su solicitud de notificación con el Auto Interlocutorio 564/2018; concluyéndose que la autoridad demandada ponderó únicamente los principios de reserva y confidencialidad, sin justificar conforme a la solicitud de los representantes del accionante, por qué dichos principios debían prevalecer respecto a los derechos a la defensa, igualdad e interés superior de los menores involucrados inicialmente como infractores.

Es decir, sin observar el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, ni atender criterios de razonabilidad ni proporcionalidad; considerando que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, esta exigencia puede ser flexibilizada cuando su finalidad sea la protección de otros bienes jurídicos en juego, entre ellos, el derecho a la defensa de las partes involucradas en el proceso; de tal manera que, los principios de confidencialidad y reserva de la información, alegados por la autoridad demandada, no podían prevalecer en desconocimiento del derecho a la defensa del impetrante de tutela; pues si bien, el proceso de infracción al que se apersonaron es seguido únicamente contra el menor FF; sin embargo, el actuado al que pretendían tener acceso sus representantes, se refería al Auto Interlocutorio que resolvió una cuestión de competencia respecto al proceso en el que se hallaba el ahora accionante como denunciado; vale decir, que se encontraba involucrado como sujeto procesal en dicho proceso.

Sin embargo, la autoridad judicial demandada en desconocimiento de los derechos y garantías del peticionante de tutela, pretendió que se ejerza los derechos a la defensa y a recurrir una determinación, sin haberse antes comunicado la misma a los sujetos procesales, como es el caso del accionante; toda vez que, la ejecutoria de la mencionada Resolución, a través de Auto Interlocutorio 581 de 10 de septiembre de 2018; contradictoriamente se efectuó con el argumento de que las partes, al vencimiento del término para apelar el mencionado Auto Interlocutorio 564/2018, no hicieron uso del recurso que franquea la ley; esto porque la diligencia de notificación se efectuó únicamente con respecto a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Aspectos que incidieron a su vez en que la parte accionante, no pueda presentar sus pruebas de descargo o rebatir las mismas, de manera que la autoridad demandada dilucide la denuncia y pronuncie resolución con una postura imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes; por el contrario, fundó su determinación solamente en las pruebas aportadas por la parte denunciante; y por tanto, vulneró su derecho a la igualdad procesal, aspecto que incide a su vez en la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva<sup>[4]</sup>, reconocido en el art. 115.I de la CPE, al prescribir que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", ya que el solicitante de tutela, pese a haber sido denunciado, no tuvo participación alguna dentro del referido proceso de infracción por violencia cibernética en el Sistema Educativo.

Asimismo, se advierte la transgresión al principio de legalidad<sup>[5]</sup>; por cuanto de acuerdo a lo desarrollado en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, las autoridades sean estas judiciales, al tiempo de emitir sus resoluciones, deben regirse a las reglas del debido proceso, como se refirió precedentemente, cumpliendo con el principio de legalidad que a su vez está conformado por otros subprincipios como lo instaura la citada Sentencia, entre otros, para el caso concreto, el de favorabilidad, por el que, se establece que el juez al momento de efectuar su tarea hermenéutica, debe optar por la interpretación más favorable al ejercicio del derecho en cuestión, armónica entre otros al principio de interés superior del niño, contemplado en el texto constitucional como en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, como la Convención de los Derechos del Niño; el cual, como principio cumple una función hermenéutica, en tanto que permite que se haga una interpretación acorde con el predominio de los derechos de este grupo etario -niña, niño y adolescente- tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal, así como la mayor satisfacción de sus derechos.

Sin perjuicio de lo precedentemente señalado, no se evidencia la vulneración al derecho a la no discriminación; toda vez que, la autoridad demandada otorgó un trato diferenciado con base en la



protección de los derechos de la víctima a otro menor adolescente, aunque de manera injustificada y errónea.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada solo respecto a algunos de los derechos denunciados por la parte accionante, obró de manera **parcialmente** correcta.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela solicitada, solo respecto a algunos derechos fundamentales, obró de forma parcialmente correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0287/2019-S2 de 24 de mayo, **debió: CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 54 a 60 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y a la defensa del accionante; y, respecto a los principios de interés superior del niño y legalidad, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente Voto Disidente; debiendo retrotraerse los efectos del fallo hasta el pronunciamiento del Auto Interlocutorio 564/2018 de 28 de agosto; debiendo en consecuencia notificarse con una nueva Resolución a los sujetos procesales involucrados en su condición de denunciados, a fin de que puedan hacer valer sus derechos conforme a ley; y como efecto de esta determinación:

**2° Disponer** la nulidad de los decretos de 27 de septiembre y 4 de octubre y Auto Interlocutorio 581 de 10 de septiembre, todos de 2018, emitidos por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandada-; **salvo que, como emergencia de la concesión de la tutela otorgada por el Tribunal de garantías, se hubiere pronunciado una resolución que hubiere observado los fundamentos expuestos por el referido Tribunal de garantías, así como los de este Voto Disidente;** y,

**3° DENEGAR** la tutela con respecto a su derecho de no discriminación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

<sup>[2]</sup>El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material:** que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el



primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...’”.

<sup>[3]</sup>El FJ III.1, indica: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

<sup>[4]</sup>En el FJ III.1.1, la SCP 1478/2012 de 14 de septiembre, se refiere a tres elementos esenciales del derecho a acceso a la tutela judicial efectiva: “1) **El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;** 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho” (negritas agregadas).

<sup>[5]</sup>En el FJ III.2, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, refiere: “El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad, referido precisamente -valga la redundancia- a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; otro importante principio es el de favorabilidad que denota la aplicación de la norma más favorable al imputado o procesado en caso de duda y cuyo techo constitucional se encuentra en el art. 116.I. de la CPE vigente que establece: ‘...Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado’. También se encuentra el principio de irretroactividad, sin embargo, este principio será ampliamente desarrollado más adelante”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0288/2019-S2

Sucre, 24 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26111-2018-53-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Bernardo Céspedes Justiniano** en representación legal de la **Corporación Frigorífica de Cotoca Sociedad Anónima (COFRICO S.A.)** contra **Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada está de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.1 y con la parte dispositiva de la SCP 0288/2019-S2 de 24 de mayo, que confirma la Resolución 09 de 22 de octubre de 2018, emitida por el Tribunal de garantías; y en consecuencia: concede la tutela impetrada por el accionante; sin embargo, considera que además, debió reforzar su argumentación sobre la base de los principios de *iura novit curia* y verdad material, a efectos de analizar la omisión en la que incurrieron las autoridades demandadas, al no integrar las normas del Código de Comercio en el análisis de la problemática planteada del Auto Supremo 359/2018 de 7 de mayo.

Asimismo, es pertinente aclarar que el expediente 26111-2018-53-AAC, correspondiente a la SCP 0288/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; en consecuencia, elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el desarrollo jurisprudencial relacionado con los principios *iura novit curia* y verdad material; y formuló uno alterno, cuando ameritaba la realización de un Voto Aclaratorio, debido a que existe consenso no solo con la parte resolutoria, sino también, con los fundamentos jurídicos que la sustentan; en ese entendido, remitidos a Presidencia el proyecto que elaboré y el alterno, el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Dr. Petronilo Flores Condori- aceptó dirimir el caso y lo hizo a favor del proyecto del Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano; por tal motivo, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, conforme a los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

#### II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:



a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este



Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

## II.2. Sobre el principio *iura novit curia*

La SCP 2040/2013 de 18 de noviembre, al referirse a la relación directa entre el derecho de acceso a la justicia y el principio *iura novit curia* «el juez conoce el derecho», en su Fundamento Jurídico III.1, concluye que:

...el derecho de acceso a la justicia reconocido por el citado art. 115.I de la CPE, faculta a las personas a exigir que las autoridades judiciales que conozcan sobre un conflicto determinado dentro su competencia y jurisdicción, proporcionen la solución al problema jurídico puesto en su conocimiento; **emergiendo por tanto el deber de los jueces de aplicar el derecho que corresponda al conflicto jurídico que demanda una solución también jurídica.**

Para ello, los jueces, al momento de resolver un problema jurídico a través de sus fallos, deberán estar sujetos, sin pretexto alguno, a la aplicación de normas jurídicas según el orden de jerarquía que establece el art. 410 de la CPE, y que concuerda con el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Decisión judicial que al mismo tiempo deberá guiarse necesariamente bajo el principio de eficacia que establece el art. 30.7 de la LOJ, cuyo contenido sugiere imbuir de practicidad una decisión judicial, que se exprese el resultado de un debido proceso y que a la vez mantenga el efecto de haberse impartido justicia.

Todo este desarrollo debe suponer que los jueces conocen el derecho, comprenden y requieren de la lógica jurídica, y que se encuentran habilitados y vinculados al ejercicio de la interpretación normativa; lo que conlleva ineludiblemente a aceptar que los jueces, con el conocimiento de los fundamentos de hecho de un problema jurídico, pueden identificar cuál es el derecho aplicable para resolver determinado conflicto.

En ese sentido, adquiere relevancia el principio del derecho ***iura novit curia*, que determina que los jueces se encuentran vinculados a aplicar las normas jurídicas que correspondan a la solución de determinado conflicto jurídico que se sustancia dentro el proceso establecido por ley, a pesar de que el derecho aplicable al caso concreto no haya sido invocado por las partes del proceso o lo haya sido erróneamente; cuidando que su aplicación no afecte el principio de congruencia, ya que los jueces no podrán ir más allá del petitorio, generar indefensión, ni sustentar su fallo en elementos fácticos distintos a los expuestos por las partes.**

Por lo tanto, los jueces, en aplicación del principio *iura novit curia*, en general no deberían dejar de otorgar o resolver alguna pretensión jurídica o de derecho, bajo el sustento o fundamento de que alguna de las partes presentó su exposición de hechos y pretensiones sin el apoyo jurídico que sea aplicable al caso concreto, en otros términos, estas autoridades no deberían omitir o evadir resolver una problemática jurídica en el fondo por la ausencia de cita de normas jurídicas o la cita incorrecta de las mismas.



En consecuencia, cuando el art. 115 de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la jurisdicción señalando que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; emerge, de acuerdo a todo lo expuesto anteriormente, el **deber de las autoridades judiciales de aplicar el derecho que corresponda a la solución de determinado conflicto jurídico que se ventile según las normas procesales, independientemente de las omisiones o errores que puedan contener los argumentos jurídicos de las pretensiones o intereses de las partes; puesto que el fin último de la actividad judicial se enmarca en otorgar una solución al conflicto debatido por las partes y conocido por la autoridad judicial bajo parámetros objetivos que se respaldan en la aplicación de la Constitución y la ley** (las negrillas son nuestras).

Similar razonamiento asumió la SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero[11] al justificar que dicha conexión encuentra sustento en el principio de verdad material y al concluir que su observancia también es exigible en las instancias superiores tanto de apelación como en casación, siempre en el marco del principio de congruencia; en ese sentido, en su Fundamento Jurídico III.1.2, establece:

...dado que la tutela judicial efectiva incumbe a todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el ámbito de sus competencias; asimismo, el principio de verdad material rige la actividad de la jurisdicción ordinaria en todas sus instancias, **resulta evidente que el principio iura novit curia es también aplicable en las instancias superiores tanto de apelación como en casación; empero, ello es posible en el marco de la congruencia de las denuncias del recurso y su contestación, de manera tal que si bien podría variarse la fundamentación, pero no puede alterarse el fundamento de la impugnación**; ello implica que en el caso del recurso de casación, el tribunal no podría casar el auto de vista impugnado por motivos o fundamentos distintos a los invocados por el que interpuso el recurso (es resaltado es nuestro).

Cabe complementar que la interrelación del derecho de acceso a la justicia con los principios *iura novit curia* y verdad material[12], para materializar el valor justicia, fue recogida y aplicada por la justicia constitucional; así la SCP 0304/2013-L de 13 de mayo[13], además recordó que su observancia es exigida por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, señalando en el Fundamento Jurídico III.2, lo siguiente:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, Sentencia de 7 de marzo de 2005, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 122 2005, señaló expresamente, en su párrafo 28, lo siguiente: `Asimismo, en relación con la posibilidad de que se aleguen otros hechos o derechos que no estén incluidos en la demanda, la Corte ha determinado que: (...)

[...] Igualmente, este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en **el principio iura novit curia, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, 'en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente', en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan`.**

A partir de lo señalado, es posible concluir que de la interrelación del derecho de acceso a la justicia con los principios *iura novit curia* y verdad material, para alcanzar el valor justicia, emerge el deber de las autoridades judiciales de aplicar el derecho que corresponda a la solución de determinado conflicto jurídico, independientemente de las omisiones o errores que puedan contener los argumentos jurídicos de las pretensiones o intereses de las partes; deber que alcanza a las instancias superiores tanto de apelación como en casación, siempre en el marco del respeto al principio de congruencia; vale decir, que no se altere el fundamento de la impugnación; con el advertido, que lo precedentemente concluido no deberá entenderse, en sentido que la parte accionante, no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos y razones jurídicas que respaldan su



pretensión; sino más bien, deberá asumirse que existe el deber de las partes de plasmar adecuadamente su causa de pedir; sin embargo, ante su omisión o ante los posibles errores que pudieran contener los argumentos jurídicos de sus pretensiones e intereses, ello no podrá servir de fundamento para que la autoridad judicial se excuse del deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en la causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente; si se tiene en cuenta, que el fin último de la actividad judicial se enmarca en otorgar una solución al conflicto debatido por las partes y conocido por la autoridad judicial, sobre la base de parámetros objetivos que se respaldan en la aplicación del bloque de constitucionalidad y la ley.

### II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada considera se encuentra de acuerdo con conceder la tutela impetrada y con la mayor parte de los razonamientos asumidos por la SCP 0288/2019-S2, tal cual se indicó en antecedentes de este Voto Disidente; por lo que, correspondía que el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano elabore su Voto Aclaratorio, sustentando el porqué considera que es innecesario asumir los principios de *iura novit curia* y verdad material, a efectos de analizar la problemática planteada por el accionante.

En todo caso, asumo el criterio que en el caso de autos, correspondía hacer un desarrollo jurisprudencial sobre los principios de *iura novit curia* y verdad material en interrelación con el derecho de acceso a la justicia; toda vez que, en virtud del principio de eficacia que rige a los derechos fundamentales, la justicia constitucional no se encuentra limitada únicamente a los derechos y normas invocados por las partes, conforme a lo analizado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia; por lo que, con base en estos principios, la SCP 0288/2019-S2 debió analizar la omisión en la que incurrieron las autoridades demandadas, al no integrar las normas del Código de Comercio en el análisis de la problemática planteada del Auto Supremo 359/2018.

**En consecuencia, con base en los fundamentos jurídicos descritos precedentemente, considero que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

El impetrante de tutela, refiere que dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación, pago de deuda, daños y perjuicios, seguido por COFRICO S.A. contra Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbadada la excepción de prescripción de obligación opuesta por los demandados; luego, emitió la Sentencia 137/2016 de 18 de agosto, que declaró probada la demanda, la cual fue confirmada por Auto de Vista 610/2016 de 5 de diciembre, Resolución que impugnada en casación por los demandados, fue resuelta mediante el Auto Supremo 359/2018, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso en la forma; y en el fondo, casó el Auto de Vista declarando improbadada la demanda.

En ese contexto, el Auto Supremo 359/2018, señaló como fundamento en el fondo de su decisión, lo siguiente:

Durante la tramitación de la causa la parte demandante presentó en calidad de prueba documental, extractos de cuentas por cobrar, carta notariada de cobro de 30 de marzo de 2013, partes diarios de filiación de ganado, formularios de entrega de menudos, formulario de control diario de filiación y entrega de carne a clientes, así como estados financieros; la prueba pericial a cargo del Auditor Lic. Benjamín Flores quien concluyó que existe evidencia suficiente que hubo entregas de productos cárnicos registrados a nombre de Juan Carlos Flores Valverde; y, la prueba testifical consistente en las declaraciones de Rider Salvatierra (operario de faena de la empresa COFRICO), Yonatan Yoseph Gonzales Juarez (procesador de menudo en COFRICO), Nelfy Melgar Paz (contadora de COFRICO), Elba Cortez Daher (Jefa de cobranzas de COFRICO), Bolivar Eguez Lopez (transportista de carne de COFRICO).

Prueba documental y pericial que no demuestra la existencia de una relación comercial entre la empresa COFRICO con Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores, con una deuda pendiente de pago a favor de COFRICO por la suma de Bs. 115.585,36 con plazo vencido que denote





una obligación en tiempo y espacio sujeta a compromiso reconocido por los demandados para que paguen (sic).

El Auto Supremo impugnado, concluyó señalando lo siguiente:

...al respecto es pertinente indicar que el art. 1328 del Código Civil (prohibición de la prueba testifical) establece: "La prueba testifical no se admite: 1) Para acreditar la existencia ni la extinción de una obligación, cuando el valor de ella exceda el límite de las acciones de mínima cuantía determinada por la Ley de Organización Judicial, excluyendo frutos, intereses u otros accesorios o derivados de la obligación principal. 2) Tampoco se admite en contra y fuera de lo contenido en los instrumentos, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, a tiempo o después que ellos se otorgaron, aun cuando se trate de suma menor", en ese entendido la prueba testifical no puede ser admisible como prueba, en contra o a favor del contenido de las convenciones escritas, ni sobre lo que se alegue como se señaló antes, simultánea o posteriormente a la misma, es decir no es el mecanismo idóneo para acreditar la existencia de una obligación pecuniaria, a menos que la situación fáctica se enmarque a lo establecido en el art. 1329 del Código Civil...

En el caso concreto analizado no se verifica aquel aspecto, es decir, que existiese convención pactada entre partes, tan solo se presenta documentación como extractos de cuentas por cobrar, partes diarios de filiación de ganado, formularios de entrega de menudos, formulario de control diario de filiación y entrega de carne a clientes, así como estados financieros, donde no consta la firma de los demandados reconociendo la deuda por entrega de productos cárnicos, por lo que no hubo convención alguna que se hubiera pactado entre partes de manera válida, consecuentemente el Juez a quo al haber declarado probada la demanda en Sentencia y el Tribunal de alzada al confirmar la misma han vulnerado la norma señalada de principio, el derecho al debido proceso y seguridad jurídica de las partes en litigio...(sic).

No obstante que el fallo ahora impugnado, consideró los antecedentes del proceso, sin embargo, no observó el principio de congruencia; toda vez que, al declarar infundado el recurso de casación en la forma, interpuesto por los demandados en cuanto a interrupción de la prescripción de la obligación, excepción que fue declarada improbadamente por el Juez de primera instancia, los demandados, reconocieron implícitamente la relación comercial con la empresa demandante al pretender que se extinga la obligación, empero, de manera contradictoria, en el fondo, determinó casar el Auto de Vista, declarando improbadamente la demanda, argumentando de manera incongruente que, la prueba documental y pericial presentada por la empresa demandante relativa a documentos comerciales, no demuestra la existencia de una relación comercial entre la empresa COFRICO con Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores.

Por otra parte, se advierte que las autoridades judiciales demandadas, no fundamentaron ni motivaron su Resolución; puesto que, la pretensión plasmada en la demanda ordinaria civil planteada por la empresa COFRICO S.A., está orientada a una supuesta relación comercial con los demandados, referida a la entrega de productos, empero, en el Auto Supremo emitido, si bien describe la prueba de cargo, consistente en libros de contabilidad, extractos de cuentas, formularios de control, registro de clientes, formularios de entrega de productos a clientes, estados financieros y otros papeles comerciales; sin embargo, no señalaron el valor probatorio de dichos documentos de comercio, no existe pronunciamiento sobre la importancia o no y la función que cumplen los libros y papeles comerciales, tampoco se pronunciaron sobre la presunción de credibilidad al comerciante que lleva libros de contabilidad y si los hechos ahí relacionados constituyen prueba en caso de conflicto judicial o extrajudicial y porqué dicha prueba no demuestra la existencia de una relación comercial, y en su caso, cuál la prueba que desvirtúa el contenido de los mismos, ello, en cuanto al encuadre legal de la normativa contenida en el Código de Comercio, que regula las relaciones jurídicas derivadas de la actividad comercial, y que si bien, no fue indicada en la demanda ordinaria, sin embargo es de aplicación al caso concreto; normativa que a la luz del principio *iura novit curia*, debió ser integrada para resolver la causa, en virtud a la situación fáctica que dio lugar al problema jurídico planteado a las autoridades demandadas, principio que determina que los jueces se encuentran vinculados a aplicar las normas jurídicas que correspondan a la solución de determinado conflicto jurídico que se



sustancia en un proceso, aun cuando el derecho aplicable al caso concreto no haya sido invocado por las partes; el cual, garantiza la efectividad del derecho fundamental de tutela judicial efectiva y alcanza a las instancias superiores tanto de apelación como en casación; esto último, en el marco de la congruencia entre lo impugnado y lo contestado por las partes, tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente.

Finalmente, respecto al fundamento contenido en el Auto Supremo, se alude que de acuerdo a lo establecido en el art. 1328 del Código Civil (CC), la prueba testifical no puede ser admisible en el presente caso, por cuanto no es el mecanismo idóneo para acreditar la existencia de una obligación pecuniaria, a menos que la situación fáctica se enmarque a lo establecido en el art. 1329 del mismo Código; en relación a este punto, los Magistrados demandados, no precisaron en el fallo emitido, menos fundamentaron, si los demandados en el proceso ordinario son o no comerciantes, a fin de establecer, si los libros y papeles presentados por la empresa demandante constituyen plena prueba conforme estipula el art. 62 del Código de Comercio (Ccom), o en su caso, si los libros o papeles presentados por la indicada empresa pueden ser complementados con otras pruebas legales en caso de que el litigio surja entre un comerciante y particulares no comerciantes, caso en el cual, los libros solo constituirán un principio de prueba, que necesitará ser complementada con otras pruebas legales, conforme prevé el art. 63 del CCom, norma que guarda estrecha relación con el citado art. 1329 del CC, que dispone la admisibilidad de la prueba testifical en casos especiales, entre ellos, cuando existe un principio de prueba escrita respecto a la pretensión del actor; aspectos que deben estar claramente determinados; toda vez que, resultan de suma importancia a fin de tomar la decisión que jurídicamente corresponda.

En la especie, las autoridades demandadas inobservaron en su Resolución los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, desarrollados en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, afectando el debido proceso, respecto a que toda decisión debe contener una debida fundamentación y motivación, exigencia que se impone a toda autoridad que conozca de un reclamo o solicitud, de manera tal que deje pleno convencimiento a las partes, que se actuó conforme a las disposiciones legales y en el marco del respeto a los derechos y garantías constitucionales, otorgando una respuesta que satisfaga su inquietud y le dé el pleno convencimiento, que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino, de la forma en que se decidió, considerando que el derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación.

En consecuencia, correspondía brindar la protección pedida por la parte accionante, recordando que la jurisprudencia constitucional como se expone en el señalado Fundamento Jurídico II.1, fue clara al señalar que debe existir una coherencia lógica entre lo peticionado y lo resuelto, así como entre los hechos narrados, el fundamento jurídico desarrollado y la decisión, fin de dar seguridad a las partes; todo ello, en estricto apego al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado; aspecto que no ocurrió con el Auto Supremo 359/2018, toda vez que, no existe coherencia entre la parte considerativa y la resolutive, tampoco una suficiente fundamentación ni motivación, respecto a los puntos descritos precedentemente, vulnerándose también por conexitud la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, principio rector de los actos de la jurisdicción judicial o administrativa, que debe ser observado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, al tiempo de asumir el conocimiento y resolución de un caso concreto sometido a su competencia; por lo que la tutela impetrada se torna viable.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, obró correctamente; consiguientemente, se encuentra de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0477/2019-S2 de 9 de julio, que resuelve: CONFIRMAR la Resolución 9 de 22 de octubre de 2018; y en consecuencia: CONCEDER la tutela impetrada; por lo que, conforme a lo analizado precedentemente, correspondía que el Magistrado Carlos Alberto Calderón realice únicamente su Voto Aclaratorio.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

I

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión



por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El FJ III.1.2, establece: “En la labor de determinación de la norma aplicable a la situación fáctica definida, el juzgador tiene amplia libertad, en mérito al principio *iura novit curia*, que se funda en la máxima latina *‘da mihi factum, dabo tibi ius’*, en cuya virtud, como lo reconoce la doctrina procesal civil, el juez o tribunal tiene la facultad y el deber de aplicar la norma que considera adecuada, aun cuando ésta no haya sido invocada por las partes; dicho principio garantiza la efectividad del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, ya que le permite al juez resolver el fondo del conflicto según el ordenamiento que conoce, no obstante de que las partes hayan errado en su formulación; sin embargo, no se trata de una facultad discrecional, puesto que su aplicación debe efectuarse dentro de los límites de la congruencia, que impone la vinculación a la pretensión procesal y sus elementos; de manera tal que no le es posible al juez alterar el fundamento fáctico los hechos aportados por las partes, la petición y la causa petendi o fundamento. Consiguientemente, dado que la tutela judicial efectiva incumbe a todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el ámbito de sus competencias; asimismo, el principio de verdad material rige la actividad de la jurisdicción ordinaria en todas sus instancias, resulta evidente que el principio *iura novit curia* es también aplicable en las instancias superiores tanto de apelación como en casación; empero, ello es posible en el marco de la congruencia de las denuncias del recurso y su contestación, de manera tal que si bien podría variarse la fundamentación, pero no puede alterarse el fundamento de la impugnación; ello implica que en el caso del recurso de casación, el tribunal no podría casar el auto de vista impugnado por motivos o fundamentos distintos a los invocados por el que interpuso el recurso”.

[12]La verdad material se encuentra reconocida en el art. 180 de la CPE y se constituye en uno de los principios sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, sobre cuyo contenido, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, desarrolla el siguiente criterio: “...implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los



que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”.

Por su parte, la SCP 0278/2016-S1 de 10 de marzo, asume el siguiente razonamiento: “...cabe mencionar que tanto en los procesos ordinarios como administrativos, debe predominar la verdad material sobre la formal, conforme al art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), 180.I de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta administración de justicia...”.

[13]La citada sentencia establece que en virtud al principio *iura novit curia*, **es posible otorgar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional por vulneración a otros derechos fundamentales que no fueron denunciados, deducidos del contenido de la acción o del informe de la parte demanda**; en su FJ III.2 dispone: “(...) el requisito de presentación de las acciones de defensa, establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: ‘Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados’, no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio *iura novit curia* ‘el juez conoce el derecho’; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados. Sin embargo, la aplicación de este principio no deberá entenderse, en el sentido de que la parte accionante, no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos que consideren fueron vulnerados; sino más bien, deberá entenderse en el sentido, de que sí tienen el deber de cumplir con aquel requisito en todas las acciones de defensa; por lo que este principio, sólo será aplicado por el Juez constitucional, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados; puesto que si obrara en sentido contrario, se estaría pretendiendo que el Juzgador constitucional, identifique -ante la negligencia de la partes- los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible”.



## ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0292/2019-S2

Sucre, de 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26385-2018-53-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Savina Cuellar Leños contra Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

### I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto en la SCP 0292/2019-S2 de 24 de mayo, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

### II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente aclaración de voto, concedió la tutela solicitada bajo el argumento que sí es posible interponer en más de una oportunidad la misma excepción fundada en motivos diferentes; y que en el caso, el tiempo transcurrido entre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta en la audiencia de juicio oral de 2 de junio de 2016, y la formulada ante el Tribunal Supremo de Justicia; de ninguna manera implicarían los mismos motivos, "dado que el inicio del proceso penal y su continuación no tiene efecto interruptivo del término prescripcional, entre tanto no exista sentencia ejecutoriada, es posible plantear la excepción de prescripción, en más de una oportunidad" (sic).

En este razonamiento, el suscrito no desconoce que el legislador dispuso que en materia penal procede la presentación de la misma excepción en más de una oportunidad siempre que se aleguen nuevos motivos, y que dicho mandato legal se encuentra plasmado en el art. 315.IV del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando dispone que: "El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismo motivos".

Que de manera concordante, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, entre otras, establece que: "*Como ya se afirmó precedentemente, las excepciones pueden ser activadas en diferentes etapas de la tramitación del proceso penal. Lo óptimo es que, ante la concurrencia de dos o más excepciones, al igual que los incidentes, deben ser planteadas de manera simultánea o conjunta, conforme exige la última parte del art. 308 del CPP; sin embargo, lo señalado no prohíbe la posibilidad de hacerlo en más de una oportunidad, si es que el procedimiento penal lo permite; empero, sólo en el caso de existencia de motivos diferentes, dado que el rechazo de las excepciones planteadas anteriormente, impedirá que sean interpuestas de nuevo por los mismos motivos; en ese sentido, se normó en la última parte del art. 315 del mismo cuerpo legal.*

***En ese orden, es posible establecer que la presentación de cualquiera de las excepciones reguladas expresamente en el artículo precedente, no impide que posteriormente pueda presentarse otra, con motivos diferentes; aun cuando se trate de la misma excepción, pero que tenga causa diferente*** (énfasis añadido).

En este contexto, se debe tomar en cuenta que la excepción de extinción de la acción penal prevista en el art.308 inc. 4) del CPP, se funda únicamente en criterios de temporalidad o transcurso del tiempo, conforme lo disponen los arts. 27 y 29 del mismo cuerpo legal; este último, señala que la acción penal prescribe en ocho, cinco, tres y dos años, dependiendo la pena establecida para los diferentes tipos penales descritos en el Código Penal. En ese orden, en circunstancias en que la



referida excepción es planteada en segunda oportunidad alegando nuevos motivos y argumentos, no todos los casos merecerán un mismo análisis, a fin de evidenciar si se observó lo previsto por el art. 315.IV del citado Código.

Bajo este razonamiento, es necesario aclarar que en supuestos en que una primera excepción es rechazada por la autoridad judicial competente, no es con base a juicios de temporalidad, sino más bien por observancia del régimen de imprescriptibilidad previsto en la Constitución Política del Estado, no es posible la interposición de una nueva excepción de extinción de la acción penal por prescripción alegando como un nuevo motivo un criterio de temporalidad; toda vez que, las autoridades judiciales en todas sus instancias se encuentran obligadas al cumplimiento de las normas constitucionales sobre la materia.

Por lo expresado, si bien estamos de acuerdo que se haya concedió la tutela solicitada, debió especificarse que este tipo de problemática jurídica no puede ser resuelta bajo reglas de carácter general y que en el caso en cuestión, como en otros de igual naturaleza, la forma en que se resuelve una primera excepción resulta determinante para la emisión de una decisión final que resuelva el fondo de la cuestión.

Por lo expresado, el suscrito Magistrado suscribe el presente Voto Aclaratorio en el marco de lo expresado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0292/2019-S2 (viene de la pág. 2)**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**





## VOTO DISIDENTE

## Sentencia Constitucional Plurinacional 0293/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26627-2018-54-AAC

Departamento: Oruro

**Partes: Adalberto Condori Cerro y Mabel Blanco Choque contra Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Grover Carlos Choque Bernabel, Justino Condori Juaniquina e Isabel Vallejos Ovando, todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro.**

## I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 0293/2019-S2 de 29 de mayo, por lo que emite su Voto Disidente; pues considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 22 de noviembre y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela, en relación al derecho al debido proceso, al ejercicio de la función pública vinculado con el derecho al trabajo, disponiendo la inmediata restitución de las accionantes a sus cargos de Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro y **DENEGAR** respecto al pago de costas, a la "determinación de la responsabilidad civil por daños y perjuicios", y al pago de dietas o salarios. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo establecido expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

## II. FUNDAMENTACIÓN

**II.1.** En mi consideración, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional no debió conceder la tutela respecto a la calificación de daños y perjuicios; y, la cancelación de los salarios; toda vez que, las accionantes en audiencia tutelar manifestaron que interpusieron una "demanda de salarios" con ese fin; por lo tanto, al estar dicha cuestión en conocimiento de una autoridad judicial para su dilucidación, impide a la instancia constitucional emitir un pronunciamiento sobre la misma, de lo contrario se generaría un conflicto entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria al tener dos resoluciones de instancias distintas sobre un mismo fin y probablemente contradictorias, lo cual da lugar a la desnaturalización de las acciones constitucionales de defensa; consecuentemente, la pretensión de las impetrantes de tutela no debió haber sido declarada procedente en razón al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la mencionada SCP 0293/2019-S2, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 246 a 250, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario Primero de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el mencionado Juez de garantías; es decir, disponer la restitución de las hoy accionantes a sus cargos como Concejales titulares y **DENEGAR** en relación al pago de costas y de salarios o dietas, de acuerdo a los fundamentos señalados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0295/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26580-2018-54-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

**Partes: Jhovana Peralta Miranda de García contra Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0295/2019-S2 de 29 de mayo, que confirma la Resolución 10 de 15 de noviembre de 2018, pronunciada por la Jueza de garantías y deniega la tutela solicitada.

En todo caso, considero que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela y **DISPONER además el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales, en atención a la existencia de una Conminatoria de Reincorporación Laboral a favor de la demandante de tutela.**

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 034/2018 de 27 de agosto, que dispuso su recontractación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, dentro del plazo máximo de cinco días, computables desde su notificación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, no fue cumplido pese a su notificación realizada el 11 de septiembre de 2018, sin considerar que tiene un hijo menor de un año.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0295/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar las siguientes temáticas: **a)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **b)** Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **c)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor: **c.1)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación a través de una tutela directa; y, **c.2)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o, a través de una tutela directa; **d)** Sobre la garantía de inamovilidad de las trabajadoras o progenitores en contratos a plazo fijo; y, **e)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.



En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad -art. 62 de la CPE-.

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino, que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y lactancia, aspectos que dan lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: **“Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal” (las negrillas son nuestras).

Entonces, a partir de obligaciones del Estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril<sup>[1]</sup>, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, lo entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre<sup>[2]</sup>.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005<sup>[3]</sup>, hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

...es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protector esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: “Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**” (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez, provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.



Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.** Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, y los de cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[4]</sup>, refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE<sup>[5]</sup>.

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril<sup>[6]</sup> efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio<sup>[7]</sup> no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las



prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre<sup>[8]</sup> entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna**, por lo que la norma suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

## **II.2. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material**

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **i)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa<sup>[9]</sup>; y, **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

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

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor, o en su caso; y, **b)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[10]</sup>, bajo una interpretación finalista; y la petición es



la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico<sup>[11]</sup>; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

### **II.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor**

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable - denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido vía tutela directa-, la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal -por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio<sup>[12]</sup> y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre<sup>[13]</sup>-, toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

#### **II.3.1. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa**

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

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

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

**1)** Si bien el el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio<sup>[15]</sup> en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012<sup>[16]</sup> que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

**2)** El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 012 de 19 de febrero de 2009, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que "...ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la



*más adecuada al caso...*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2, de 28 de febrero<sup>[17]</sup>) **se aplica norma especial**; y,

**3)** El DS 012 en su art. 6<sup>[18]</sup> señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, **la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación**, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo;

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

### **II.3.2. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa**

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

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **i)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **ii)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **iii)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE<sup>[19]</sup>.

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

**a)** Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio<sup>[20]</sup>, en un caso de un progenitor;

**b)** Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, nos encontramos



ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral; caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer dicho pago; y,

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

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio<sup>[21]</sup>, en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

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

#### **II.4. Sobre la garantía de inamovilidad laboral de las trabajadoras de los progenitores en contratos a plazo fijo**

La jurisprudencia constitucional con relación a la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y su progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año en relaciones laborales de los contratos a plazo fijo, estableció en la SC 0109/2006-R de 31 de enero, moduladora de la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, que tomando en cuenta que el sentido de la Ley 975, era la protección de la maternidad por parte del Estado como expresaba el art. 193 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPE abrg), entendía que no obstante de que pueda existir un contrato de trabajo a plazo fijo, antes de cuya conclusión la mujer embarazada comunicaba su estado a la entidad, y si a pesar de ello era despedida al vencimiento del contrato merecía tutela, considerando su despido un acto ilegal y en desconocimiento de los derechos al trabajo y a la seguridad social, por lo que, modulando este entendimiento, la SC 0109/2006-R señaló que:

...se hace necesaria un modulación en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora **-sea del sector público o privado-**, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleado a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante<sup>[22]</sup>...

La misma Sentencia señala estas circunstancias haciendo referencia a las distintas disposiciones legales que regulan el establecimiento de contratos a plazo fijo y los casos en los que opera la tácita reconducción:

Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: **a) El art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio**; b) La RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) Si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente





por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, **adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa**, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral (...)<sup>[23]</sup>.

En suma, la referida Sentencia Constitucional 0109/2006-R, estableció que en contratos a plazo fijo se puede hablar de estabilidad laboral de la mujer embarazada, siempre y cuando al vencimiento del mismo persistan las actividades para las cuales fue contratada **o vencido el término del contrato la trabajadora sigue prestando sus servicios**, o fue contratada en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, determinando sub reglas, que hacen entrever la improcedencia y procedencia a la vez de la inamovilidad laboral.

Y aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció subreglas, que definen los presupuestos en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada y su progenitor en contratos a plazo fijos:

- 1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;
- 2)** Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;
- 3)** Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

En el mismo sentido, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, refirió que:

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

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



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

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

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

Además, complementando el entendimiento jurisprudencial, establecido en la referida SCP 109/2006-R, en el entendido de que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puedan verificarse las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, a fin de establecer si se acogen a los presupuestos antes mencionados y consiguientemente beneficiarse de la garantía de inamovilidad laboral.

Ahora bien, la norma reglamentaria especial contenida en el Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, en cuanto al alcance de la protección que otorga la garantía de inamovilidad de madre y padre progenitores, estableció los supuestos en los que no es aplicable la garantía de inamovilidad laboral, que comprende a aquellos contratos de trabajo, que por su naturaleza son temporales eventuales o en contratos de obra.

#### **Artículo 5.- (Vigencia del beneficio)**

(...)

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; **salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio...** (las negrillas son nuestras).

Como se advierte, **este supuesto presenta una salvedad en aquellos casos en los que aun teniendo la relación laboral naturaleza temporal, se extiende la garantía de inamovilidad para el trabajador o trabajadora, cuando bajo ésta u otra modalidad se intente eludir el alcance de esta norma.** Tal es el caso por ejemplo de los contratos de trabajo, en los que se simula una relación jurídica laboral, a través de la utilización de contratos civiles o comerciales; no obstante, de que en estas relaciones contractuales concurren las características esenciales de la relación laboral.

En estos supuestos, el trabajador o trabajadora progenitores goza de garantía de inamovilidad laboral, sin importar el tipo de contrato suscrito entre las partes; vale decir, que en los casos en los que a través de modalidades contractuales se intente eludir la observancia de este beneficio, la garantía normativa constitucional resulta aplicable y no podrá ser desconocida, aspecto que deberá ser advertido, analizado y considerado por las instancias administrativas y laborales, según corresponda.

#### **II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0295/2019-S2 respecto al siguiente criterio:

...se concluye no ser viable otorgar la concesión de la tutela solicitada por la impetrante, al ser evidente que su alejamiento y desvinculación laboral, no fue emergente de un despido intempestivo e ilegal, sino por el cumplimiento del plazo del contrato.

No comparto este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante en el presente caso; puesto que, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura



Departamental o Regional de Trabajo, por inobservancia de la garantía de inamovilidad funcionaria de mujer embarazada o por tener hijo o hija menor de un año; a la justicia constitucional le corresponde la concesión de tutela por el incumplimiento de la misma, sin necesidad de efectuar otras consideraciones, como cuestionar la ausencia de fundamentación o motivación; toda vez que, ante un control de legalidad de la Conminatoria, se inobservarían los principios que informan la materia laboral, reconocidos en el art. 48 de la CPE, entre otros, el de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Por otra parte, cabe señalar que, la jurisdicción constitucional no tiene competencia para determinar si el Jefe Departamental o Regional de Trabajo, pronunció en forma correcta una conminatoria de reincorporación laboral; en todo caso, es la jurisdicción ordinaria laboral la que debe establecer si la misma, se sujetó a la normativa pertinente al momento de su emisión; razón por la cual, manifiesto mi desacuerdo con analizar previamente, la pertinencia o no de una conminatoria, a efectos de disponer su cumplimiento.

En el caso en particular, la SCP 0295/2019-S2 ingresó a calificar el estatus laboral de la demandante de tutela, sujetándose únicamente al contenido del contrato laboral, cuando la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca constató que la entidad demandada actuó en forma ilegal al realizar un contrato a plazo fijo en labores permanentes y propias de la entidad empleadora. En virtud a ello, expreso mi desacuerdo con otorgar validez a la sola consignación en el contrato, que la trabajadora se encuentra sujeta al Estatuto del Funcionario Público y a una relación a plazo fijo; cuando muy bien, la parte empleadora pudo burlar normas laborales o camuflar una relación laboral permanente a través de suscripciones de contratos por tiempo limitado; lo cual debió ser dilucidado en la judicatura laboral; empero no, a través de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

**En ese entendido, la SCP 0295/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 034/2018, que dispuso la recontractación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que venía desempeñando, en el plazo máximo de cinco días, computables desde su notificación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; a pesar de su notificación realizada el 11 de septiembre de 2018, sin considerar que tiene un hijo menor de un año y le asiste el derecho a la inamovilidad laboral.

Asimismo, se evidencia que la demandante de tutela, fue contratada del 17 de marzo al 15 de diciembre de 2017 por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 076/2017, como Técnico IV de la Comisión de Desarrollo Humano, Social y Seguridad Ciudadana del Concejo Municipal de Sucre; posteriormente, por Comunicación Interna 147/-A/17 de 1 de agosto del mismo año, se la instruye que cumpliría las funciones de apoyo en la Unidad de Almacenes; y, el 15 de diciembre de igual año, se suscribe la Adenda al referido Contrato para cumplir la labor de Apoyo de la Unidad de Almacenes del referido Concejo Municipal de Sucre hasta el 30 de marzo de 2018.

El 14 de junio de 2018, la accionante solicitó la reincorporación laboral a la parte demandada y el pago de todos sus beneficios sociales adeudados; tomando en cuenta que es madre de un niño menor de un año; y ante la negativa, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 034/2018, tomando en cuenta que le asiste el derecho de inamovilidad laboral, ordenando la recontractación inmediata de la demandante de tutela al mismo cargo que venía desempeñando, la reposición de todos sus derechos sociales, así como sus salarios devengados.

El 11 de septiembre de 2018 se hizo conocer a la parte demandada la respectiva Conminatoria de Reincorporación Laboral que debería ser cumplida en el plazo de cinco días; empero, por Acta de Intervención Notarial 29/2018 de 2 de octubre, se evidencia su incumplimiento, lo que motivó la presentación de esta acción de defensa.



En el caso concreto, la Conminatoria JDT-CH 034/2018, estableció la reincorporación laboral de la impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos que le correspondan; por lo que, ameritaba por parte de la entidad demandada, el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador **“...a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación”** (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: “La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de la notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución”; conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que la trabajadora no percibió al no procederse con su recontractación debido al derecho a la inamovilidad que le asiste; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del art. 48.I de la referida Norma Suprema, cuyo tenor es claro al disponer que **“Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”** (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-.

Concluyéndose que, en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria de reincorporación laboral, la parte demandada debió dar cumplimiento inmediato a la determinación emanada, lo que no ocurrió en el presente caso, pues se constata una actitud indiferente y negativa; situación que viabiliza la otorgación de tutela a la accionante en el marco de las subreglas desarrolladas en los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, al constatarse el incumplimiento de la Conminatoria JDT-CH 034/2018 y la consecuente vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral; tomando en cuenta además, que la demandante de tutela es madre de un niño menor de un año de edad y que prestaba sus servicios en actividades permanentes y propias de la entidad demandada; lo cual fue constatado por el Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca.

Por otra parte, si bien el Concejo Municipal de Sucre, dio cumplimiento a la otorgación del subsidio de lactancia hasta el mes de diciembre de 2018, como se observa por la Certificación emitida por la Jefa de Contabilidad de esta institución, no se cumple a cabalidad con lo instruido por la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, como es la recontractación inmediata y el pago de sueldos devengados ordenados a favor de la accionante.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al declarar erróneamente la improcedencia de la acción de amparo constitucional, obró de forma incorrecta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0295/2019-S2 de 29 de mayo, debió **REVOCAR** la Resolución 10 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 109 a 111, emitida por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este Voto Disidente;

**2° Disponer** lo siguiente:



**1)** La reincorporación inmediata a la fuente laboral de la accionante, dispuesta en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 034/2018 de 27 de agosto, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca; y,

**2)** La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales que la ley establece a favor de la demandante de tutela; y,

**3º Exhortar** a la Jueza de garantías, a que en futuros casos análogos tome en cuenta los fundamentos jurídicos desarrollados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en las que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

<sup>[2]</sup>La SC 1497/2011, señaló: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

<sup>[3]</sup>La referida SC 130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".



<sup>[4]</sup>El FJ III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "...se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

<sup>[5]</sup>Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

<sup>[6]</sup>La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(...) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección".

<sup>[7]</sup>El art. 71 del EFP, refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

<sup>[8]</sup>El FJ III.8, expresa: "La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su



condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral”.

<sup>[9]</sup>En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ III.1, señala: “La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad.” Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

<sup>[10]</sup>La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, en su FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : “(...) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...)”.

<sup>[11]</sup>La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.2.1, citando la SCP 0367/2012, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación “...deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición”.

<sup>[12]</sup>El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, “(...) se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de ‘verdad material’, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.** De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos”.

<sup>[13]</sup>El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: “(...) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del



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

<sup>[14]</sup>La SCP 177/2012, en el FJ III.3. señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, “...aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: **“2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.**

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

<sup>[16]</sup>La SCP 0177/2012. Señala: “2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.

<sup>[17]</sup>Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.6.





<sup>[18]</sup>El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

<sup>[19]</sup>La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: "...cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

<sup>[20]</sup>El FJ III.3, indica: "...en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba (...) reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (...) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor...' (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

<sup>[21]</sup>El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "...a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutive dispuso: "2º El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

<sup>[22]</sup>FJ III.3 de la referida SC 0109/2006-R de 31 de enero.

<sup>[23]</sup>Ibídem.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0296/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26571-2018-54-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

**Partes: Bladimir Valdivia Andia** contra **Ackbar Wilson Jalil Rojas** representante legal de la **Empresa Municipal de Aseo (EMSA) de Cochabamba**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0296/2019-S2 de 29 de mayo, que confirma en parte la Resolución de 220/2018 de 16 de noviembre, pronunciada por el Juez Público de Familia Doceavo de la Capital del departamento de Cochabamba -constituido en Juez de garantías- y concedió la tutela impetrada respecto a la reincorporación a la fuente laboral del accionante y denegó la tutela solicitada respecto al pago de los salarios devengados.

En todo caso, considera que debió: **CONFIRMAR dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral del impetrante de tutela, como al pago de sus salarios devengados y demás beneficios sociales; conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante manifiesta que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, se le agradeció sus servicios como asesor legal de EMSA sin causa legalmente justificada; razón por la que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo, que emitió a su favor Conminatoria de Reincorporación a su fuente laboral; la cual no obstante de haber sido notificada de manera personal al demandado, no fue acatada; por lo que, solicita: **1)** La protección inmediata de su derecho al trabajo sin discriminación y estabilidad laboral, reincorporándole inmediatamente a su fuente laboral de manera íntegra junto con el "el pago de salarios de modo imperativo" (sic), y; **2)** Se condene con costas por la actitud de mala fe de la empresa demandada al no cumplir la normativa laboral y la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup>, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este



entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre<sup>[2]</sup>, indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio<sup>[3]</sup>, modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[4]</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[5]</sup>, refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.



El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[6]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[7]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora; quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29



de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas<sup>[8]</sup>- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas<sup>[9]</sup>-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i) Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.**

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0296/2019-S2 respecto al siguiente criterio: *"...Denegar la misma en cuanto al pago de salarios devengados, en mérito al carácter provisional de la tutela constitucional..."*

No comparto este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia y materialización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

**a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

**b)** El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley



Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

**c)** En el caso concreto, la Conminatoria MTEP/JDTCBBA 087 de 2 de octubre, que conminó a EMSA a la inmediata reincorporación a su fuente laboral; así como, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden por ley; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0296/2019-S2, disponga el cumplimiento de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0296/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria de Reincorporación MTEP/JDTCBBA 087 de 2 de octubre, más cuando es favorable para la trabajadora accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores;

**d)** Asimismo, **cabe aclarar que: d.1) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo la reincorporación laboral, sino el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.ii) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPP, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba



corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0296/2019-S2, lo cual no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

**En ese entendido, la SCP 0296/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

En la problemática jurídica planteada, el accionante denuncia que se le agradeció sus servicios como asesor legal de EMSA, sin causa legalmente justificada; razón por la que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo, que emitió a su favor Conminatoria de Reincorporación a su fuente laboral; la cual no obstante de haber sido notificada de manera personal al demandado, no fue acatada.

En tal contexto, de las conclusiones que forman parte de la estructura del prevente Voto Disidente, se advierte que el accionante fue destituido del Cargo de Profesional Abogado Apoyo Legal y Administrativo dependiente de la Unidad de Asesoría legal de EMSA, el 29 de junio de 2018, justificando esta determinación en un presunto incumplimiento de contrato.

Situación que lo motivó a acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, alegando un despido injustificado del que fue objeto; entidad administrativa laboral que conforme al procedimiento establecido en el DS 28699, emitió la conminatoria MTEP/JDTCBBA 087 de 2 de octubre, disponiendo que EMSA proceda a reincorporar al accionante al último cargo que desempeñaba en la entidad demandada, así como el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reincorporación efectiva a partir de su notificación, que fue notificada de manera personal al asesor legal de EMSA; interponiendo recurso de revocatoria contra dicho documento.

Ahora bien debe comprenderse que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico II.1, la conminatoria es de cumplimiento obligatorio e inmediato, y que su incumplimiento genera la lesión de los derechos fundamentales, motivo; por lo que, en este análisis no cobra relevancia para concesión de la tutela el hecho de que este documento haya sido motivo de recurso de revocatoria, como ocurre en el caso analizado, debiendo considerarse que la tutela que otorga la justicia constitucional es provisional, quedando exentos los mecanismos de reclamo pertinentes en la vía ordinaria y administrativa.

En consecuencia, el demandado debió dar cumplimiento inmediato a esta determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, pues no obstante haberse procedido con esta diligencia, la empresa actuó de manera renuente al cumplimiento de dicha conminatoria, conforme consta del acta de verificación y notoriedad elaborada por la Notaria de Fe Pública 16 del Distrito Judicial de Cochabamba; situación que viabiliza la otorgación de **tutela provisional** a la accionante en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Voto Disidente, al constatar el incumplimiento de la conminatoria por vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, que fue lesionado a consecuencia de la destitución injustificada del solicitante de tutela, lo que incide además en la vulneración de sus derechos al salario digno y seguridad social, que si bien no fueron identificados como vulnerados; sin embargo, este Tribunal se encuentra plenamente facultado para precisarlo, en mérito al principio general del *iura novit curia*, citado en la SCP 996/2017-S2 de 25 de septiembre, y en virtud a la interdependencia de los derechos fundamentales, característica prevista en el art. 13.I de la CPE.

Cabe aclarar que, el representante legal de la Empresa Municipal de Aseo -EMSA- -ahora demandado-, si considera que la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/ 087 de 2 de octubre, no se ajusta a derecho, tiene los medios expeditos para impugnarla, con independencia de la concesión de tutela provisional en la presente acción tutelar.



Finalmente, se hace extensiva la tutela sobre el pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, de acuerdo a la subregla desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente; toda vez que, la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió: **CONFIRMAR dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo:

#### **CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0296/2019-S2 (viene a la pág. 11)**

**1º** Ratificar la reincorporación inmediata de Bladimir Valdivia Andía a las funciones de Asesor Legal que desempeñaba en la Empresa Municipal de Aseo de Cochabamba.

**2º** La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, esta Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0296/2019-S2 de 29 de mayo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: "Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una





acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

<sup>[2]</sup>EL FJ III.2, refiere: “Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

<sup>[3]</sup>El FJ III.4.1, señala: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).

<sup>[4]</sup>El FJ III.2, refiere: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la



jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”.

[51] El FJ III.2.1, expresa: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[61] Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[71] El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[81] El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[91] El párrafo 27, refiere: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una ‘justa indemnización’ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0297/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26599-2018-54-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

**Partes: Henry Gonzalo Rico García** en representación legal de **David Gonzáles Antezana** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza** y **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte**, ex y actual **Fiscal Departamental de Cochabamba**; y, **Gabriel García Rojas**, **Fabio Velasco Rojas**, **Ingrid Mónica Mercado Hinojosa** y **Ana María Sánchez López**, todos **Fiscales de Materia**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada está de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de todos los Fundamentos Jurídicos y con algunos términos dispositivos de la SCP 0297/2019-S2 de 29 de mayo, que confirma la Resolución de 23 de noviembre de 2018, emitida por la Jueza de garantías; y en consecuencia: concede la tutela impetrada únicamente en cuanto al ex y actual Fiscal Departamental de Cochabamba, en referencia al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, deniega respecto a los Fiscales de Materia codemandados, así como con relación con el derecho de acceso a la justicia y los principios de seguridad jurídica y legalidad; sin embargo, manifiesta su desacuerdo con lo siguiente:

- a) Con la autolimitación que se realiza en dicha Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; debiendo haberse sometido a control de constitucionalidad tutelar tanto la Resolución de rechazo de 26 de abril de 2017 - presentada el 3 de mayo de igual año- emitida por los Fiscales de Materia demandados y la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 440/2017 de 20 de junio pronunciada por el ex Fiscal Departamental codemandado;
- b) Con el hecho de haberse omitido realizar un análisis exhaustivo sobre la lesión del derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y,
- c) Por denegar la tutela impetrada respecto a los principios de seguridad jurídica y legalidad, a pesar de su vinculación con los derechos lesionados, objeto de tutela de esta acción de amparo constitucional.

En todo caso, considero que debió: **CONFIRMAR en parte dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada conforme a los fundamentos y términos dispositivos de este Voto Disidente:

Asimismo, cabe aclarar que el expediente 26599-2018-54-AAC, correspondiente a la SCP 0297/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho, en consecuencia, elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el mismo y formuló uno alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Petronilo Flores Condori-; motivo por el cual, emito el presente Voto Disidente:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que los demandados, no compulsaron la prueba presentada, tampoco fundamentaron ni motivaron sus razonamientos, más aún, en la Resolución Jerárquica; actuación que vulnera sus derechos de acceso a la justicia y debido proceso en relación a la fundamentación, motivación, falta de valoración de prueba, seguridad jurídica y legalidad; pidiendo se deje sin efecto las Resoluciones de rechazo de 26 de abril de 2017 y Jerárquica de 20 de junio de igual año.



En consecuencia, correspondía que la SCP 0297/2019-S2 determine en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto debió desarrollar los siguientes temas: **1)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **2)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; **3)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **4)** Sobre la tutela judicial efectiva; y, **5)** Análisis del caso concreto.

### **II.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba,



o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

## **II.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba**

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querrela de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.



Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el Fiscal de Materia tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querrela o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el Fiscal de Materia debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable a la autoridad fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -sobre la base de los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el Fiscal de Materia, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **i) Rechazo de una querrela; ii) Imputación; iii) Sobreseimiento**, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre<sup>[11]</sup>, entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **a) Rechazar la querrela; b) Imputar formalmente; y, c) Sobreseer**; estos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este entendimiento fue acogido por la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre, cuando señala: *“Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querrelado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia”*.



### II.3. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero<sup>[12]</sup> y 0873/2004-R de 8 de junio<sup>[13]</sup>, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre<sup>[14]</sup>. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo<sup>[15]</sup> sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre<sup>[16]</sup> resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2., señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

### II.4. Sobre la tutela judicial efectiva

El art. 115.I de la CPE, establece que: **" Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos "** (las negrillas son nuestras).



El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece, que:

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

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, sobre la tutela judicial efectiva, en su Fundamento Jurídico III.4, señala:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio.

La misma Sentencia, concluyó que: *"El derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal en el ámbito jurisdiccional y a que su desarrollo se despliegue conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos en la ley nacional y en lo que permita la Constitución Política del Estado en la aplicación de los Tratados Internacionales"*.

Posteriormente, la SCP 0008/2019-S2 de 20 de febrero -citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-, reiteró en su Fundamento Jurídico III.2, que el derecho al acceso a la justicia tiene tres elementos constitutivos:

**"1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre<sup>[17]</sup>, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que aseguren una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

Para el caso de nuestro sistema jurídico, basado en un sistema de fuentes plurales, y desde el contexto de la víctima del delito; el contenido esencial del derecho de acceso a la justicia se conecta





con la obligación general que tienen los Estados de garantizar los derechos humanos, establecida en el art. 1.1 de la CADH)<sup>[18]</sup>.

Esta obligación conforme lo advertido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), comporta el deber de investigar, sancionar y reparar a las víctimas de violación de derechos humanos. Así en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras<sup>[19]</sup>, sobre la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos, ha establecido que:

166. (...) implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación **los Estados deben prevenir, investigar y sancionar** toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, **la reparación de los daños** producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, desde el contexto de la víctima del delito, el contenido del derecho de acceso a la justicia, comprende al menos, acceder a la jurisdicción propiamente dicha, lograr un pronunciamiento de fondo y que esa resolución se cumpla y ejecute; contenido que se encuentra vinculado con la obligación general del deber de garantía, que el Estado boliviano debe proporcionar, cual es la obligación de prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar a la víctima.

Entonces, **el acceso a la jurisdicción para la víctima involucrará que: 1)** El aparato estatal, a través de los órganos encargados de la persecución del delito, inicie los actos de investigación con la debida diligencia para la búsqueda de la verdad; **2)** Se logre el pronunciamiento de las instancias administrativas y judiciales a través de resoluciones conformes con el orden constitucional, sobre la base de un criterio de materialidad; es decir, que no se cumplirá con su contenido, cuando se emita una resolución que no observe las condiciones de su propia validez, dicho de otra manera, no serán válidas las resoluciones sin fundamentación ni motivación, o cuando sean insuficientes o arbitrarias - en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1-; y, **3)** Se ejecute la resolución que cumpla con dicha validez, para no tornar ilusorio el derecho a la eficacia de los fallos y consiguiente deber de sancionar, por parte del Estado, la comisión del delito y consiguiente reparación a la víctima.

## II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0297/2019-S2, por las siguientes razones:

**i)** Porque no está de acuerdo con la autolimitación que se realiza, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; conforme al siguiente texto:

...esta jurisdicción constitucional únicamente examinará el contenido de la última Resolución Fiscal dictada por el Ministerio Público, que constituye la emitida por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba (...) debido a que (...) son atribuciones de los Fiscales Departamentales, realizar la supervisión del ejercicio de las investigaciones por los Fiscales de Materia y resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento. De lo anterior, se desprende que la supervisión en términos de revisión y corrección de las actuaciones de los Fiscales de Materia es ejercida por la máxima autoridad del Ministerio en su departamento.

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones.



En ese sentido, correspondía que la SCP 0297/2019-S2, analice tanto la Resolución de rechazo de 26 de abril de 2017 pronunciada por los Fiscales de Materia demandados, como la Resolución Jerárquica emitida por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, codemandado; sin embargo, como se señaló, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a evaluar únicamente la Resolución de alzada; consiguientemente, en este Voto Disidente amerita analizar todos los actos denunciados en la presente acción de defensa;

ii) Asimismo, considero que debió también tutelarse el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, cuando una autoridad administrativa o judicial no pronuncia resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, por ende, también lesiona dicho derecho, al transgredir el principio *pro actione*, tal cual se analizó en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia; y,

iii) De igual manera, debió concederse la tutela impetrada respecto a los principios de seguridad jurídica y legalidad; puesto que, al vulnerarse los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, también se inobservaron normas constitucionales y legales que reconocen y protegen estos derechos, ocasionando inseguridad jurídica en el accionante; por lo que, se produjo la transgresión de dichos principios.

**En consecuencia, la SCP 0297/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de esta Disidencia, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

El impetrante de tutela plantea que dentro del proceso penal existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del denunciado; sin embargo, los Fiscales de Materia demandados rechazaron su denuncia, que fue ratificada por el Fiscal Departamental codemandado, sin motivar ni valorar integralmente la prueba, vulnerando sus derechos de acceso a la justicia y debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de prueba, seguridad jurídica y legalidad.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática planteada, se examinarán los siguientes aspectos:

La Resolución de rechazo, en lo esencial, concluyó que existió una relación de negocios entre el denunciante y denunciado, que determinó la suscripción del documento de 5 de octubre de 2015, que no emerge del despliegue de engaños, artificios, la inducción en error y consiguiente disposición patrimonial, develando la insuficiencia de elementos respecto a la consumación del delito de estafa.

Se evidencia de obrados que la Resolución objetada, es carente de suficiente motivación en la valoración de la prueba que lesiona el derecho al debido proceso; si bien en el punto 3, consignó un listado de los elementos de prueba, no se les asignó un valor a todos, como al acta de inspección ni a las certificaciones de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) y Derechos Reales (DD.RR.), entre otros, para sustentar la decisión, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente; por ello, es necesario que se valoren las mismas, y de manera fundamentada y motivada, se refiera a su incidencia en el presente caso; toda vez que, resulta evidente la relevancia constitucional al estar vinculada de forma directa al fondo de la Resolución de rechazo.

La objeción al rechazo de denuncia, conforme a lo evidenciado, se basa en que solo se valoraron algunas pruebas, no considerando las otras referidas, que son la base del engaño y dolo; denunciando que es incongruente que se sostenga que hubo una actividad de negocios anterior a la formación del documento de 5 de octubre de 2015, cuando se tiene la certificación de FUNDEMPRESA sobre la empresa Leichaca Asociados S.R.L.; y, concluir que no se determinó la autoría y rechazar por el numeral 3 del art. 304 del CPP.

Se evidencia que el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, en la Resolución Jerárquica, omitió la consideración y valoración de algunos elementos probatorios, como la certificación de FUNDEMPRESA sobre la empresa Leichaca Asociados S.R.L.; además que no consideró los motivos de la objeción, referidos a la falta de valoración integral de las pruebas presentadas, que según el accionante, serían la base del engaño y el dolo; evidenciando de la misma que ratificó la Resolución de rechazo de denuncia, limitándose a señalar que el acto de disposición patrimonial deviene del acuerdo voluntario



entre partes y no motivado por las argucias y engaños urdidos por el denunciado, no concurriendo los elementos del delito de estafa; que el "querellante" (sic), se contradice cuando afirma que elaboró obligado el documento de préstamo, pero no señaló cómo; y, la existencia de un vehículo automotor y varias empresas activas registradas a nombre del imputado, no establecen la concurrencia del elemento dolo, actuación que se acomoda a los supuestos en los que la justicia constitucional consideró como omisión arbitraria de la prueba -Fundamento Jurídico II.3 de esta Disidencia-.

Al margen, el Fiscal Departamental codemandado, argumentó que sería injustificado e irrazonable prolongar aún más el proceso penal, considerando el periodo transcurrido desde su inicio; siendo su responsabilidad fundamentar y motivar de manera clara por qué esos elementos indiciarios no son suficientes para generar convicción en la existencia del dolo y la supuesta comisión del hecho que se investigaba, es decir, asignarle un valor y explicar las razones que le sirvieron de fundamento para confirmar el rechazo de denuncia; a ese efecto, es imprescindible que se establezca qué pruebas fueron presentadas por las partes, indicar cuáles serán o no consideradas y por qué motivo; luego realizar su valoración integral acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad, de tal manera, que se garantice a los sujetos en una investigación, a conocer las razones de decidir de la autoridad fiscal, actividad que no se advierte en la Resolución pronunciada por los Fiscales de Materia demandados, omisión que tampoco fue controlada por el Fiscal Departamental codemandado y que refleja la lesión al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación.

Por otra parte, dentro del presente caso, los Fiscales de Materia y Departamental demandados, al no motivar sus Resoluciones de rechazo y Jerárquica, respectivamente ni valorar todos los indicios y elementos probatorios acumulados, vulneraron el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia, consiste en lograr un pronunciamiento fundamentado y motivado de las autoridades de las distintas jurisdicciones, así como de las instancias administrativas, entre las que se encuentra el Ministerio Público. Para la víctima del delito, el derecho de acceso a la justicia se encuentra directamente vinculado con el deber que tiene el Estado de investigar, sancionar y reparar; evitando omisiones de los órganos encargados de la persecución del ilícito penal, que en todo caso, tienen la obligación de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas y de no incurrir en arbitrariedad en la valoración de la prueba y/o omisión valoratoria, de lo contrario, cercenarían también el derecho de acceso a la justicia.

Por lo argumentado, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2, II.3 y II.4 de esta Disidencia, se establece que las Resoluciones de rechazo y jerárquica de cierre, lesionaron los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y falta de valoración de prueba; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, los cuales, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, es posible su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; como ocurre en el presente caso.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder en parte la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, debió analizar los problemas jurídicos planteados en la acción de amparo constitucional respecto a las actuaciones de todas las autoridades demandadas y **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 350 a 356, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, respecto a los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoratoria de prueba; y, principios de seguridad jurídica y legalidad; en relación a los Fiscales de Materia y Fiscal



Departamental de Cochabamba demandados, que emitieron las Resoluciones impugnadas, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**a) Dejar sin efecto la Resolución de rechazo de 26 de abril de 2017;** debiendo los Fiscales de Materia asignados al caso, en el plazo de tres días de notificada con la Sentencia Constitucional Plurinacional, pronunciar una nueva resolución, debidamente fundamentada, motivada y valorando los indicios y elementos acumulados, si el caso aún se encontrara en la etapa preliminar del proceso penal; y,

**b) Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 440/2017 de 20 de junio;** en consecuencia, el actual Fiscal Departamental de Cochabamba, si corresponde y en la instancia procesal oportuna, emitirá la resolución pertinente, debidamente fundamentada, motivada y congruente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá



ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.



[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.



Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.

[12]El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[13]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[14]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[15]El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión



en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[16]El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[17]El FJ III.2, refiere que: *“En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal”.*

[18]El art. 1.1. de la CADH, establece: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

[19]En la Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Fondo.

Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf).





**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0303/2019-S2**

**Sucre, 29 de mayo de 2019**

**SALA SEGUNDA**

**Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 23105-2018-47-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Carla Mariela Valverde Riffarachi contra Julio Novillo Lafuente, representante legal de la Empresa TECHO Sociedad Anónima (S.A.)**

**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0303/2018-S2 de 29 de mayo, que confirmó la Resolución 2/2018 de 6 de marzo, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Juez de garantías- y concedió la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral del accionante y denegó la tutela impetrada respecto al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela, tanto respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela como al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

La accionante denuncia que la empresa TECHO S.A. -ahora demandada- vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de mujer embarazada, a la salud, seguridad social, vida y alimentación -suya y la de su hija en gestación y actualmente menor de un año de edad-; toda vez que, la despidieron injustificadamente; y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 110/2016 de 16 de diciembre a su favor, no fue cumplida por la empresa demandada, conforme se acredita del informe de verificación de la Inspectoría del Trabajo; por lo que, solicita se le conceda la tutela y ordene su inmediata reincorporación en el cargo que ostentaba al momento de su despido; así como el pago de salarios devengados, los subsidios de natalidad y demás derechos sociales; disponiendo además, el pago de costas procesales, honorarios profesionales y devolución de gastos extraordinarios realizados en un centro de salud privado, porque no tenía seguro social de salud.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, la SCP 0303/2018-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Tipología de sentencias constitucionales plurinacionales: Sentencia Constitucional Plurinacional armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico; **b)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material: **b.1)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **b.2)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y los derechos involucrados; y, **b.3)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **c)** Análisis del caso concreto.



### **II.1. Tipología de sentencias constitucionales plurinacionales: Sentencia Constitucional Plurinacional armonizadora o reestructuradora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico**

La racionalización del Derecho Jurisprudencial es un tema de larga data que interesó e interesa a la justicia constitucional; y en ese sentido, a través de su producción jurisprudencial, conceptualizó cada uno de los diferentes tipos de sentencias constitucionales plurinacionales, en: fundadoras, moduladoras, mutadoras, sistematizadoras, reductoras, reiteradoras y unificadoras; sentencias que en muchos casos, pueden formar parte de una determinada línea jurisprudencial; la cual, está constituida por las diferentes respuestas del Tribunal a un determinado problema jurídico, procesal o material en concreto.

Ahora bien, el tipo de sentencia constitucional plurinacional que muestra el escenario jurisprudencial, no solo de una línea jurisprudencial, sino, de varias líneas jurisprudenciales que tienen en común un derecho o garantía constitucional, **es denominada como armonizadora o reestructuradora del pensamiento jurisprudencial constitucional**, que es útil, cuando la justicia constitucional advierte respuestas jurisprudenciales profundas y de larga data, que necesitan describirse, resumirse y ensamblarse, a partir del principio de favorabilidad. Este tipo de sentencias, se diferencian de las sistematizadoras, las que tienen el objetivo de ordenar varias líneas jurisprudenciales sobre varios problemas jurídicos con un derecho o garantía constitucional.

### **II.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material**

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la resolución de Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

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

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

En ese orden, si bien formalmente se pueden plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo por parte del empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o en su caso; **ii)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en



realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en la misma, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], sobre la base de una interpretación finalista; siendo la petición la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

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

### **III.2.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional**

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

**a) La legitimación activa.-** Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuanto, es el directamente afectado, quien puede interponer la acción de amparo constitucional, directamente u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo);

**b) La legitimación pasiva flexible.-** La legitimación pasiva ha sido entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (Por todas las SSCC 0691/2001-R y 0192/2010-R, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva puede variar; empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (FJ.III.1), el legitimado pasivo principal es el empleador del sector público o privado, quien causó la violación a los derechos de la o el progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y, en ese sentido es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella, aspecto que debe ser tomado en cuenta para flexibilizar la legitimación pasiva, atendiendo además que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

**c) Plazo de interposición.-** La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **c.1)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo -por todas la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione-; y, **c.2)** El último acto de reclamo realizado por la o el progenitor trabajador, en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

### **III.2.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados**

#### **i) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones**

##### **i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos**

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela; como son las siguientes: **a)** Tratándose de **servidores públicos progenitores de libre nombramiento**, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial -SCP 1417/2012[6]-; **b)** Los servidores



públicos progenitores **elegidos por voto popular** o **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico**, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud -SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7]-.

#### **i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo**

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

- 1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;
- 2)** Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;
- 3)** Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La referida SC 0109/2006-R, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, fallo que interpretando el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación a los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

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

- a)** Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.
- b)** Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009.
- c)** Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.



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

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

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

- a)** Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).
- b)** Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.
- c)** Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

#### **i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa**

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario, alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; razón por la cual, debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, también se pronunciaron las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R; y, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras[8].

#### **i.d) Sobre las y los progenitores que se encuentran en periodo de prueba**

La SCP 2523/2012 de 14 de diciembre, establece que no corresponde alegar la vigencia del periodo de prueba para prescindir los servicios de quienes se encuentran bajo la protección del art. 48.VI de la CPE, al señalar:

"...no resulta coherente con los preceptos constitucionales aludidos y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se utilice el periodo de prueba para prescindir de los servicios de una mujer embarazada por encontrarse en periodo de gestación, por lo que al haberla destituido de sus funciones se atentó contra los derechos a la inamovilidad laboral, la salud y la seguridad social pues se suspendió la atención médica necesaria y los subsidios correspondientes".

#### **ii) Sobre la forma de reincorporación**

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

#### **c) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección**

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional -SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]-.



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

#### **d) Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud**

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

##### **Derecho a la maternidad segura**

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

##### **Derecho a la seguridad social y salud**

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

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

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

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

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

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

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

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

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



### **II.2.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor**

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable - denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido, vía tutela directa-, la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal -por todas, la SC 0897/2011-R de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]-; toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

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

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

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

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

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

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

i) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15] en una acción de inconstitucionalidad concreta -razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16]-, que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer



valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores; y por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*...ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso...*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre reiterada por la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El DS 0012 en su art. 6[18], señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o las jefaturas departamentales de trabajo, en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación; lo que supone que así esté pendiente de resolución de un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**; criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme al señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer el amparo.

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

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

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

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

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **a) El cumplimiento total de la conminatoria**, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **b) Ampliar la protección a otros**





derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

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

- 1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados;** si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en un caso de un progenitor;
- 2) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados;** si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, nos encontramos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral; caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer dicho pago; y,
- 3) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados;** finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados, empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados; supuesto en el cual, corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

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

### II.3. Análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0303/2018-S2; toda vez que, no está de acuerdo con la adopción de criterios tan restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante, en el presente caso; puesto que, se estaría desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, cual es, velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; y, propender a su progresividad y favorabilidad.

En ese sentido, considera que por mandato de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; de la propia legislación que reconoce los derechos laborales; y, sobre la base de una interpretación finalista, la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, trasciende también al resguardo de otros derechos, como ser: al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño en gestación o hasta que cumpla el año de vida, al pago de los salarios devengados y de otros derechos sociales; en consecuencia, las salas constitucionales; los jueces y tribunales de garantías; y, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituyen en las autoridades de la jurisdicción constitucional, llamadas a reparar tal garantía y los mencionados derechos.



Por las razones señaladas precedentemente, en el caso de autos, considera que la SCP 0303/2018-S2 debió hacer cumplir el contenido global de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 110/2016 emitida a favor de la accionante; es decir, respecto a la reincorporación laboral y al pago de los salarios devengados; puesto que, conforme al art. 6 del DS 0012 -que fue analizado en el Fundamento Jurídico II.2.3 inc. 1) de este Voto Disidente- las jefaturas departamentales de trabajo, deben disponer la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con el goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; ello, obliga a este Tribunal -con mayor razón, por ser el máximo garante de los derechos fundamentales- a imponer al empleador que cumpla todo el contenido de la Conminatoria; más, cuando es favorable para la trabajadora o trabajador.

De igual forma, considera que la referida SCP 0303/2018-S2 debió pronunciarse respecto a la lesión de los derechos a la seguridad social y a las asignaciones familiares que le correspondían por encontrarse en estado de gestación hasta que su hija cumpla el año de vida, porque fue denunciado también por la impetrante de tutela; además, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2.3 inc. 2) de este Voto Disidente, la jurisdicción constitucional puede ampliar la tutela favorablemente respecto a dichos beneficios sociales; aun, no se encuentren establecidos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 110/2016; el no hacerlo, significa un desconocimiento al reconocimiento que el propio ordenamiento jurídico -a la cabeza de la Constitución Política del Estado- otorga a los derechos laborales y a su tratamiento a través de la jurisdicción constitucional; más cuando de por medio se encuentran derechos inherentes a personas de atención prioritaria, como ser la accionante como madre de una niña menor de un año de edad y de la propia infante; por quien, con mayor razón, se tiene la obligación de velar por la concretización de sus derechos de forma oportuna; y no esperar meros ritualismos, obligándolos a acudir a la jurisdicción ordinaria en busca de su resguardo. Razones por las cuales, se debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:

La accionante denuncia que la empresa TECHO S.A. demandada vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de mujer embarazada, a la salud, la seguridad social, a la vida y a la alimentación -suya y la de su hija en gestación y actualmente menor de un año de edad-; toda vez que, la despidieron injustificadamente y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz emitió una Conminatoria de Reincorporación a su favor, esta no fue cumplida conforme al informe de verificación de la Inspectoría del Trabajo; por lo que, solicita se le conceda la tutela y ordene su inmediata reincorporación en el cargo que ostentaba al momento de su despido, así como el pago de salarios devengados, los subsidios de natalidad y demás derechos sociales; ordenando el pago de costas procesales, honorarios profesionales y devolución de gastos extraordinarios en un centro de salud privado, porque no tenía seguro social de salud.

Al respecto, de los fundamentos y conclusiones que forman parte de la estructura de este Voto Disidente, es posible concluir lo siguiente:

- i) Existiendo dos modalidades de acceso a la justicia constitucional -interposición directa de la acción de amparo constitucional sin acudir previamente a la Jefatura Departamental de Trabajo o denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral- conforme lo entendió el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, la accionante en estado de gestación, ante su despido de la empresa TECHO S.A., optó válidamente por acudir primero a la Jefatura Departamental del Trabajo solicitando su reincorporación; y ante el incumplimiento reticente del empleador a reincorporarla, interpuso la presente acción de amparo constitucional, buscando se cumpla tal instrucción; y,
- ii) En la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 110/2016, se conminó a la empresa TECHO S.A. a la reincorporación laboral de Carla Mariela Valverde Riffarachi -ahora accionante- al mismo cargo; por cuanto, se demostró su despido ilegal pese a su estado de embarazo, conforme al Informe de Ecografía Obstétrica emitida por el Centro Médico "Prosalud" que certificó que tenía diecinueve semanas de gestación, por lo que gozaba del derecho a la inamovilidad laboral; en consecuencia, dispuso el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo



su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; decisión que fue conocida por el empleador el 19 de enero de 2017; empero, pese a ello, se constató reticencia en cumplir tal conminatoria y en reincorporarla, a través del Informe de Verificación de la Inspectoría del Trabajo de 8 de febrero de igual año, viéndose obligada a interponer la presente acción de amparo constitucional el 14 de junio del mismo año.

En el marco de lo desarrollado en el referido Fundamento Jurídico II.2, era necesario que la SCP 0303/2018-S2, amplíe favorablemente los efectos jurídicos de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, debiendo haber sido desglosados en su parte dispositiva, a efectos de dar protección a todos los derechos involucrados en la garantía de inamovilidad a la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE.

Finalmente, es importante aclarar, que contrariamente a lo aseverado por el empleador, la acción de amparo constitucional fue presentada el 14 de junio de 2017, esto es, dentro del plazo de seis meses computables desde el 8 de febrero del mismo año, fecha de la última actitud renuente del empleador, de cumplir con la Conminatoria de Reincorporación, verificada por la Inspectoría del Trabajo.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0303/2018-S2 de 29 de mayo, debió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 2/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 115 vta. a 125, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz que dispuso el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 110/2016 de 16 de diciembre; y en consecuencia:

**1° CONCEDER totalmente** la tutela solicitada con los efectos de una tutela definitiva y **ampliando favorablemente los efectos jurídicos de dicha Conminatoria**; para lo cual debió:

**2° Disponer** lo siguiente:

- a) Que, en ejecución de la Sentencia Constitucional Plurinacional, se abra un término de prueba de diez días conforme la previsión contenida en el art. 39.I del CPCo, a efectos de determinar el monto exacto erogado por la trabajadora accionante, quien al no contar con un seguro social de salud al momento de las contingencias de enfermedad y maternidad segura, fue obligada a acudir a un centro de salud privado, con reposición a cargo del empleador;
- b) El pago de sueldos devengados desde la fecha de despido hasta el cumplimiento del año de la hija de la demandante de tutela; aun hubiera transcurrido más de un año de su nacimiento a la notificación con el fallo constitucional, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre y razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, descrito en el Fundamento Jurídico II.2.3 de este Voto Disidente;
- c) El cumplimiento de asignaciones familiares, aun hubiera transcurrido más de un año de su nacimiento; por el mismo tiempo que fue privada de su beneficio, conforme lo entendió la SCP 1417/2012; y,
- d) La remisión de antecedentes al Juzgado de turno en materia laboral, para la investigación, resolución y sanción, si corresponde, sobre la denuncia de la impetrante de tutela, en sentido que el empleador hubiera incurrido en cualquier forma de acoso laboral, prohibida por la Constitución Política del Estado -art. 49.III-.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, esta Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0303/2018-S2 de 29 de mayo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 26 de septiembre, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril".

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

[3]El FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "...lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...)"

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

[5]El FJ III.3, refiere, que: "...el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"; y en ese sentido, en la parte resolutive, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia, al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación; y, la SCP



1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6]El FJ III.2, indica: "...en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (...), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (...)

...empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida (...)"

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

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, es restrictivo; pues, señala que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]La SC 0771/2010-R de 2 de agosto, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, en su FJ III.3, entendió que: "...no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (...)

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".



[10] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en las que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[11] El FJ III.4, refiere: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12] El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, indicó que: "...se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.**

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

[13] El FJ III.3, al referirse al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, vinculado con el **principio de verdad material**, sostuvo que: "...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos



jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

[14]El FJ III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello: “...aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (...)

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

[15]La SCP 1014/2014 de 6 de junio, citando a la SCP 0591/2012 de 20 de julio, señala: “No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra ‘únicamente’ del párrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es ‘...hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales’, derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada”.

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

[17]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, hace referencia a la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia -FJ III.6-.

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



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

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

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




**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0304/2019-S2**
**Sucre, 29 de mayo 2019**
**SALA SEGUNDA**
**Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de libertad**
**Expediente: 24516-2018-50-AL**
**Departamento: La Paz**
**Partes: Iby Bueno Ayala en representación sin mandato de Rodolfo Maiver Melgarejo Dorado contra Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz.**
**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la **SCP 0304/2019-S2 de 29 de mayo**, que revocó la Resolución 308/2018 de 26 de junio, cursante de fs. 145 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz. En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR en parte** la indicada Resolución; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, solo en cuanto a la notificación al accionante con el inicio de investigación e imputación formal y el rechazo de las excepciones formuladas por el accionante; y, **DENEGAR** la tutela en cuanto a la tramitación, con carácter previo, de las excepciones formuladas por el impetrante de tutela. Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

El accionante a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, rechazó las excepciones de incompetencia, prejudicialidad y falta de acción por haberse presentado después de los diez días previstos en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que no fue notificado legalmente con el inicio de la investigación; además, se fijó audiencia de medidas cautelares sin que se hubieran resuelto las excepciones formuladas; por lo que, solicita la concesión de tutela, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, proceda a realizar el trámite de las excepciones conforme al art. 314.II del referido Código, y una vez que adquiera la calidad de cosa juzgada, se disponga la audiencia cautelar.

En consecuencia, correspondía que, en revisión, la SCP 304/2019-S2 de 29 de mayo, verificara si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto **b)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **c)** Tramitación de los incidentes y excepciones después de las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; **d)** El planteamiento de excepciones no interrumpe la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación; y, **e)** Análisis del caso concreto.

**II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto**

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las



diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional<sup>[1]</sup>.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes



temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

## **II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad**

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

...Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

**En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (...)** [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.



Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Disidente, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa **o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

### **II.3. Tramitación de los incidentes y excepciones después de las modificaciones introducidas por la Ley 586**

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, las excepciones y los incidentes, tienen la siguiente tramitación:

#### **Artículo 314º.- (Trámites).-**

**I.** Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal **dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar**, sin interrumpir actuaciones investigativas.

**II.** La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Conforme a la redacción de dicha norma, las excepciones deben ser formuladas dentro del plazo de diez días a **partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar**; inicio que -de acuerdo al art. 289 del CPP- debe ser informado al juez de la instrucción dentro de las veinticuatro horas de recibida la denuncia o de recibido el informe realizado por funcionarios policiales sobre el inicio de una intervención preventiva o recepción de una denuncia.

De dichas normas se evidencia que la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, se constituye en la fase inicial de la etapa preparatoria, en la que aún no existe la investigación suficiente y tampoco existe, en la mayoría de los casos, una imputación formal; constituyéndose el aviso del inicio de investigación en una comunicación escueta a la autoridad judicial, conforme se desprende, además, de los datos que debe contener la comunicación policial al fiscal sobre el inicio de una intervención preventiva o recepción de una denuncia:

- 1)** Lugar, fecha y hora del hecho, y de la aprehensión;
- 2)** La identificación del denunciante y su domicilio;



- 3) El nombre y domicilio de la víctima;
- 4) La identificación o descripción del imputado, su domicilio y el nombre del defensor si ya lo ha nombrado o propuesto;
- 5) El objeto de la investigación o la denuncia, los nombres de los testigos y cualquier otro dato que pueda facilitar la investigación posterior;
- 6) El número de orden en el libro de registro policial; y,
- 7) La identificación del funcionario policial a cargo de la investigación y la dependencia a la que pertenece.

Entonces, considerando que la comunicación del inicio de las investigaciones por parte del fiscal a la autoridad judicial, se constituye en una información básica y mínima, corresponde analizar si, desde la perspectiva de las normas del bloque de constitucionalidad, puede ser la base para computar los plazos para limitar el ejercicio del derecho a la defensa, en los términos establecidos en el art. 314 del CPP.

Así, el art. 115.II de la CPE señala que: "El Estado **garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 119.II de la CPE determina que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa".

En el ámbito internacional, el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) señala que durante el proceso, toda persona acusa de un delito, tendrá derecho, en plena igualdad, entre otras, a las siguientes garantías mínimas: "a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección".

Desde el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), referido a las garantías judiciales, establece que toda persona tiene, entre otras, las siguientes garantías mínimas: "b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa".

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha sido uniforme -entre otros, en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela de 17 de noviembre de 2009- al señalar que:

54. Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a **contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra**. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba.

55. **Si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención.**

Entonces, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH -que forma parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo a la SCP 0110/2010-R de 10 de mayo- la o el imputado debe contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, lo que obliga a permitir el acceso al inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra. En ese sentido, también de acuerdo a la referida Corte, **cualquier limitación a ese derecho debe respetar el principio de legalidad, pero además, efectuar un juicio de proporcionalidad de dicha limitación.**

En el caso del art. 314 del CPP, efectivamente existe una limitación del derecho a la defensa, al prever que la formulación de excepciones debe ser realizada en el plazo de diez días a partir de la



notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar; limitación que si bien se encuentra prevista en una ley, y por ende, se cumple el principio de legalidad, en el marco de la jurisprudencia de la Corte IDH, corresponde analizar la proporcionalidad de dicha limitación.

En ese ámbito, se tiene que la Ley 586 y en específico, la medida establecida en el art. 314 del CPP; es decir, el plazo de diez días para la formulación de excepciones, tiene por finalidad agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en el marco de lo dispuesto por el art. 115 de la CPE; medida si bien puede resultar idónea para lograr dicha finalidad, por cuanto se evitaría la posterior presentación de excepciones y la consiguiente dilación de sus procesos con su tramitación; sin embargo, no resulta necesaria, porque es posible encontrar otras medidas menos lesivas al derecho a la defensa de la o el imputado.

Efectivamente, el plazo de diez días para la formulación de excepciones computables desde la notificación judicial con el inicio de la investigación, no considera que en dicha fase no existe aún una investigación suficiente y tampoco, en la mayoría de los casos, existe una imputación formal, por la cual, de manera fundamentada, se describa el hecho o los hechos que se imputan y su calificación provisional<sup>[8]</sup>; ausencia de datos e información que impide que la o el imputado pueda ejercer adecuadamente su derecho a la defensa; por cuanto, no tiene certeza de los hechos que se le atribuyen ni la calificación jurídica provisional del hecho.

Ahora bien, si la finalidad de dicha medida -como se tiene señalado- es garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, debe señalarse que ésta puede ser conseguida a partir de medidas similares a la dispuesta, que, armonizando los derechos y garantías, permitan ejercer el derecho a la defensa, como establecer el mismo plazo de diez días, pero computables a partir de la notificación judicial con la imputación formal; pues, dicho acto permitirá a la o el imputado conocer del hecho atribuido y su calificación jurídica provisional, ejerciendo, de esta manera, un adecuado derecho a la defensa.

En ese entendido, a la luz de la proporcionalidad en sentido estricto, es evidente que la medida analizada prevista en el art. 314 del CPP, a todas luces restringe desproporcionadamente el derecho a la defensa; por cuanto, no se le otorga el tiempo ni los medios adecuados para el ejercicio de dicho derecho, y si bien, efectivamente es posible satisfacer en un grado intenso la finalidad de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones con la aplicación de dicha norma, dicha satisfacción no justifica, de ninguna manera, la restricción al derecho a la defensa de la o el imputado.

En mérito a lo expuesto, en el marco de las normas del bloque de constitucionalidad, aplicando los principios de interpretación de favorabilidad e interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos -control de convencionalidad-, previsto en los arts. 13 y 256 de la CPE, corresponde interpretar el art. 314 del CPP, en sentido que el plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar es válido constitucional y convencionalmente, siempre que en dicho inicio de las investigaciones se hubiere formulado la imputación formal correspondiente; pues, caso contrario, el plazo de diez días, solo podrá computarse desde la notificación con la imputación formal.

#### **II.4. El planteamiento de excepciones no interrumpe la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación**

La SCP 0108/2014 de 10 de enero, realiza la contextualización de la línea jurisprudencial respecto a la interposición de excepciones y la competencia del juez para el control de la investigación, mencionando a las SSCC 0486/2007-R, 1306/2010-R y 0546/2011-R; y, a la SCP 0703/2012 de 13 de agosto, entre otras, que establecieron que la investigación no puede sustraerse del control jurisdiccional, en mérito a lo dispuesto por el art. 314 del CPP que señala que las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, **sin interrumpir la investigación**; por lo que, tampoco se interrumpe el control de la autoridad jurisdiccional demandada, de lo contrario, las partes estarían expuestas a sufrir vulneraciones de sus derechos, ya sea de parte de los funcionarios policiales como de los representantes del Ministerio Público.



A partir de dichos antecedentes, la citada SCP 0108/2014, estableció las siguientes subreglas para la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria:

1. La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares.
2. Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada.
3. Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de procedimiento penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas.

Consiguientemente, se tiene que la interposición de la excepción de incompetencia en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, por ende la misma debe proseguir con todos los actos y solemnidades, claro está sometidos a control jurisdiccional efectivo e ininterrumpido, pues la referida excepción, menos puede suspender la competencia del juez de instrucción en lo penal, quien su función debe obedecer y partir de la propia Constitución.

#### **II.5. Análisis del caso concreto**

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cabe señalar que de conformidad a la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, el precedente que se encuentra en vigor respecto a la protección del debido proceso vía acción de libertad, se encuentra en la SCP 0217/2014; por cuanto, no limita la protección de la garantía del debido proceso a la concurrencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino que establece la posibilidad de proteger la garantía del debido proceso en los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta.

Consiguientemente, a partir del estándar jurisprudencial más alto, la Magistrada que suscribe manifiesta su desacuerdo con la parte resolutive y los fundamentos de la SCP 0304/2019-S2 de 29 de mayo, porque considera que debió ingresarse al análisis de fondo del problema jurídico planteado en la acción de libertad.

Efectuada dicha aclaración, conforme los antecedentes procesales, se advierte que dentro del proceso penal iniciado contra Rodolfo Maiver Melgarejo Dorado, por la presunta comisión de los delitos de hurto y estelionato, fue imputado y se solicitó la aplicación de medidas cautelares, habiendo interpuesto excepciones de incompetencia, prejudicialidad y falta de acción; las cuales fueron rechazadas mediante decreto de 2 de marzo de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, al considerar que las mismas se presentaron fuera del plazo previsto por el art. 314 del CPP, por cuanto desde la notificación con el inicio e investigación e imputación formal transcurrieron más de diez días.

Ahora bien, queda claro que el acto lesivo denunciado es el decreto de 2 marzo de 2018; pues, a decir del ahora accionante, la autoridad judicial, al rechazar las excepciones opuestas, no habría considerado que no fue notificado con el inicio de la investigación ni con la imputación formal, razón por la cual no podría haber precluido el plazo de los diez días previstos por la norma para la presentación de incidentes y excepciones; por lo que, al interponer dichas excepciones, éstas debieron ser resueltas con antelación a la fijación y consideración de la solicitud de aplicación de medidas cautelares.



Conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, el cómputo de los diez días para la interposición de excepciones debe darse desde la notificación con la imputación formal; sin embargo, en el caso analizado, no existe certeza si dicha Resolución, al igual que el inicio de investigación, fue legalmente notificada al accionante; pues, en el cumplimiento del exhorto suplicatorio, la diligencia de notificación no fue claramente asentada, debido a que no consta la descripción de las piezas procesales que contenía el exhorto -ni siquiera el número de fojas- y que fueron efectivamente adjuntadas al mismo, al momento de practicarse la notificación, señalando únicamente, de manera general, que la citada diligencia fue efectuada con el "Exhorto Suplicatorio- de 10-01-2018, Decreto, de 10-01-2018".

La duda en la notificación, determinó que se solicitara informe al juzgado de origen a efectos de tener datos precisos respecto a la notificación de referencia; obteniendo la siguiente respuesta: *"sin embargo dentro del referido exhorto suplicatorio que cursa en obrados no se encuentra el inicio de investigación, por lo que no se tiene certeza si se habría notificado con el mismo"* (sic); es decir, el Juez de Instrucción Penal Décimo, ahora titular de la causa; manifestó igualmente su incertidumbre en relación a la correcta notificación a Rodolfo Maiver Melgarejo Dorado con los actuados mencionados en el exhorto suplicatorio.

Consecuentemente, ante la duda generada por la diligencia incompleta de notificación y lo manifestado por el Juez de Instrucción Penal Décimo, correspondía que la autoridad judicial demandada dé aplicación al principio de favorabilidad que rige el proceso penal, y tramite las excepciones planteadas de conformidad a los arts. 314 y 315 del CPP; sin embargo, no obró de esa manera, sino que las rechazó con el argumento que el imputado fue notificado con el inicio de la investigación y la imputación formal el 11 de enero de 2018 y que precluyó el plazo para su presentación, sin considerar las irregularidades en la diligencia de notificación y las dudas generadas sobre el efectivo conocimiento del inicio de investigación y la imputación formal.

En mérito a lo anotado, correspondía que la SCP 0304/2019-S2 de 29 de mayo, concediera la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, y dejara sin efecto el decreto de 2 de marzo de 2018, disponiendo que la autoridad judicial demandada, tramite las excepciones formuladas por el accionante, aplicando -se reitera- el principio de favorabilidad, ante la duda generada por la irregular notificación.

Con relación a que la audiencia de medida cautelar no puede ser fijada ni efectuada en tanto no se resuelvan con carácter previo las excepciones interpuestas, es preciso señalar que, de acuerdo al art. 314.I del CPP y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, la interposición de excepciones no suspende la investigación y tampoco la competencia del juez, para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de medidas cautelares.

En el caso analizado, de acuerdo a lo denunciado por el accionante, se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 27 de junio de 2018, sin haber resuelto previamente las excepciones planteadas; actuación que no resulta ilegal; por cuanto -se reitera-, la interposición de excepciones no impide que se desarrolle la audiencia de medidas cautelares ni se pronuncie la resolución respectiva; consecuentemente, no corresponde la tutela con relación a esta denuncia.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías, al haber **concedido totalmente** la tutela solicitada, obró en forma parcialmente correcta; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió: CONFIRMAR en parte** la Resolución 308/2018 de 26 de junio, cursante a fs. 145 y vta., pronunciada por el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, solo en cuanto a la notificación al accionante con el inicio de investigación e imputación formal, y el rechazo de las excepciones formuladas por el prenombrado, **ratificando** lo dispuesto por el Tribunal de garantías, respecto a dejar sin efecto el decreto de 2 de marzo de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del





departamento de La Paz; y, a que dicha autoridad regularice el procedimiento y aplique el trámite previsto en los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal.

**2° DENEGAR** la tutela en cuanto a la tramitación, con carácter previo, de las excepciones formuladas por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere



que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales..."(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudir a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (...)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.



En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.

[6]El FJ III.3, expresa: “Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre”.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su



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

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus”.

[8]El art. 302 del CPP, establece: “**Artículo 302º.- (Imputación formal).** Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

- 1) Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización, más precisa;
- 2) El nombre y domicilio procesal del defensor;
- 3) La descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional; y,
- 4) La solicitud de medidas cautelares si procede”.



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0321/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 27161-2019-55-AL**

**Departamento: La Paz**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada a tiempo de suscribir la SCP 0321/2019-S2 de 29 de mayo de 2019, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, por los cuales se denegó la misma, con el argumento que el acto denunciado de ilegal no se encuentra vinculado a la libertad; por cuanto, por una parte la jurisprudencia utilizada en la Sentencia, se constituye en una línea jurisprudencial restrictiva no compartida por mi despacho y, por otra, la negativa a tramitar solicitudes vinculadas a requerimientos que tienen como finalidad la solicitud de cesación a la detención preventiva, sí puede ser analizada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; consecuentemente, correspondía que la SCP 0321/2019-S2, ingresara al análisis, conforme a los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer y las solicitudes de requerimientos revictimizadores

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia<sup>[1]</sup>.

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 221 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga y obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al "...**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**..." (las negrillas son nuestras)



Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicaba como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables, respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1, y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante<sup>[2]</sup>.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; puesto que, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citada Ley, tienen la finalidad de: "...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".



Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, como refirió la como refirió la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto **deben** considerar que:

- a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos** (las negrillas nos pertenecen).

## II.2. Análisis del caso concreto

En mérito a lo desarrollado en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2, de la SCP 0321/2019-S2, referido a: "...Con relación a la acción de libertad y el debido proceso..." (sic); en el que cita Sentencias Constitucionales Plurinacionales, sobre las lesiones al debido proceso y su demanda vía acción de libertad; concluyendo que la privación de libertad del impetrante de tutela, no se debe al acto lesivo denunciado y que él mismo no se encontraba en estado de indefensión. Por lo mismo, tampoco está de acuerdo con los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en el análisis del caso concreto; en el que, observando el razonamiento jurídico precedente, sostiene que el acto lesivo denunciado por el accionante, no constituye la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y, tampoco se estableció su estado de indefensión.

Efectivamente, conforme se señaló al inicio de esta Aclaración de Voto, la SCP 0321/2019-S2, utiliza para su fundamentación la línea restrictiva sobre la acción de libertad y el debido proceso, no obstante que el estándar jurisprudencial más alto sobre el tema se encuentra en la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[3], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

...Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

**En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (...)** [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".



Además de lo anotado, es evidente que el problema jurídico planteado en la acción de libertad revisada, se encuentra vinculado a la negativa de tramitar solicitudes vinculadas a requerimientos que tienen como finalidad la solicitud de cesación a la detención preventiva; problemática, que siempre fue analizada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por considerar que existe una demora en la definición de la situación jurídica del imputado; consecuentemente, correspondía que la SCP 0321/2019-S2, ingresara al análisis de fondo.

Así, debe considerarse que en el presente caso, el solicitante de tutela denuncia que la Fiscal de materia demandada, no atendió el memorial de 21 de noviembre de 2018, mediante el cual solicitó requerimientos fiscales para enervar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; entre los cuales, ofreció como garantías personales la suscripción de actas con la madre e hijos de la víctima directa, a fin de solicitar la cesación a la detención preventiva, petición que fue rechazada por la autoridad demandada en observancia de la SCP 0394/2018-S2.

Efectivamente, conforme quedó señalado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, la indicada Sentencia estableció que la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; puesto que, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Bajo ese marco, actuar en contrario y otorgar las medidas solicitadas, significaría poner en evidente riesgo los derechos de las víctimas, en este caso de la madre e hijos de la víctima directa; cuando, al contrario corresponde evitar la revictimización y en ese sentido, todo contacto con el agresor. En consecuencia, se advierte que la Fiscal de materia demandada, consideró el contexto en que se produjo el hecho, la participación del imputado y la situación de vulnerabilidad de las víctimas, en el marco de lo señalado por la SCP 394/2018-S2; en tal sentido, se advierte que la autoridad fiscal ahora demandada, al rechazar la solicitud del peticionante de tutela de suscribir actas de garantías con la madre e hijos de la víctima, actuó de acuerdo a los entendimientos del Fundamento Jurídico II.2 y, no vulneró ningún derecho del impetrante de tutela; toda vez que, es la víctima y no el imputado, la que tiene el derecho, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Se evidencia, que las demás solicitudes, referidas a la realización de pericia psicológica y la intervención de la Unidad de Protección y Asistencia de la Víctima y Testigos, fueron respondidas por la Fiscal de materia demandada con la carga argumentativa suficiente.

Conforme a lo anotado, la denegatoria de la tutela impetrada por el accionante, no debió concluir que el acto lesivo denunciado por el accionante no se constituye en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y, que tampoco se estableció que se encontraba en estado de indefensión; sino, en la ausencia de actos lesivos que hayan vulnerado los derechos alegados por el accionante, conforme a los fundamentos descritos precedentemente.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0321/2019-S2 de 29 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, debió ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, aplicando la jurisprudencia glosada el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, denegando la tutela impetrada; con el argumento que la Fiscal de materia, demandada al rechazar la solicitud del accionante de suscribir actas de garantías no lesionó los derechos denunciados, sino, que los ponderó con los derechos de las víctimas, en este caso de la madre e hijos de la víctima directa, por la situación de vulnerabilidad en que se encuentran después de ocurrido el hecho violencia, evitando así, su revictimización.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1] QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*, Sucre-Bolivia, pág. 29.

[2] *Ibíd.*, pág. 89

[3] El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales..." (las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudir a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional

(...)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la



asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0327/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26659-2018-54-AAC**

**Departamento: La Paz**

**Partes: Estela Flores Quispe y Erika Luz Mamani Flores contra William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz; y, Verónica Beatris Miranda Huanca y Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscales de Materia.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada está de acuerdo con la mayoría de los criterios asumidos en la SCP 0327/2019-S2 de 29 de mayo, empero discrepa con la parte dispositiva que revoca en parte la Resolución 17/2018 de 21 de noviembre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décimo Quinta de la Capital del departamento de La Paz -constituida en Jueza de garantías-; y en consecuencia, concede la tutela impetrada únicamente con relación al Fiscal Departamental de La Paz y deniega respecto a las Fiscales de Materia codemandadas.

En todo caso, considero que debió: **REVOCAR dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, respecto a los derechos a no sufrir violencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, con relación a todas las autoridades fiscales demandadas; en consecuencia, **manifiesto mi desacuerdo con la autolimitación** que se realiza en dicha Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por las accionantes; debiendo haberse sometido a control de constitucionalidad tutelar tanto la Resolución de Sobreseimiento 182/2018 de 17 de agosto y la Resolución FDLP/EJBS/S-249/2018 de 4 de octubre.

Asimismo, cabe aclarar que el expediente 26659-2018-54-AAC, correspondiente a la SCP 0327/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; en consecuencia elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el desarrollo jurisprudencial y con la aplicación de enfoques de género para el análisis de la presente causa, en cuyo contexto se encuentran involucradas derechos de mujeres víctimas de violencia doméstica; cuestionando además la incidencia en el examen integral del asunto, que finalmente el propio Magistrado tuvo que hacerlo aunque en menor medida, en el análisis del caso concreto de la referida SCP 0327/2019-S2 para conceder en parte la tutela impetrada; de esta manera formuló uno alterno, en ese entendido, remitidos a Presidencia el proyecto que elaboré y el alterno, el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Petronilo Flores Condori- aceptó dirimir el caso y lo hizo a favor del proyecto del Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, a pesar de haber suscrito la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, al haber estado de acuerdo en esa oportunidad con todo el desarrollo jurisprudencial que ahora reiteraré en el proyecto primigenio que elaboré dentro del citado expediente 26659-2018-54-AL; por tal motivo, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, conforme a los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan que las Fiscales de Materia demandadas, al disponer el sobreseimiento del imputado y el Fiscal Departamental al confirmar esa Resolución, sin considerar la prueba cursante en el cuaderno de investigación y los antecedentes del imputado, vulneraron sus derechos de acceso a la justicia y a no sufrir violencia; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, se revoquen las Resoluciones de Sobreseimiento 182/2018 de 17 de agosto y FDLP/EJBS/S 249/2018 de 4 de octubre; y, se ordene la prosecución del proceso hasta su conclusión.



En consecuencia, correspondía que la SCP 0327/2019-S2, determine en revisión, si tales extremos eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **a.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **a.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **a.3)** Las normas especiales de la Ley 348 aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y, **a.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; **b)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **c)** Análisis del caso concreto.

## **II.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico**

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

### **II.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto<sup>[1]</sup>, señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el *ius puniendi* -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

#### **Acceso a la justicia y trato justo**

**4.** Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

**6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

**a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;



**b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

**c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

**d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

**e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.** (...) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "...*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...*"<sup>[2]</sup>.

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

**...se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

### **II.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin



embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos..."<sup>[3]</sup>. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre<sup>[4]</sup>.

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...)

**II.** Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (...) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.



En ese marco, a continuación, se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

**i) Debida diligencia:** El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer<sup>[5]</sup>; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

**b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;**

**c. incluir en su legislación interna normas** penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación



de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género”.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

**ii) Protección a las víctimas:** El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (...)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...) [las negrillas son nuestras].

**iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-:** El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los





hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

**iv) Reparación integral a la víctima:** El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.** Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

### **II.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género**

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

**ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS).** Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

**3.** El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

**7.** La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

**8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño** y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la**



**norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

**1. Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

**2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

**3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer.** En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

**ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

**1. Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

**2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

**3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

**4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

**5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

**6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

**7. Protección.** Las juezas y jueces inmediateamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

**8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.



**9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

**10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

**11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.**

**12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.**

**13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.**

**14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

**15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.**

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la**



**misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

**II.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre<sup>[6]</sup>, entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

...implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.**

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se**



**debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.**

Este razonamiento fue desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

## **II.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba**

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querrela de un ilícito, el Fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el Fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querrela o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el Fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) - Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP, que hace responsable al Fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el Fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **a)** Rechazo de una querrela; **b)** Imputación; y, **c)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.



Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre<sup>[Z]</sup>, entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **1)** Rechazar la querrela; **2)** Imputar formalmente; **3)** Sobreseer; y, **4)** Acusar; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción o impugnación a las resoluciones de los fiscales de materia, entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0615/2018-S2 de 8 de octubre; labor que no debe limitarse a responder a los agravios planteados, sino, a velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes, de acuerdo a lo establecido en el art. 1 de la LOMP.

### II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada si bien se encuentra de acuerdo con la mayoría de los criterios asumidos por la SCP 0327/2019-S2; sin embargo, manifiesta las siguientes razones de su disidencia:

**i)** No estoy de acuerdo con la autolimitación que se realiza, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; conforme al siguiente texto:

...al ser la última determinación por el Ministerio Público, la Resolución FDLP/EJBS/S-249/2018, se debe analizar si la misma transgredió el derecho a un resolución debidamente fundamentada y motivada como parte del derecho al acceso a la justicia, pues fue el último reclamo efectuado por las accionantes antes de acudir a la interposición de la acción de amparo constitucional...

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo al principio de congruencia en su dimensión externa, toda resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones.

En ese sentido, correspondía que la SCP 0327/2019-S2, analice tanto la Resolución de Sobreseimiento 182/2018 emitida por las Fiscales de Materia demandadas y la Resolución FDLP/EJBS/S-249/2018 pronunciada por el ex Fiscal Departamental de La Paz codemandado; sin embargo, como se señaló, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a analizar únicamente la actuación de la autoridad jerárquica. Consiguientemente, en este Voto Disidente se estudiarán todos los actos denunciados en la presente acción de defensa, diferenciando la Resolución de las Fiscales demandadas y de la autoridad jerárquica codemandada.

**ii)** Asimismo, considero que la SCP 0327/2019-S2 debió efectuar un control de constitucionalidad tutelar de las Resoluciones de primera y de segunda instancia sobre la base de estándares nacionales e internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia, orientando a los administradores de justicia ordinaria y al Ministerio Público a pronunciar resoluciones debidamente motivadas, fundamentadas y congruentes, que plasmen una adecuada valoración de los elementos probatorios con base a enfoques de género, tal cual se desarrolló en los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente y que debieron servir de sustento en el análisis del caso concreto de la referida Sentencia;



ello, porque el Estado boliviano asumió compromisos internacionales a efectos de erradicar todo tipo de violencia contra las mujeres.

**En ese sentido, la SCP 0327/2019-S2 con base en los Fundamentos Jurídicos de esta Disidencia, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

En el presente caso, las accionantes señalaron como acto lesivo, que dentro del proceso penal seguido contra el imputado, quien es su esposo y padre, respectivamente, por el delito de violencia familiar o doméstica, las Fiscales demandadas determinaron el sobreseimiento, sin valorar integralmente los suficientes elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación que acreditan la existencia del hecho y la participación del imputado ni los otros hechos de violencia anteriores, vulnerando sus derechos de acceso a la justicia y a no sufrir violencia; problemática en la que se examinará si en el proceso penal se respetaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género, que fueron resumidas en los Fundamentos Jurídicos II.1.2 y II.1.3 de este Voto Disidente.

La Resolución de Sobreseimiento 182/2018, en lo sustancial, concluyó que no se logró coleccionar mayores elementos probatorios sobre el grado de participación del imputado ni la existencia del hecho, porque la víctima no los aportó ni se estableció la intención dolosa y premeditada de la "imputada".

Se evidencia que la referida Resolución de Sobreseimiento, es carente de valoración de la prueba acumulada en el cuaderno de investigación, que lesiona el derecho al debido proceso; si bien en el punto III, consignó un listado de los elementos coleccionados en la etapa preparatoria, como las declaraciones de 11 de agosto de 2017 de las víctimas, los certificados médicos forenses de la misma fecha, el acta de registro de lugar del hecho elaborado por los Investigadores Policiales -María Sullcata Coria y Jhonny Limachi Quispe-, los Informes Psicológicos de 11 de septiembre de 2017, entre otros; no fueron valorados integralmente por las Fiscales de Materia, ni motivaron por qué serían insuficientes para fundar una acusación, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente; consecuentemente, no resulta evidente, señalar que no existen suficientes elementos de convicción cuando ni siquiera se realizó la valoración de la prueba aportada a la investigación; por ello, es necesario que se valoren los mismos y de manera fundamentada y motivada se refiera a su incidencia en el presente caso; toda vez que, es evidente la relevancia constitucional al estar vinculada de forma directa a la decisión de fondo del proceso penal; omisión que además lesiona el debido proceso, incumple con el deber de actuar con la debida diligencia en la investigación y recolección de pruebas en supuestos de víctimas de violencia, como en el caso presente.

Se advierte también que la Resolución en análisis, es incongruente, al señalar que correspondía a las víctimas aportar prueba; argumento que es contrario al rol constitucional del Ministerio Público, que debe actuar bajo los principios de objetividad, oficiosidad, exhaustividad y debida diligencia en la averiguación de la verdad material, máxime cuando el bien jurídico protegido es la integridad física, psicológica y sexual en el contexto de violencia familiar o doméstica; y, que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.1.3 de esta Disidencia, en los supuestos de violencia en razón de género, la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, siendo inadmisibles el sustento del sobreseimiento, que la ausencia de elementos probatorios en el caso, denunciados por las accionantes, obedecía a que ellas en su condición de víctimas no aportaron prueba ni establecieron la intención dolosa de la parte imputada; cuando por mandato de la Ley 348 y los estándares internacionales, la investigación debe seguirse de oficio, independientemente de la parte denunciante y aun desista la víctima o abandone la investigación; aspectos que nos llevan a colegir que el ejercicio de la acción penal pública *-ius puniendi* estatal- encargada al Ministerio Público, no puede ser perturbada a ningún título, no pudiendo las autoridades fiscales justificar su decisión en su propia inactividad, negligencia o indolencia.

A ese efecto, debe establecerse qué pruebas fueron presentadas por las partes, indicar cuáles serán o no consideradas y por qué motivo; luego realizar su valoración integral acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; atendiendo la sana crítica y el



principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad, de tal manera, que se garantice a los sujetos en una investigación, conocer las razones de decidir del Fiscal y convencer que la decisión no es arbitraria.

En ese sentido, en hechos de violencia de la Ley 348, toda autoridad judicial o administrativa tiene el deber de procesar los hechos de violencia de acuerdo al marco legal de la materia, pues, al no hacerlo, además, negaría el derecho de acceso a la justicia de quien acudiere ante ella, contribuyendo a que estos hechos queden impunes, en desconocimiento de la prioridad nacional declarada por el Estado de erradicar toda violencia en razón de género y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

La impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, se basa en que no se consideraron las pruebas acumuladas en la etapa investigativa, que por el contrario existen abundantes elementos que evidencian la existencia del hecho y la participación del imputado, quien además tiene otros antecedentes por hechos de violencia hacia las víctimas -ahora accionantes-.

El ex Fiscal Departamental de La Paz, en la Resolución Jerárquica, no consideró los motivos de la impugnación, referidos a la falta de valoración integral de las pruebas presentadas; y no obstante de reconocer que no hubo una adecuada investigación, por falta de la realización de actos investigativos como la pericia psicológica a las víctimas, contrariamente decidió ratificar el sobreseimiento. Esta actuación lamentablemente advierte una ausencia de vinculación con la Ley 348 y con los estándares internacionales y una inobservancia absoluta con las responsabilidades que tiene el Ministerio Público; pues conforme se estableció en el citado Fundamento Jurídico II.1.3, ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar los actos de violencia relacionados con su situación de violencia; la autoridad Fiscal Departamental lejos de reconducir la inactividad de las Fiscales demandadas, pronunció una determinación ratificando el sobreseimiento, con una resolución que no fundamentó ni motivó de manera clara por qué esos elementos probatorios no eran suficientes para generar convicción en la existencia del hecho y la participación del imputado. Tampoco se pronunció sobre los otros hechos de violencia denunciados, que si existieren aun siendo anteriores, resultan relevantes en supuesto de violencia y que no merecieron pronunciamiento alguno por las autoridades demandadas.

Por lo argumentado, se establece que la Resolución de Sobreseimiento dispuesta por las Fiscales de Materia y la Resolución Jerárquica, emitida por el ex Fiscal Departamental de La Paz codemandado, vulneraron los derechos de las accionantes; conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Voto Disidente.

Es necesario señalar, que en el marco establecido en el Fundamento Jurídico II.1 y los estándares internacionales, la perspectiva de género, debe incluirse en las funciones del ejercicio de la persecución penal a cargo del Ministerio Público, desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso penal hasta su conclusión; así como en la adopción de medidas de protección para las víctimas de violencia de género, de acuerdo a la Ley 348; a este efecto se tiene el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, que tratando de un tema transversal y de prioridad nacional, no impide ser aplicado por el Ministerio Público y por otros órganos e instituciones del Sistema Penal de Justicia.

Asimismo, en el marco de lo dispuesto en el Fundamento Jurídico II.1.4 de esta Disidencia, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, analizando de acuerdo al caso, los derechos de la víctima al contexto de la violencia y las actuaciones policiales, fiscales o judiciales. En el caso de análisis, se advierte las denuncias sobre hechos de violencia anteriores por parte del imputado, así como la ausencia de peritajes psicológicos a las víctimas; las cuales, no fueron tomadas en cuenta, correspondiendo a las autoridades fiscales adoptar las medidas de protección adecuadas a las víctimas, en el marco de los Fundamentos Jurídicos II.1.2 y II.1.3 y II.1.4 de este Voto Disidente, acordes al contexto de la violencia denunciada por las accionantes.

#### **II.4. Otras consideraciones. Sobre la actuación de la Jueza de garantías**





Conforme se advierte de los antecedentes, la Jueza de garantías en la emisión de la Resolución 17/2018 de 21 de noviembre, denegó la tutela solicitada por las accionantes, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; y, sin analizar todos los hechos denunciados por las impetrantes de tutela en el presente caso, además desconociendo los alcances jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la perspectiva de género; cuando su deber era emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada, en cumplimiento a lo establecido por el art. 37 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0327/2019-S2 de 29 de mayo, debió: **REVOCAR** la Resolución 17/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER totalmente** la tutela impetrada, respecto a los derechos a no sufrir violencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de prueba, en relación a las Fiscales de Materia y al ex Fiscal Departamental de La Paz; en los términos establecidos en este Voto Disidente; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**a) Anular la Resolución FDLP/EJBS/S-249/2018 de 4 de octubre;** debiendo el actual Fiscal Departamental de La Paz, si corresponde y en la instancia procesal oportuna, emitir nueva resolución;

**b) Anular la Resolución de Sobreseimiento 182/2018 de 17 de agosto,** conforme a los parámetros establecidos en esta Disidencia;

**c) Que,** la autoridad fiscal de materia asignada al caso, en el plazo de tres días de notificada con la Sentencia Constitucional Plurinacional, pronuncie nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este Voto Disidente; y,

**d) Que,** por **Secretaría General** de este Tribunal, se notifique con la Sentencia Constitucional Plurinacional al Fiscal General del Estado, para su conocimiento y socialización respectiva; así, como el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género para su consecuente aplicación.

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Jueza de garantías;

**3° Exhortar** que las actuales Fiscales o los Fiscales de Materia, asignados al caso objeto de análisis de la presente acción de tutela, dispongan las medidas de protección idóneas, eficaces y acordes al contexto de violencia denunciada por las víctimas -ahora accionantes- en el marco de la normativa vigente y los estándares internacionales; y,

**4° Llamar la atención a la Jueza Pública de Familia Décimo Quinta de la Capital del departamento de La Paz,** que fungió como Jueza de garantías, para que en las resoluciones de las acciones tutelares puestas a su conocimiento, cumpla con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.



Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (...)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (...)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (...)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (...)

"Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política..." (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[3]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea\\_General\\_de\\_las\\_Naciones\\_Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>

[4]Ibidem.

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de



la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

[7]El FJ III.2, establece: “Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0329/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26704-2018-54-AAC

Departamento: Potosí

**Partes:** Juan Carlos Ponce Villa contra Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente; y, Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos del Consejo de la Magistratura.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0329/2019-S2 de 29 de mayo, que confirma la Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 242 vta. a 250 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, deniega la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR totalmente** la indicada Resolución; y en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente y en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018 de 26 de septiembre, de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; y **disponer** el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales en favor del accionante, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo y a la inamovilidad laboral; toda vez que, el Consejo de la Magistratura a través de los demandados procedió al cese de sus funciones; no obstante, de ser padre progenitor de un niño menor a un año, no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018, emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, pese a ser de conocimiento de los demandados.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0329/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, debió analizar las siguientes temáticas: **a)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores; **b)** La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores; **c)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **d)** Análisis del caso concreto.

### II.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores

Con relación a la garantía de inamovilidad laboral, la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000<sup>[1]</sup> constituye el antecedente de la línea jurisprudencial sobre la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos de despidos intempestivos de padres progenitores; en la cual, se estableció que la tutela de los derechos del trabajador y del ser en gestación, no pueden estar pendientes de otros recursos o vías administrativas; dicho entendimiento, fue confirmado por la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre<sup>[2]</sup>; y posteriormente, por la SCP 0102/2012 de 23 de abril<sup>[3]</sup>, reiterando que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuyo resguardo es urgente e inmediato ante el despido intempestivo de su fuente laboral, la activación de la acción de amparo constitucional no se sujeta al



principio de subsidiariedad. Por su parte, la SCP 0735/2013 de 6 de junio<sup>[4]</sup>, interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, estableció que dado que el art. 1 del DS 0496, es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para pedir su reincorporación y acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En torno a la jurisprudencia constitucional relativa a la protección del derecho a la estabilidad laboral por vía de la acción de amparo constitucional, la SC 873/01-R de 20 de agosto de 2001<sup>[5]</sup> sentó la línea jurisprudencial de denegatoria de tutela de reincorporación laboral por vía constitucional, en caso de despidos, en mérito al principio de subsidiariedad; ya en vigencia del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la SC 0274/2007-R de 17 de abril<sup>[6]</sup>, refiriéndose a una conminatoria de reincorporación laboral, señaló que el amparo constitucional no era el mecanismo idóneo para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, debiendo acudirse a la misma instancia que emitió la resolución; entendimiento reiterado por la SC 1613/2010-R de 15 de octubre<sup>[7]</sup>.

Posteriormente, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo<sup>[8]</sup> efectuó una mutación implícita, ya que concedió la tutela de reincorporación laboral dispuesta en la conminatoria laboral.

Luego, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[9]</sup> moduló el entendimiento sobre la excepción del principio de subsidiariedad, en el caso que el trabajador opte por la reincorporación, estableciendo los siguientes supuestos: **1)** Deberá denunciar este hecho ante las jefaturas departamentales de trabajo, entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo, si corresponde, la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso que el empleador incumpla la referida conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional; **2)** La conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto, el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, interponiendo la acción laboral, instancia en la que en definitiva, se establecerá si el despido fue o no justificado; y, **3)** En los casos en que el trabajador, fuera sometido a un proceso interno; dentro del cual, se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, en su caso, por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495 no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; dicho entendimiento fue modulado implícitamente por la SCP 0735/2013<sup>[10]</sup>, la que en razón a la protección de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 0496 complementario del art. 6 del DS 0012, estableció que dado que el art. 1 del DS 0496 es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a pedir su reincorporación e interponer directamente la acción de amparo constitucional.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial, en cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos en que se denuncia vulneración a la inamovilidad y estabilidad laboral de madres gestantes y padres progenitores por efecto de despidos intempestivos, resulta aplicable el entendimiento contenido en la SCP 0735/2013, por cuanto permite un acceso directo a la justicia constitucional, para el restablecimiento inmediato de los derechos primarios vulnerados, al establecer que en mérito a la protección reforzada de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral de padres progenitores hasta el año de edad del hijo o hija a través de la acción de amparo constitucional, no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad; por consiguiente, si el trabajador así lo decide, ante un despido intempestivo, puede prescindir de la vía administrativa y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; razonamiento que será aplicado en el presente fallo.



## II.2. La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores

La Constitución Política del Estado, en el art. 48.VI, garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad; en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

Respeto a la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores, las SSCC 0505/2000-R -en el Cuarto Considerando- y 0068/2003-R de 21 de enero<sup>[11]</sup>, entre otras, refiriéndose al fundamento de la garantía de la inamovilidad funcionaria, señalaron que no solo se debe proteger el derecho al trabajo sino otros derechos primarios del trabajador y del nuevo ser, que resultan afectados con el despido intempestivo, como son la seguridad social, que a su vez resguarda la salud y finalmente la vida; por su parte, la SCP 0424/2012 de 22 de junio complementó que la finalidad de la inamovilidad laboral, es la de otorgar a la mujer y a su familia con un menor de edad, estabilidad no solo económica, sino también, la consiguiente atención médica y emocional. En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre<sup>[12]</sup> indicó que la misma, no solo protege la permanencia en la fuente laboral del trabajador, sino además, que no puede afectarse su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo; dicho entendimiento, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0434/2010-R de 28 de junio<sup>[13]</sup> y 0105/2012 de 23 de abril<sup>[14]</sup>.

El Fundamento Jurídico desarrollado en el presente Voto Disidente, se encuentra consignado en la SCP 0081/2018-S2 de 23 de marzo.

## II.3. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

i) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

ii) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido



a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

iii) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

#### II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0329/2019-S2; toda vez que, adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales puestos a consideración por el accionante en el presente caso; y desnaturaliza la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; y, propender a su progresividad y favorabilidad.

En ese sentido, considera que por mandato de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; de la propia legislación que reconoce los derechos laborales; y, sobre la base de una interpretación finalista, la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, trasciende también al resguardo de otros derechos, como ser: al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño en gestación o hasta que cumpla el año de vida, al pago de los salarios devengados y de otros derechos sociales; en consecuencia, las salas constitucionales; los jueces y tribunales de garantías; y, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituyen en las autoridades de la jurisdicción constitucional, llamadas a reparar tal garantía y los mencionados derechos.

Por las razones señaladas precedentemente, en el caso de autos, considera que la SCP 0329/2019-S2 debió hacer cumplir el contenido global de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018, emitida a favor del accionante; es decir, respecto a la reincorporación laboral, al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; puesto que, conforme al art. 6 del DS 0012, las jefaturas departamentales de trabajo, deben disponer la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con el goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; ello, obliga a este Tribunal -con mayor razón, por ser el máximo garante de los derechos fundamentales- a imponer al empleador que cumpla todo el contenido de la Conminatoria; más, cuando es favorable para la trabajadora o trabajador y al hijo o hija menor de un año de edad.

En virtud a lo señalado, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0329/2019-S2, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:

En el fondo, se constató que ante la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación, la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí mediante la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018, instruyó al Consejo de la Magistratura, representado por Gonzalo Alcón Aliaga y Vicente Remberto Cuellar Téllez, la **reincorporación del accionante en el término de tres días de sus notificaciones**, conminatoria que, conforme a los antecedentes presentados en esta acción de defensa, la entidad demandada incumplió, con el argumento que se encontraban en trámite y pendientes de resolución los recursos interpuestos contra la indicada Conminatoria en sede administrativa; aspecto que no era óbice para el cumplimiento de dicha Conminatoria.

Por consiguiente, ante el desconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores y posterior desobediencia a la Conminatoria de Reincorporación Laboral a criterio de la suscrita Magistrada disidente, correspondía otorgar la tutela que brinda esta acción de defensa, incluyendo el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales previstos por ley, al formar parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales, como efecto del despido injustificado denunciado.



Ahora bien, respecto al criterio de la parte demandada, de que al tratarse de servidores públicos en transición, los funcionarios del Consejo de la Magistratura no estarían sujetos a la protección de las garantías constitucionales, señala que este razonamiento es totalmente erróneo, pues si bien es evidente que se estableció la transitoriedad de todos los cargos del Órgano Judicial, así ratificado por la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, hasta que el Consejo de la Magistratura apruebe los reglamentos y regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación y promoción de los funcionarios judiciales, transitoriedad que se la arrastra desde el 2010; dicho razonamiento no puede ser extensible a los supuestos en los que existe el resguardo de la garantía de inamovilidad funcionaria; pues implicaría un desconocimiento a una garantía normativa constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, cuyo alcance es general, conforme lo establece la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, al expresar:

...la protección constitucional establecida en el art. 48.VI de la CPE, alcanza sin discriminación alguna, a las servidoras públicas de libre nombramiento, en virtud a que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, teniendo el Estado la obligación de protegerlos, respetarlos, garantizando el eficaz ejercicio de los mismos, tal como lo disponen los arts. 13 y 14 de la CPE, más aún si se trata de proteger el derecho a la vida, como derecho primordial e imprescindible para el ejercicio de otros derechos humanos; del derecho a la salud, reconocido a todas las personas habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, así como también de la protección especial a la maternidad y la familia, tal como lo establece los arts. 45.V y 62 de la CPE...

### III. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al denegar la tutela solicitada, obró de manera incorrecta; consiguientemente, se debió **REVOCAR totalmente** la Resolución de 28 de noviembre de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia:

**1° CONCEDER totalmente** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente y en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018 de 26 de septiembre, de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; y,

**2° Disponer** el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales en favor del accionante, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente, reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0329/2019-S2 de 29 de mayo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (...)"

[2]El FJ III.3, indica: "...en el momento de producirse la destitución, la agraviada era madre de un menor que aún no había cumplido un año de edad, por lo que de no brindarse la protección solicitada, aquel despido causaría efectos irreparables, no sólo a la recurrente, sino principalmente al mencionado menor, en cuyo mérito es preciso prescindir de la subsidiariedad que caracteriza al





amparo; teniendo en cuenta que en situaciones análogas, este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela que brinda el amparo constitucional (...)."

[3]El FJ III.2, refiere: "...en consecuencia, conforme a la Sentencia Constitucional citada, y teniendo en cuenta que el art. 15 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la vida, siendo el mismo un derecho fundamental, en este caso de la mujer en gestación así como de la niña nacida, no correspondía denegar la tutela de la presente acción respecto al codemandado Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del departamento de Pando por el principio de subsidiariedad, sino por el contrario ingresar al análisis del fondo respecto de la presente acción y determinar si la autoridad corecurrida también vulneró el derecho de la accionante".

[4]El FJ III.2, manifiesta que: "Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad".

[5]El Tercer Considerando, establece: "Que los hechos relacionados, deben ser adecuadamente compulsados dentro de la jurisdicción laboral no correspondiendo hacerlo dentro del presente Recurso, una vez que el Amparo Constitucional no sustituye a los medios ordinarios que la Ley reconoce para la defensa de los derechos".

[6]El FJ III.3, infiere: "De los fundamentos expuestos, se llega a la firme convicción de que, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, en el presente caso no se activa la protección que otorga, pues la recurrente no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la Resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo, dictada por el Jefe Departamental. En consecuencia, los hechos denunciados, no se adecuan a los presupuestos jurídicos previstos por los preceptos del art. 19 de la CPE para otorgar la tutela solicitada".

[7]El FJ III.4, refiere: "...conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, el recurso de amparo constitucional no es la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos y judiciales, por lo cual en el presente caso no se activa la protección que otorga esta acción tutelar, pues el accionante no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la resolución dictada por el Director Departamental de Trabajo".

[8]El FJ III.2, dispone: "De lo expuesto, se puede establecer que con la resolución de reincorporación por parte del Ministerio de trabajo se acaba con la vía administrativa, pudiendo acudir el trabajador ante la justicia ordinaria, siendo dicha opción optativa del trabajador antes de acudir a la vía constitucional, toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional, una vez agotada la vía administrativa, no se necesita agotar también la vía ordinaria, para acudir a la jurisdicción constitucional ya que la vía administrativa y la ordinaria son dos vías diferentes.

Ahora bien, si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[9]El FJ III.3, señala: "**1**) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos



en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[10]El FJ III.2, indica: “Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad”.

[11]El FJ III.1, refiere: “...este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela `...por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (...)”.

[12]El FJ III.3, indica: “Cabe aclarar que la Ley 975, de 2 de marzo de 1988, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que conforme a su art. 2 también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo...**”.

[13]El FJ III.4, manifiesta: “...Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: `...también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**´ (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)”.

[14]El FJ III.3, menciona: “Respecto a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada, la jurisprudencia constitucional se ha expresado a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: `...Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: «...también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones



---

adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo» (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)''.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0330/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26731-2018-54-AAC**

**Departamento: Beni**

**Partes: Neusa Argene Oniaba Zúñiga** contra **Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Guayaramerín Sin Responsabilidad Limitada (CAPAG S.R.L.) del departamento de Beni.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la mayor parte de los términos dispositivos de la parte resolutive de la SCP 0330/2019-S2 de 29 de mayo, que confirma la Resolución 02/2018 de 27 de noviembre y concede en parte la tutela solicitada; empero, no comparte el haberla denegado respecto al pago de los salarios devengados y otros beneficios sociales, con base en criterios restrictivos y sin tomar en cuenta que también se lesionaron los derechos a la estabilidad laboral, al salario digno y seguridad social.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y seguridad social, **disponiendo** la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral, además el pago de sus salarios devengados y otros beneficios sociales; y, **DENEGAR** con relación a los derechos a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, a la igualdad y al debido proceso; y, el principio de legalidad.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad, al trabajo, a la remuneración justa, a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, al debido proceso y al principio de legalidad; toda vez que, se le agradeció sus servicios sin causa legalmente justificada; razón por la que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo Guayaramerín, que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación a su fuente laboral; la cual no obstante de haber sido notificada de manera personal al demandado, no fue acatada; por lo que, solicita: **a)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018 de 12 de noviembre; **b)** La reincorporación a su fuente laboral, en el mismo puesto de trabajo; es decir, como Secretaria de Gerencia General de la CAPAG R.L; y, **c)** La cancelación de salarios y beneficios devengados al momento de la destitución.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, la SCP 0330/2019-S2 debió analizar los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup>, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente



laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre<sup>[2]</sup>, indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio<sup>[3]</sup>, modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[4]</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[5]</sup>, refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida



Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[6]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[7]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

**Por otra parte**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de



daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas<sup>[9]</sup>- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas<sup>[9]</sup>-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada, si bien se adscribe a los términos dispositivos de la SCP 0330/2019-S2, que concede en parte la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación de la accionante a su fuente laboral; sin embargo, la misma debió extenderse además, por la interdependencia y conexitud de derechos, a la tutela de los derechos a la estabilidad laboral, al salario digno y seguridad social, así como al pago de sus sueldos devengados y demás beneficios que le correspondan desde su despido.

En consecuencia, expresa su disidencia con la SCP 0330/2019-S2, por haber asumido de la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, criterios restrictivos respecto al pago de los salarios devengados, al reiterar que:

...la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; **el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos**, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, **deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición.**

No se comparte este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:



i) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

ii) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

iii) En el caso concreto, la Conminatoria JRTG-ERMC-R 003/2018 estableció la reincorporación laboral de la impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0330/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...**a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución" (las negrillas son nuestras); conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del art. 48.I de la referida Norma Suprema, cuyo tenor es claro al disponer que: "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0330/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTG-ERMC-R 003/2018, más, cuando es favorable para la trabajadora accionante; y no





someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras,

**iv)** Asimismo, cabe aclarar que: **iv.a)** Por una parte, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **iv.ii)** Por otra parte, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0083/2017-S3 reiterada por la SCP 0330/2019-S2, al señalar que: la accionante debe acudir a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que:

**“...el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”** (las negrillas son nuestras).

Imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

**En ese entendido, la SCP 0330/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

En la problemática jurídica planteada, la accionante denuncia que se agradeció sus servicios sin causa legalmente justificada; por lo que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo Guayaramerín, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERM-R 003/2018, la cual pese a haber sido notificada de manera personal al demandado, no fue cumplida.

En tal contexto, la Magistrada suscribiente advierte que la impetrante de tutela fue destituida del cargo de Secretaria de Gerencia General de la CAPAG S.R.L., el 1 de octubre de 2018, justificando esta determinación al tenor de lo descrito en el Memorándum MEMO 20/2018 de 1 de octubre “Por instrucción del Directorio del Consejo de Administración en reunión del viernes 28 de septiembre...” (sic).

Situación que la motivó a acudir a la Jefatura Regional de Trabajo Guayaramerín, alegando un despido injustificado del que fue objeto a través del referido Memorándum; entidad administrativa laboral que conforme al procedimiento establecido en el DS 28699, a través de dos citaciones efectuadas a Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente de la CAPAG S.R.L., solicitó su apersonamiento para el 5



y 10 de igual mes y año a una audiencia de reincorporación laboral a objeto de responder a la demanda laboral interpuesta por la impetrante de tutela, las cuales una vez incumplidas por el demandado, derivaron en el pronunciamiento de la Resolución de 22 de octubre de 2018, por la Inspectora de Trabajo de Guayaramerín, a través de la que se conmina al demandado, a presentarse el 22 de octubre para responder a través de descargos documentales sobre la legalidad de este despido, audiencia a la que a pesar de haber sido reprogramada para el 24 de igual mes y año, a solicitud del demandado, éste tampoco asistió.

Concluyendo dicho procedimiento con el pronunciamiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018, por la Jefatura Regional de Trabajo Guayaramerín, que fue notificada de manera personal a Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración de la CAPAG S.R.L.; por lo que, en atención al carácter obligatorio de esta determinación, el demandado debió dar cumplimiento inmediato; lo que no ocurrió en el presente caso, pues se constata una actitud totalmente indiferente y omisiva del demandado, dada la falta de pronunciamiento y respuesta, así como presentación de descargos durante la tramitación de este procedimiento; situación que viabiliza la otorgación de **tutela provisional** a la demandante de tutela, en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, al constatarse el incumplimiento de la Conminatoria y consecuente vulneración de su derecho al trabajo, que fue lesionado por la destitución injustificada de la solicitante de tutela; lo que incide además, en la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, así como al salario digno y seguridad social, que si bien no fueron identificados como vulnerados; sin embargo, este Tribunal se encuentra plenamente facultado para precisarlo, en mérito al principio general del *iura novit curia* -el juez conoce el derecho-, citado en la SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre, y en virtud a la interdependencia de los derechos fundamentales, característica prevista en el art. 13.I de la CPE.

Por otro lado, no se evidencia la vulneración del derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita; por cuanto, está más bien destinado al reconocimiento y protección de la libertad económica para desarrollar cualquier actividad e iniciativa privada, sin más limitaciones que las que establezca la Constitución Política del Estado y cuyo alcance no se vincula a la presente problemática.

Asimismo, no corresponde mayores argumentos respecto a la vulneración de sus derechos a la igualdad, debido proceso y el principio de legalidad, alegado como lesionados por la accionante, ya que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues esa labor, es propia de la jurisdicción laboral.

Cabe aclarar que, el representante legal en su condición de Presidente del Consejo de Administración de la CAPAG S.R.L. -ahora demandado-, si considera que la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018, no se ajusta a derecho, tiene los medios expeditos para impugnarla, con independencia de la concesión de tutela provisional en la presente acción tutelar.

Finalmente, correspondía al Juez de garantías hacer extensiva la tutela sobre el pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, de acuerdo a lo desarrollado en el referido Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia; toda vez que, la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan a la trabajadora.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, obró de forma correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0330/2019-S2 de 29 de mayo, debió **CONFIRMAR** la



Resolución 02/2018 de 27 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil, Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación; **además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-:**

**2° Disponer** el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal; y,

**3° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos a dedicarse al comercio, a la industria o a cualquier actividad económica lícita, a la igualdad y al debido proceso; y, el principio de legalidad, conforme a lo establecido en este Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: "Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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



3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

<sup>[2]</sup>EL FJ III.2, refiere: “Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

<sup>[3]</sup>El FJ III.4.1, señala: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).

<sup>[4]</sup>El FJ III.2, refiere: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso



que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”.

<sup>[5]</sup>El FJ III.2.1, expresa: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

<sup>[6]</sup>Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

<sup>[7]</sup>El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

<sup>[8]</sup>El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

<sup>[9]</sup> El párrafo 27, refiere: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una ‘justa indemnización’ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0331/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 27184-2019-55-AL**

**Departamento: Cochabamba**

**Partes: Cynthia Torres Aguilar** en representación sin mandato de **Cenovia Catari Ensinas** contra **José Eddy Mejía Montaña, María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0331/2019-S2 de 5 de junio, que revocó la Resolución 11/2017 de 1 de diciembre, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, -constituido en Juez de garantía- y en consecuencia concedió **en parte** la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió: **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional y **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a libertad, al debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación de las resoluciones y a la presunción de inocencia; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017, confirmaron su detención preventiva, sin fundamentar ni motivar suficientemente la concurrencia del requisito previsto en el núm. 1) del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y los riesgos procesales previstos, en el núm. 8 del art. 234 y los núms. 1 y 2 del art. 235 del CPP; y sin considerar que se encuentra en estado de gestación; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las resoluciones impugnadas y se resuelva favorablemente su solicitud.

En consecuencia, correspondía verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se debió analizar los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Fundamentación y motivación de las resoluciones en apelación; **c)** La Admisión y valoración de la prueba presentada en apelación de medidas cautelares; **d)** La excepcionalidad de la detención preventiva para mujeres embarazadas y madres durante la lactancia de hijos menores de un año; y, **e)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[1]</sup>, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **1.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.ii)** Los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o



medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[2]</sup>, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[3]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[4]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[5]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[6]</sup>, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

## II.2. Fundamentación y motivación de las resoluciones en apelación

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto **la SC 0782/2005-R de 13 de julio** reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, **señaló** que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.



Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[2]</sup> señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, **analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.**

### II.3. Admisión y valoración de la prueba presentada en apelación de medidas cautelares

La SC 1181/2006-R de 24 de noviembre, entre otras, estableció que podía admitirse prueba en apelación de las medidas cautelares:

...en virtud al principio de favorabilidad, que informa la aplicación de las medidas cautelares, conforme lo determina el art. 221 del CPP, es posible que la prueba presentada en apelación, pueda ser compulsada y valorada por los vocales que conocen la causa al momento de pronunciar Resolución.

En el mismo sentido, puntualizando los alcances del citado entendimiento, la SC 1251/2006-R de 8 de diciembre, precisó que:

**...pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación, aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral;** este entendimiento, emerge del derecho a la igualdad que tienen las partes intervinientes en el proceso penal -acusadora e imputada-, el cual exige que ambas actúen en igualdad de condiciones, con similares derechos procesales, oportunidades y posibilidades, para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente, ejerciendo los medios de ataque y de defensa; pues una situación contraria, generaría una situación de indefensión, ya que la falta de comunicación procesal de la prueba a la parte contraria le privaría la suficiente oportunidad para preparar la contradicción a esa prueba e incluso de ofrecer otra para desvirtuarla, provocando una vulneración al debido proceso, más cuando la decisión judicial cause un agravio al basarse en las





pruebas no ofrecidas oportunamente; siendo pertinente puntualizar, que esa afectación no se producirá si la parte contraria conocía de la prueba que no fue ofrecida e incluso tuvo la oportunidad de contradecirla en la audiencia, habida cuenta que en esta última situación, si bien se vulnera la formalidad, no se afecta la garantía que se protege (las negrillas son nuestras).

Dicho entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 1432/2010-R, 0645/2011-R y 1036/2011-R, entre muchas otras.

Posteriormente, la SCP 295/2012 de 8 de junio, cambió dicho precedente y señaló que en apelación de medidas cautelares no es posible valorar nueva prueba, debiendo el tribunal de apelación ceñirse a la revisión del fallo de primera instancia, a lo cuestionado por las partes en la exposición de agravios y a la actuación del juez cautelar; en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, precisó que:

En ese orden de ideas, la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecida por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R.

El razonamiento anterior, fue seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1922/2013 de 4 de noviembre y 0914/2014, entre otras.

La SCP 1744/2013 de 21 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.4, -titulado: En la aplicación excepcional de las medidas cautelares, se deberá estar a lo que sea más favorable-, señala:

Estamos en presencia del derecho a la libertad, el cual no puede ser suprimido por aplicación de meros formalismos; **si bien es cierto que, las pruebas para acreditar la inexistencia de los riesgos de fuga deben ser presentados ante el juez que establece las medidas cautelares; ello no impide que se deba presentar en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al imputado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas**, las que deben ser valoradas en mérito a la obtención posterior y la aplicación del principio de favorabilidad, progresividad in dubio pro reo, sin que ninguna de las pruebas presentadas deba ser rechazada en su valoración (las negrillas son añadidas).

En el mismo sentido, la SCP 2175/2013 de 21 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3, se refirió a la línea contenida en las SSCC 1186/2006-R y 1251/2006-R, estableciendo que todas aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral, pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación.

#### **II.4. La excepcionalidad de la detención preventiva para mujeres embarazadas y madres durante la lactancia de hijos menores de un año**

La Norma Suprema establece de forma expresa la protección Estatal especial hacia la mujer en estado de gestación; así el art. 45.V de la Constitución Política del Estado (CPE) expresa: "Las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas fueron añadidas).

Cabe aclarar que la Constitución Política del Estado, no solo protege a las mujeres en estado de gestación, sino también a las y los progenitores de niñas y niños menores de un año de edad. Así, en el art. 48.VI de la CPE, determina que "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"; protección reforzada que se justifica plenamente porque durante el primer año de vida se requiere dotar a las y los progenitores de estabilidad en su fuente laboral para el cuidado integral del niño o



niña, el cual, de acuerdo al art. 59.I. tiene derecho a su desarrollo integral, y a “vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva” -art. 59.II de Ley Fundamental-; en el marco del principio del interés superior del niño, niña y adolescente (art. 60 de la CPE).

Esta protección reforzada a mujeres en estado de gestación y madres de niños o niñas mejores a un año, también se encuentra prevista en el art. 232 del Código de Procedimiento Penal que refiere que “Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa”.

Dicha norma procesal penal, es coherente con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las observaciones, recomendaciones e informes de los órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, que sobre la detención preventiva de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia establecen:

**a)** El Comité de Derechos Humanos en la Observación General 28, igualdad de derechos entre hombres y mujeres (art. 3) de 29 de marzo de 2000, señaló que las mujeres encarceladas que cursen un embarazo deben ser tratadas humanamente y con respecto a su dignidad, sobre todo durante el alumbramiento y en el cuidado de sus hijos recién nacidos<sup>[8]</sup>.

**b)** Las Reglas de Bangkok, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, aprobada por la Asamblea General el 16 de marzo de 2011, en la Regla 64 establece que:

Quando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

**c)** Las mismas Reglas, en mérito a la protección reforzada antes anotada, prohíben la aplicación de ciertas sanciones sobre las mujeres embarazadas y las que tengan a niños niñas a su cargo, tales como el aislamiento o la segregación disciplinaria (Regla 22) y los medios de coerción (Regla 24).

**d)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tramitó un caso relacionado a la procedencia de arresto domiciliario para mujeres embarazadas en la petición de Karina Montenegro y otras (Ecuador) de 16 de julio de 2013, la misma que fue resuelta por medio de un Informe 61/13 de Solución Amistosa, Caso 12.631. La petición fue generada en virtud a la privación de libertad en distintos centros de detención de cuatro mujeres gestantes, pese a que la legislación ecuatoriana prevé en esos supuestos la detención domiciliaria. En el acuerdo, que fue homologado por la Comisión a la luz de los derechos y garantías previstos en la Convención Americana, el Estado aceptó que la detención les generó un daño a su integridad física, psíquica y moral, constituyéndose en una vulneración a la Convención y al art. 7 de la Convención de Belém Do Pará<sup>[9]</sup>.

**e)** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en las Medidas para Reducir la prisión preventiva, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, señaló que

203. Respecto a la determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva para mujeres, **los Estados deben promover la incorporación en todas sus dimensiones de la perspectiva de género y cuando corresponda, del enfoque del interés superior del niño y de la protección especial respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo**, tales como personas con discapacidad y personas mayores. **En particular, para la imposición de las medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos tales como los siguientes: a) posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) historial de victimización anterior; c) ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, e d) impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado.** Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del



niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo<sup>446</sup>. Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo – tales como personas con discapacidad o personas mayores– debe ser considerado como una medida.

Ahora bien, conforme se tiene señalado, nuestra normativa penal establece en el art. 232 in fine que tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procede cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; norma que fue interpretada por la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, señaló que tratándose mujeres embarazadas y madres con hijos o hijas menores a un año, la detención preventiva solo procederá cuando no exista la posibilidad de aplicar otra medida alternativa, pues antes de imponer dicha medida, la autoridad competente, deberá agotar todas las posibilidades vinculadas a las medidas cautelares con el fin de asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio, entendimiento reiterado por la SCP 2267/2013<sup>[10]</sup> de 16 de diciembre y la SCP 2814/2014<sup>[11]</sup> de 12 de febrero, entre otras.

Entonces, conforme a las normas y jurisprudencia interna, así como a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las observaciones, recomendaciones e informes de los órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, deberá entenderse que: **1)** La detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; por regla general resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; **2)** Es obligación incorporar la perspectiva de género en el análisis de la aplicación de la detención preventiva y, cuando corresponda, el enfoque del interés superior del niño y la protección a grupos en situación especial de riesgo tales como personas con discapacidad o personas mayores; y, **3)** En dichos supuestos, para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la CIDH, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: **3.i)** La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad; **3.ii)** El historial de victimización anterior; **3.iii)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; **3.iv)** El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; y, **3.v)** En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad<sup>[12]</sup> y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva.

#### **II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia, por cuanto el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, determinó su detención preventiva y ante la apelación incidental formulada, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, mediante Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017, confirmó la misma, sin fundamentar ni motivar suficientemente la concurrencia del requisito previsto en el núm. 1 del art. 233; y los riesgos procesales previstos, en el núm. 8 del art. 234 y los núms. 1 y 2 del art. 235, todos del CPP; y sin considerar que se encuentra en estado de gestación.

De los datos compulsados en obrados, se advierte que Cenovia Catari Ensinas, fue sometida a audiencia de aplicación de medidas cautelares llevada adelante por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el cual determinó su detención preventiva; razón por la que interpuso apelación incidental contra dicha determinación; siendo resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que mediante Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017, confirmó la detención preventiva de la ahora accionante, bajo los siguientes fundamentos:



a) En cuanto al numeral 1 del art. 233 del CPP; corresponde señalar que esta norma procesal establece claramente que su concurrencia se determina ante la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible, conforme lo señaló la SC 0339/2012 de 18 de junio, es así que a partir del precedente establecido en dicha Sentencia, se debe entender que este requisito analizado se basa en la probabilidad de la comisión del hecho delictivo y que el imputado sea con probabilidad "sujeto pasivo del mismo", aspectos que fueron sustentados por el Ministerio Público en audiencia de medidas cautelares, razón por la que concurre el numeral 1 del art. 233 del CPP;

b) En relación al numeral 8 del art. 234 del CPP, la Jueza a quo razonó de la siguiente manera: "...se acompaña la certificación de que la imputada cuenta con toro proceso según la certificación de la Fiscal Teresa Ferrufino por el delito de Hurto previsto y sancionado por el art. 326 del CP, siendo contradictorio con el certificado de antecedentes policiales donde no registra antecedentes policiales, según la certificación del sistema i4 del Ministerio Público cuenta con un proceso de estafa iniciado por Claudia Arnez contra Cenovia Catari que fue iniciado el 26 de octubre de 2016 que esta con resolución de rechazo y otro proceso de fecha 10 de febrero de 2017; se establece que de acuerdo a estos antecedentes la imputada si cuenta con otros procesos que si bien no existen imputaciones pero si existen denuncias como lo ha establecido el MP, por lo que concurre este riesgo procesal" (sic); en este entendido, se coincide con la fundamentación efectuada por la Jueza a quo, en sentido que de dichas certificaciones se advierte la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior a la que se encuentra sometida la imputada, por lo cual, concurre el numeral 8 del art. 234 del CPP; y,

c) En lo que se refiere a los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, la Jueza a quo razonó sobre el particular indicando: "(...) el MP ha señalado que se encuentran en plena etapa de colección de indicios y la imputada puede destruir ocultar o suprimir así como considera la parte denunciante, así como la actitud de la imputada hace entrever que puede destruir, modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba, el mismo hecho de existir la presunta comisión de estafa hace entrever que con facilidad puede incurrir en cualesquiera de estos riesgos así como lo ha señalado el MP, asimismo, refiere que (..) la SC 0301/2011 es clara en señalar en su ratio decidendi que los testigos peritos e intérpretes puede ser influidos hasta la emisión de una sentencia, (...)" (sic), fundamentos con los que se concuerda; toda vez que, la causa se encuentra en etapa preparatoria y debe asegurarse la averiguación de la verdad; por lo que, si concurren los riesgos de obstaculización del procedimiento previstos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP.

En este sentido, del análisis y compulsas de los principales argumentos expuestos en el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017, respecto al requisito de procedencia de la detención preventiva establecido en el núm. 1 del art. 233 del CPP, y los riesgos procesales objeto de apelación y por los cuales se determinó confirmar la medida extrema de la ahora accionante, vemos que los mismos no observaron la fundamentación y motivación debida, por las siguientes razones:

#### **Respecto a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o participe de un hecho punible**

En relación a este requisito de procedencia de la detención preventiva, las autoridades demandadas, se limitaron a confirmar la decisión de la Jueza a quo, sin realizar ningún análisis ni compulsas propias respecto a si los elementos cursantes en obrados resultan suficientes para acreditar que la imputada ahora accionante sería con probabilidad, autora o participe del hecho punible denunciado; en efecto, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, afirmaron que la probable autoría se habría acreditado y que fue sustentada por el Ministerio Público en audiencia de medidas cautelares; sin embargo, no explican en base a que fundamentos llegan a esa conclusión; es decir, no desarrollan en absoluto cuales serían los elementos compulsados por parte de la Jueza a quo para acreditar el núm. 1 del art. 233 del CPP; y porque además la labor intelectual de dicha juzgadora hubiera sido correcta para confirmar su decisión; en tal sentido, queda evidenciado que en alzada no existió un análisis de lo acontecido en la audiencia de aplicación de medidas cautelares y lo determinado en la resolución de aplicación de medidas cautelares; por cuanto, en el Auto de Vista ahora confutado, se advierte que al margen de realizarse una transcripción



de los antecedentes procesales, lo expuesto por las partes procesales y lo manifestado por la Jueza a quo, no consta ningún fundamento ni razonamiento de fondo que corresponda a las autoridades demandadas, quienes dieron por cierto y evidente la probable autoría del delito de estafa establecida en la Resolución de primera instancia, sin explicar suficientemente porque coinciden con esa determinación.

#### **Respecto al riesgo previsto en el art. 234.8 del CPP**

Respecto al art. 234.8 del CPP, se advierte que las autoridades demandadas, nuevamente transcribieron y simplemente reiteraron lo manifestado por la Jueza a quo, sin realizar una mayor fundamentación sobre el riesgo procesal en análisis, pues en pocas líneas expresaron estar de acuerdo con lo obrado en la Resolución objeto de apelación; sin embargo, la Resolución no expresa suficientemente las razones de su decisión; pues si bien es cierto que la Jueza de la causa expresó e identificó las denuncias penales; por las cuales, habría sido procesada la imputada que darían cuenta de su actividad delictiva reiterada o anterior; no es menos evidente que los Vocales demandados, a tiempo de revisar y resolver la Resolución impugnada, debían mínimamente referirse a cada uno de estos procesos y expresar cuál es su criterio respecto a los antecedentes de los mismos y porque la Jueza a quo hubiera valorado correctamente estos para dar por acreditado el riesgo procesal; más aún si la demandante de tutela, refiere que en uno de ellos mereció una Resolución de rechazo, aspecto que demuestra que no era suficiente mencionar los procesos iniciados a la imputada, sino así también analizarlos y ver si éstos en definitiva denotan lo expresado por el núm. 8 del art. 234 del CPP, solo se limitaron a expresar su conformidad, justificación que no cumple con las condiciones de validez, máxime si como Tribunal de apelación debieron controlar si la decisión de la Jueza a quo resultaba razonable, pues conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, el alcance del art. 234.8 del CPP precisa de antecedentes criminales reiterados.

De esta manera la actuación de los Vocales demandados no cumplió con el deber de motivación, al limitarse a confirmar y reiterar el razonamiento de la señalada Jueza a quo sin verificar si la existencia de simples denuncias se encuentra dentro del alcance previsto en el art. 234.8 del CPP; vale decir, que los Vocales demandados omitieron realizar el juicio de proporcionalidad y razonabilidad exigido por la jurisprudencia constitucional al momento de aplicar medidas cautelares; o en su caso, confirmar las ya dispuestas, omisión que lesionó el debido proceso en su elemento motivación y fundamentación y consiguiente afectación al derecho a la libertad de la peticionante de tutela.

#### **Respecto al riesgo previsto en el art. 235 núm. 1 y 2 del CPP**

Sobre el particular, la Jueza de la causa consideró que el proceso al encontrarse en plena etapa de colección de indicios, la imputada podría destruir, modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba, motivo por el cual se acreditaría el riesgo procesal en análisis; consideración con la que las autoridades ahora demandadas coincidieron; sin embargo, para confirmar el razonamiento antes señalado, no expresaron ni manifestaron porque sería correcto lo expresado por la Jueza a quo, máxime si se advierte que dicho argumento se constituye en arbitrario, pues el hecho de que el proceso se encuentre en fase preparatoria, no conlleva por sí solo que la imputada pueda realizar las acciones descritas en el núm. 1 del art. 235 del CPP; pues para poder fundar este riesgo procesal, el juzgador debe expresar cuales son las circunstancias que le llevan a la convicción que el imputado podría obstaculizar la investigación, destruyendo, modificando, ocultando o suprimiendo elementos de prueba, pues lo contrario y bajo el entendimiento expuesto en la Resolución de primera instancia, en todos los procesos penales que se encuentren en fase investigativa, concurriría automática el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP; situación que desde luego no encuentra ninguna lógica, aspecto que debió ser advertido por los Vocales ahora demandados.

Respecto al art. 235.2 del CPP, se observa que se lo mantuvo subsistente y concurrente, simplemente bajo el argumento que conforme la jurisprudencia constitucional, el mismo subsiste hasta la conclusión del proceso penal; explicación que carece de un sustento de hecho y derecho; por cuanto, para que el imputado pueda comprender a cabalidad los motivos por los que este riesgo sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuales de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida, pues de lo contrario el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en



el mencionado art. 235.2 del CPP, no sería razonable y tornaría que este riesgo procesal sea imposible de ser desvirtuado.

Consecuentemente, queda claro que el riesgo de referencia se mantendrá subsistente solo en tanto y en cuanto exista una posibilidad cierta y objetiva de que los supuestos descritos en el art. 235.2 del CPP, puedan ser realizados por el imputado, extremo que deberá ser debidamente fundamentado por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución en este sentido; labor que en el caso de autos no fue cumplida, pues si bien es cierto que este riesgo procesal puede ser alegado por parte del Ministerio Público o parte querellante, durante todo el proceso penal, ello no significa que se encuentre acreditado y concurrente de forma automática, indefinida y permanente. Su determinación debe obedecer a la justificación que el caso particular lo demuestre, pues conforme lo señala la jurisprudencia, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; en tal sentido, asumir determinada conducta sin la acreditación verificable de las circunstancias del caso concreto, no satisface la exigencia de una debida motivación, según se estableció en las SSCC 1747/2004-R de 29 de octubre y 1048/2010-R de 23 de agosto, entre otras.

Finalmente, es preciso referirse al estado de embarazo de la solicitante de tutela, quien conforme el Acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, a través de su abogado presentó como prueba de reciente obtención dos certificados; uno de 10 de noviembre de 2017; y, otro de 24 de noviembre del mismo año, extendidos por el médico del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba, que acreditan su embarazo de ocho semanas de gestación; prueba que fue rechazada por los Vocales demandados, quienes señalaron que al no haber sido de conocimiento de la Jueza a quo, esta no sería considerada; ahora bien, debe señalarse que al no valorarse esas documentales, se obró arbitrariamente por cuanto conforme el Fundamento Jurídico II.3 de la presente Disidencia, es posible la presentación y consideración de prueba en segunda instancia cuando sea determinante para la libertad personal del imputado, tal cual acontece en el presente caso, pues el análisis de la Resolución de detención preventiva venida en apelación, debía ser analizada y considerada tomando en cuenta el estado de gestación de la ahora accionante, más allá que esta situación no haya sido de conocimiento de la Jueza a quo; por cuanto, esta situación no altera el análisis de los riesgos procesales debatidos, empero si efectivamente condiciona la decisión final respecto a la pertinencia de confirmar la detención preventiva dictada, circunstancia que conforme el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, se constituye en absolutamente excepcional para mujeres en estado de embarazo.

Bajo este contexto y por todas las razones antes señaladas, resulta evidente lo denunciando en la presente acción de defensa, toda vez que el Auto de 30 de noviembre de 2017, no contiene la motivación y fundamentación requerida en relación al requisito de procedencia de la detención preventiva y los riesgos procesales objeto de análisis; pero en dicha resolución tampoco existe ninguna consideración respecto a la pertinencia y necesidad estricta de confirmar la medida extrema de la imputada considerando su estado de embarazo.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0331/2019-S2 de 5 de junio, debió **REVOCAR** la Resolución 11/2017 de 1 de diciembre, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada; puesto que, estima que en torno al probabilidad de autoría, la motivación también es arbitraria; por lo que, correspondía disponer que:

**1°** Se deje sin efecto el Auto de 30 de noviembre de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0331/2019-S2 (viene de la pág. 16).**

**2°** Dentro de las setenta y dos horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita una nueva



resolución observando la debida motivación y fundamentación, y los razonamientos expuestos en este fallo constitucional, siempre y cuando no hubiera cambiado la situación procesal de la imputada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>1</sup>El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas



por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[7]El FJ III.3, señala: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: ‘3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables’.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos





presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

[8] Párrafo 15. “15. Con respecto a los artículos 7 y 10, los Estados Partes deberían presentar toda la información que sea pertinente para asegurarse de que los derechos de las personas privadas de la libertad estén amparados en igualdad de condiciones para la mujer y para el hombre. En particular, los Estados Partes deberán indicar si mujeres y hombres están separados en las cárceles y si las mujeres son vigiladas únicamente por guardias de sexo femenino. Deberán informar también acerca del cumplimiento de la norma que obliga a separar a las acusadas jóvenes de las adultas y sobre cualquier diferencia de trato entre hombres y mujeres privados de su libertad como el acceso a programas de rehabilitación y educación y a visitas conyugales y familiares. Las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los Estados Partes deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención médica y de salud ofrecen a esas madres y a sus hijos. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom28.html>”

[9] *Ibidem*, pág. 32

[10] La SCP 2267/2013, refirió que: “Del mismo modo el art. 232 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva, en su última parte señala: «Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa» (...). Esto supone que por regla general no se debe privar de su libertad a ninguna mujer en estado de gestación o en etapa de lactancia hasta que su hijo tenga un año; sin embargo, esta regla no es absoluta, por excepción, puede ser privada de su libertad, cuando no exista otro medio para evitar la misma.

Bajo este entendimiento, el Tribunal Constitucional ha marcado una línea jurisprudencial expresada en la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, en sentido que: (...) **la norma de la última parte del art. 232 CPP, debe ser comprendida en su cabal dimensión, esto es que cuando se trate de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando realmente no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; o sea que esta disposición no contempla una prohibición total y general a la detención preventiva de la madre gestante, pues determina que, antes de imponer la detención preventiva, la autoridad competente deberá agotar todas las demás posibilidades respecto de medidas cautelares para asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio (...) queda claro que no puede disponerse la libertad de una mujer embarazada única y exclusivamente en atención a los derechos del ser en gestación; sino que, de conformidad a la protección**



**que la Constitución consagra a la maternidad y a la minoridad, la libertad de la gestante deberá ser la regla y la detención la excepción, adoptada sólo cuando no exista otra medida que se le pueda aplicar”** (el resaltado es nuestro).

[11] La SCP 0284/2014 de 12 de febrero, estableció con relación a la presente temática, que: “De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: **‘La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional...’**, por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa.

En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0120/2005-R de 2 de febrero, ha establecido en relación al referido art. 232 del CPP, que: ‘...esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la detención de la mujer embarazada, o que en todos los casos, de existir orden de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que **deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar** en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235...’.

Asimismo, en la referida SC 0120/2005-R, se estableció que cuando la medida cautelar de detención preventiva impuesta cumpla con todas las formalidades establecidas por la ley, la situación de embarazo de la mujer sometida a juicio y que esté por determinarse su detención preventiva o solicite la cesación de la referida medida, el juez o tribunal deberá valorar en forma integral, todos los elementos, haciendo asimismo una ponderación de bienes jurídicos involucrados, en ese sentido se señaló que: ‘...atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias, o sea, deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que **antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley**” (las negrillas nos corresponden).

[12] Respecto al juicio de proporcionalidad, la SCP-0025/2018 de 28 de febrero, manifestó: El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o



restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma;  
**b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0332/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 27272-2019-55-AL**

**Departamento: La Paz**

**Partes: Marcelo Rodo Pérez** en representación sin mandato de **Fernando Emilio Da Silva Bardi** contra **César Daniel Yampara Laura** y **Enrique Manuel Cadena Pinto**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto**; y, **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta** ambos de la **Capital del departamento de La Paz**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0332/2019-S2 de 5 de junio de 2019, que confirma la Resolución 02/2019 de 18 de enero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -constituido en Tribunal de garantías-; y en consecuencia: deniega la tutela impetrada sin ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada; a pesar de existir todos presupuestos procesales-constitucionales para poder conocer y resolver el acto lesivo denunciado por el accionante; no siendo evidente, que en la presente acción de libertad opere la subsidiariedad excepcional.

En todo caso, considero que debió: **REVOCAR en parte dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta demandada y **DENEGAR** con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto codemandados; conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, en audiencia de medidas cautelares mediante Auto Interlocutorio 166/2018 de 28 de mayo de 2018 se dispuso la declaratoria de rebeldía, el mandamiento de aprehensión y otras medidas en su contra por no asistir a la misma, por lo que, el mismo día presentó memorial solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando que en esa oportunidad se encontraba cumpliendo detención domiciliaria con custodia policial dentro de otro proceso; razón por la que, no habría podido asistir a la referida audiencia; pues, el Juzgado no solicitó autorización de salida y conducción, ya que su incumplimiento daría lugar a la revocatoria de tal medida cautelar; memorial que mereció el proveído de 30 de igual mes y año, disponiendo que se purgue la rebeldía; por lo que el 1 de octubre de 2018, presentó recurso de reposición explicando nuevamente que no asistió a la audiencia porque no se solicitó al Juzgado que le impuso la detención domiciliaria, la autorización de salida ni al Régimen Penitenciario la conducción por los custodios policiales, como se procedió en otros casos, recurso que fue rechazado por la Jueza demandada, a través de decreto de 2 de igual mes y año, con el argumento que se adjunte el comprobante de depósito de costas de rebeldía; consiguientemente, solicita se conceda la tutela impetrada, la revocatoria de la rebeldía y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0332/2019-S2 determine en revisión, si tales extremos eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía; **b)** Sobre la comparecencia voluntaria del rebelde y sus efectos; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía



El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero<sup>[1]</sup>, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

Dicho entendimiento fue uniforme, estableciendo diferentes subreglas vinculadas a la subsidiariedad excepcional, como es el caso de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo<sup>[2]</sup>, por la cual, se determinó que en la etapa preparatoria del proceso penal, las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, deben ser impugnadas ante el juez de instrucción penal.

En el marco de la Constitución Política del Estado vigente, los supuestos de subsidiariedad fueron sistematizados en las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo<sup>[3]</sup>; la última sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación formal-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo<sup>[4]</sup>, mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación ni presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver esta acción de tutela que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre<sup>[5]</sup>, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones; no obstante, haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, precisa dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal, de acuerdo al art. 91 del Código de Procedimiento Penal, siendo estas: **i)** La voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, **ii)** En ejecución del mandamiento de aprehensión.

Sobre la primera forma, deja claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto; al haberse cumplido el objetivo del mismo, cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente, caso contrario, se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando ya se ejecutó el mandamiento de aprehensión, poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal; corresponde igualmente, dejar sin efecto la orden emitida, por cuanto, a pesar de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, no puede seguir subsistiendo; ya que al haberse ejecutado éste, cumplió su objetivo; en tal sentido, la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto<sup>[6]</sup>, establece que el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado, ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que ésta, restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad del imputado.



La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, aclara que, diferente es la situación de aquella o aquel imputado que a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando sus derechos y garantías; supuesto en el cual, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente lesionados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme a lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Éste entendimiento fue asumido por la SCP0267/2018-S2 de 25 de junio.

## II.2. Sobre la comparecencia voluntaria del rebelde y sus efectos

La declaratoria de rebeldía, sus efectos y comparecencia, están previstos en los arts. 89 al 91 del CPP; al respecto, **la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre** citando a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, con relación a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y sus efectos previstos en el art. 89 del mismo código, **reiteró** que tiene como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación.

La misma Sentencia en su Fundamento Jurídico III.3; en cuanto a la comparecencia señaló:

“Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: **‘Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las ordenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.** El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza’.

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica”.

Este instituto busca la aplicación efectiva de la potestad del Estado de impartir y administrar justicia, conforme a lo determinado por el art. 178.I de la CPE; tiene carácter instrumental, que persigue el desarrollo normal del proceso y la presencia del imputado en el mismo, conforme a lo previsto en los arts. 16 parte *in fine* y 221 del CPP.

La comparecencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP, puede ser voluntaria, cuando el rebelde comparece sin coerción alguna; y, obligatoria, en el caso de ser conducido ante la autoridad, por efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión. Es pertinente hacer este distingo, porque en el primer supuesto, corresponderá a la autoridad jurisdiccional dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas; y, en el segundo caso, es decir, cuando la comparecencia emerge de la aprehensión del imputado, pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado,



inmediatamente que éste sea puesto a su disposición. Respecto al pago de las costas de la rebeldía, si justifica su inconcurrencia debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

Cuando comparece voluntariamente el imputado de acuerdo al art. 91 del CPP, la autoridad emisora del Auto de declaratoria de rebeldía, deberá pronunciarse y dejar sin efecto las medidas dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; el efecto jurídico de la comparecencia voluntaria, es retrotraer el proceso y la situación jurídica del imputado al momento de su aplicación y continuar con el desarrollo del proceso; este entendimiento fue asumido por la SCP 1203/2012 de 6 septiembre[7].

Así también, otro efecto -sustancial- de la comparecencia es que el imputado pueda ejercitar todos sus derechos, una vez se haya dejado sin efecto las medidas judiciales de la rebeldía que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio pleno de sus derechos, como el derecho a la libertad.

La comparecencia voluntaria, como se dijo *supra*, pone fin a la declaratoria de rebeldía, que una vez cumplida ésta, constituye el medio idóneo y eficaz para dejarla sin efecto, así como las órdenes dispuestas para la comparecencia, en cumplimiento de lo establecido por el art. 91 del CPP, decisión que debe ser asumida por el órgano emisor, en el día o a la brevedad posible; al respecto la SCP 0505/2018-S2 de 14 de septiembre estableció que considerando que el bien jurídico que puede ser objeto de lesión, es la libertad del imputado; pues de no procederse así, este derecho estaría siendo vulnerando, al constituir tal declaración y sus efectos, una persecución ilegal.

### II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0332/2019-S2, por haber denegado la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, con el argumento de operar una supuesta subsidiariedad excepcional en la presente acción de defensa.

Sobre el particular, no comparto la aplicación de los criterios formales vertidos en el análisis del caso concreto de la SCP 0332/2019-S2; toda vez que, de ninguna manera opera la subsidiariedad excepcional, en la presente acción de libertad; puesto que, ante la declaratoria de rebeldía y determinación de disposiciones en su contra como consecuencia de la misma, el accionante compareció ante la Jueza demandada a justificar su inconcurrencia a la audiencia convocada, solicitando la revocatoria de esta determinación; mereciendo el proveído de 30 de mayo de 2018, a través del cual, la autoridad demandada le condicionó a conocer su solicitud, siempre que previamente purque la rebeldía, debiendo adjuntar el comprobante de pago de costas por dicha declaratoria; contra dicha determinación, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición; emitiéndose el proveído de 2 de octubre del mismo año, por el que la Jueza demandada, confirmó su primera determinación no dando lugar a su petición; de donde se puede advertir claramente, que el accionante agotó la instancia idónea para la pronta reparación de su derecho a la libertad; pues a través de un auto de reposición, la autoridad demandada bien podía reparar las actuaciones arbitrarias que ahora el accionante las denuncia como actos lesivos en esta acción de defensa; empero, como no lo hizo, queda aperturada la vía constitucional para la protección y defensa de sus derechos fundamentales denunciados como lesionados en esta acción de libertad.

En consecuencia, no era necesario someter al accionante a más recursos o mecanismos de defensa de sus derechos como lo hizo la SCP 0332/2019-S2, al pretender que además interponga un incidente de actividad procesal defectuosa, dilatando su protección; peor aún, ante una evidente lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa en su vertiente a ser oído, por parte de la Jueza demandada; en todo caso debió, analizar el fondo de la problemática planteada, tomando en cuenta que las autoridades que administran justicia constitucional, tienen la obligación de efectivizar el derecho de acceso a la justicia constitucional de forma eficaz, pronta y oportuna, sobre la base de los principios de favorabilidad, eficacia, directa justiciabilidad y progresividad de los derechos fundamentales; más aún, cuando de por medio se encuentra el derecho a la libertad del accionante.

**En consecuencia, ameritando el análisis del acto lesivo denunciado en esta acción de defensa, correspondía que la SCP 0332/2019-S2 efectúe el siguiente análisis del caso concreto, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente:**



De los antecedentes y actuados traídos en revisión, se tiene que el 28 de mayo de 2019 en audiencia de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio 166/2018 se dispuso la declaratoria de rebeldía, el mandamiento de aprehensión y otras medidas en contra del accionante por no asistir a la misma, por lo que ese día presentó memorial solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando y explicando las razones de su inasistencia; memorial que mereció el proveído de 30 de igual mes y año, disponiendo que se purgue la rebeldía; presentando recurso de reposición el 1 de octubre de 2018, explicando nuevamente que no asistió a la audiencia porque no se solicitó al Juzgado que le impuso la detención domiciliaria la autorización de salida ni al Régimen Penitenciario la conducción por los custodios policiales, recurso que fue rechazado por la Jueza demandada, a través del proveído de 2 del citado mes y año, con el argumento que se adjunte el comprobante de depósito de costas de rebeldía; determinación que vulneraría sus derechos a la libertad, defensa y al debido proceso; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, la revocatoria de la rebeldía y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión.

Es necesario precisar, que ante la declaratoria de rebeldía y las medidas para su comparecencia, como el mandamiento de aprehensión, el impetrante de tutela compareció ante la autoridad demandada a justificar su incomparecencia a la audiencia de medidas cautelares pidiendo la revocatoria de la rebeldía, que la autoridad demandada no resolvió ni emitió ningún pronunciamiento sobre lo planteado en el fondo, dejando subsistente la rebeldía con sus efectos de restricción de libertad; por tanto, de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, habiendo agotado el mecanismo intraprocesal sin obtener ninguna resolución, es viable ingresar al análisis de la problemática jurídica traída a la justicia constitucional.

Ahora bien, ante la declaratoria de rebeldía y las medidas dispuestas mediante Auto Interlocutorio 166/2018, se expidió mandamiento de aprehensión contra el accionante, quien compareció ante la autoridad demandada, mediante memorial de 28 de mayo de 2018, justificando su incomparecencia a la audiencia de medidas cautelares, debido a que no se solicitó permiso de salida, ya que se encontraba cumpliendo detención domiciliaria dentro de otro proceso, a tal efecto, presentó Certificado de Régimen Penitenciario, solicitando la revocatoria del referido Auto Interlocutorio y las medidas impuestas; memorial que no mereció ningún pronunciamiento a más de exigirle, mediante proveído de 30 de mayo de 2018, que se cumpla con la purga de la rebeldía y se adjunte el comprobante de pago de costas.

Se evidenció que el memorial presentado por el demandante de tutela el 28 de mayo de 2018, constituye ser de comparecencia voluntaria; en el cual, justificó su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, motivo suficiente para pedir la revocatoria de rebeldía, el mandamiento de aprehensión y otras medidas ordenadas en su contra, en aplicación del art. 91 del CPP y conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, que establece que si el imputado justifica su incomparecencia, la declaratoria de rebeldía así como las órdenes dispuestas para la comparecencia serán revocadas y no habrá lugar a la ejecución de la fianza; decisión que debe ser asumida por la autoridad judicial, en el día o a la brevedad posible, sin condicionar esta decisión al pago de las costas de la rebeldía sin antes pronunciarse sobre la aceptación o rechazo de la justificación presentada, que en el supuesto de aceptar la justificación no cabría el pago de las costas; actuar en contrario, lesiona la libertad del demandante de tutela; pues tal declaratoria de rebeldía y sus efectos, devendría en una persecución ilegal.

Se tiene el recurso de reposición interpuesto por el accionante contra el proveído de 30 de mayo de 2018, mediante el cual, reiteró los argumentos de su memorial de 28 de igual mes y año; por el cual, justificó su incomparecencia a la audiencia de medidas cautelares, argumentando que al estar cumpliendo detención domiciliaria dentro de otro proceso, no podía salir sin contar con autorización judicial de salida y conducción, porque le revocarían la medida sustitutiva, medidas que omitió disponer la Jueza demandada, tal como se procedió en otros casos; sin embargo, a través de proveído de 2 de octubre del citado año, nuevamente se señaló "...no ha lugar a lo solicitado(...)debiendo adjuntar el comprobante del pago de costas por su rebeldía" (sic).





Por lo expresado, competía a la Jueza demandada en el ejercicio del control de la investigación y de derechos y garantías, resolver la petición del solicitante de tutela contenida en su memorial de 28 de mayo de 2018 y en el recurso de reposición, mediante los cuales justifica el motivo de su incomparecencia a la audiencia cautelar y solicita la revocatoria de la rebeldía, lo que implica dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y las otras medidas ordenadas para su comparecencia, y disponer la continuación del proceso; toda vez que, ésa era la vía idónea ante la solicitud efectuada por el accionante, no así condicionarlo al pago de las costas de rebeldía como requisito previo para pronunciarse, no obstante haber cumplido con la justificación; consiguientemente, tal actuación hace evidente la vulneración de los derechos a su libertad, defensa y debido proceso, correspondiendo por esa razón concederle la tutela alegada.

No puede soslayarse del análisis, que emergente de la declaratoria de rebeldía, la Jueza demandada libró el mandamiento de aprehensión, el que fue ejecutado el 17 de enero de 2019, ejecución que es posterior a los memoriales presentados por el impetrante de tutela, que no merecieron ningún pronunciamiento de la referida autoridad judicial demandada; lo que constituye lesión a su derecho a la libertad vinculado a los derechos a la defensa y debido proceso, por cuanto, su aprehensión resulta de una persecución ilegal e indebida, al dejar latente la orden de restricción de la libertad; toda vez que, pudo ser evitada si antes se resolvía su solicitud de revocatoria de rebeldía.

Finalmente, si bien también se planteó la acción de libertad contra César Daniel Yampara Laura y Enrique Manuel Cadena Pinto, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, del examen de los actuados procesales cursantes en el expediente, no se advierte que hubieran vulnerado sus derechos reconocidos en el art. 125 de la CPE; por lo que, corresponde denegar la tutela con relación estas autoridades codemandadas.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0332/2019-S2 de 5 de junio, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, con relación a Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz;

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto el Mandamiento de Aprehensión de 20 de mayo y 23 de agosto de 2018, dispuesto como emergencia de la declaratoria de rebeldía;

**b)** Que, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en el plazo de dos días de notificada con la Sentencia Constitucional Plurinacional, emita pronunciamiento respecto a la solicitud efectuada por el accionante mediante memorial de 28 de mayo de 2018, conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, en caso de no haber sido resuelto hasta la fecha.

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Tribunal de garantías; y,

**3° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto de César Daniel Yampara Laura y Enrique Manuel Cadena Pinto, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0332/2019-S2 de 5 de junio de 2019; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica,



sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[4]El FJ III.2, indica: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[5]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;** no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe unadilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

[6]El FJ. III.6, señala: “En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal



Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación sería, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana crítica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso".

[7]"Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del



---

imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico”.



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0334/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 27208-2019-55-AL**

**Departamento: La Paz**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0334/2019-S2 de 5 de junio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 02/2019 de 11 de enero, emitida por el Juez de garantías; y en consecuencia, denegar la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el último párrafo del análisis del caso concreto, referido a la tutela del derecho al trabajo a través de la acción de libertad, conforme a los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos: El ejercicio del *ius variandi* dentro del ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna<sup>[1]</sup>, que involucra en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección<sup>[2]</sup>, como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad<sup>[3]</sup>; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos<sup>[4]</sup>; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas<sup>[5]</sup>; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios<sup>[6]</sup>, entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol: el primero, de garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y el segundo, de implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, en su respeto y en su protección<sup>[7]</sup>, respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación<sup>[8]</sup>; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3) Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional** -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R<sup>[9]</sup>-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia



constitucional<sup>[10]</sup>; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

En el marco jurisprudencial desarrollado, se integró en el ámbito de protección de la acción de libertad, **el derecho a la vida digna en situaciones de ejercicio ilegal y arbitrario del ius variandi, entendido como la facultad del empleador público o privado, de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; esto es, las posibles circunstancias en las que esa facultad del empleador no se despliegue en el marco del principio de razonabilidad ni juridicidad, y por el contrario, es producto de la arbitrariedad, en cuyo caso, se encuentran comprometidos los derechos a la vida digna y otros conexos e interdependientes, como la salud, la integridad familiar, la estabilidad laboral y el derecho al trabajo en condiciones dignas.**

Este entendimiento también fue desarrollado en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril.

Asimismo, es necesario señalar a manera de ejemplo, que en el marco de juridicidad que faculta al Tribunal Agroambiental a disponer la movilidad funcionaria de jueces y servidores de apoyo judicial, que parte de la atribución de organizar los juzgados agroambientales -art. 189.4 de la CPE-, y con ello, la facultad de disponer la rotación de las y los servidores de apoyo judicial en casos justificados y de acuerdo a normas del Consejo de la Magistratura -art. 86 de la Ley del Órgano Judicial-; cualquier rotación, permuta o transferencia previstas en el Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado mediante Acuerdo 0233/2014 de 25 de agosto, debe ser en el marco del principio de proporcionalidad<sup>[11]</sup>, que tome en cuenta tanto los derechos involucrados del servidor judicial, valorando las situaciones que afecten su propia salud, la de sus familiares, su vida y trabajo digno, la integridad familiar, valorando las condiciones de dignidad con la que deben ser tratados, salvaguardando su salud y vida, entre otros, conjuntamente con los beneficios razonables y justos que surgen de las necesidades de servicio que tiene este Tribunal de cierre en materia agroambiental, de donde resulta que el ejercicio del *ius variandi per se* -en sí mismo-, no implica necesariamente violación de derechos.

Entendimiento que fue desarrollado por la SCP 0319/2018-S2 de 9 de Julio, en su Fundamento Jurídico III.2, dentro de una acción de libertad.

## II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0334/2019-S2

En mérito a lo desarrollado en el anterior Fundamento, la Magistrada suscribiente, si bien está de acuerdo con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0334/2019-S2, al no evidenciarse vulneración alguna de los derechos a la libertad de locomoción ni a la vida del accionante; sin embargo, manifiesta su discrepancia con el entendimiento asumido en el último párrafo del análisis del caso concreto -Fundamento Jurídico III.3-, sosteniendo que:

Para concluir, en cuento a la lesión del derecho al trabajo, cabe precisar que la acción de libertad no es el mecanismo de defensa idóneo para su resguardo, puesto que de acuerdo a lo estipulado en el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar tiene por objeto proteger los derechos a la libertad física o de locomoción, a la vida y el debido proceso cuando el acto denunciado este estrechamente vinculado con la libertad; por lo que, no ameritará mayor pronunciamiento.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento II.1. de este Voto Aclaratorio, el derecho a la vida se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, a la creación de condiciones de vida digna, donde se encuentran involucrados otros derechos conexos, que a pesar de no encontrarse dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, merecen su tutela a través de dicha garantía constitucional, dada su interdependencia con la vida digna; además, el Tribunal Constitucional



Plurinacional al haber asumido compromisos internacionales, tiene la obligación de materializar el acceso a la justicia constitucional, a través de contenidos favorables y progresivos que lo protejan, a efectos de lograr a través de la acción de libertad el resguardo y reparación de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de tutela y de aquellos interdependientes a los mismos; en concreción además, del principio de informalismo que rige esta acción de defensa.

En ese entendido, la suscrita Magistrada considera que se encuentra integrado al ámbito de protección de la acción de libertad el derecho a la vida digna en situaciones de ejercicio ilegal y arbitrario del *ius variandi*, donde se encuentran comprometidos otros derechos conexos e interdependientes, como la salud, la integridad familiar, la estabilidad laboral y el derecho al trabajo en condiciones dignas.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, cabe aclarar que la suscrita Magistrada está de acuerdo con denegar la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la SCP 0334/2019-S2 de 5 de junio; empero, no comparte el criterio asumido en el último párrafo del análisis del caso concreto; toda vez que, parte del entendimiento que es posible la tutela de otros derechos a través de la acción de libertad, cuando los mismos se encuentran relacionados por conexitud e interdependencia con los derechos a la libertad y a la vida; como es el caso del derecho al trabajo, cuando por el ejercicio ilegal y arbitrario del *ius variandi* se encuentra afectado también el derecho a la vida digna.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí,





inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**” (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: “Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**” (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: “...forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[11]La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, desarrolla el test de proporcionalidad.


**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0349/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA SEGUNDA**
**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 26834-2018-54-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**
**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0349/2019-S2 de 5 de junio, que revocó la Resolución 6/2018 de 5 de diciembre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la mencionada Resolución Constitucional; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

La accionante considera que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación, verdad material e igualdad de partes; a la tutela judicial efectiva; y, a la propiedad; toda vez que, en el Auto de Vista de 29 de agosto de 2018 impugnado, incurrieron en los siguientes defectos: **a)** Tomaron como prueba de confesión la aseveración que efectuó en su demanda de divorcio "...que no existía bienes que partir..." (sic); no obstante, que dicho acto de postulación no fue ofrecido como prueba, violando de esa manera lo dispuesto en los arts. 176 y 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); **b)** No se valoraron ninguna de las pruebas; y, **c)** No se encuentra debidamente fundamentado; puesto que, no consideraron que los bienes gananciales son irrenunciables y que no pueden ser modificados por convenios particulares; asimismo, no respetaron el principio de verdad material ni dieron razones por las cuales no le corresponde la división y partición; por lo que, solicita se declare "procedente" la presente acción de ampo constitucional, anulando el Auto de Vista de 29 de agosto de 2018 y se restablezca sus derechos vulnerados.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0349/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, debió analizar los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y; **2)** El análisis del caso concreto.

**II.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación



y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo



constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Este entendimiento, fue asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

## **II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0349/2019-S2, porque no comparte los fundamentos ni el criterio adoptado para denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada:

...si el acto acusado de lesivo de derechos y garantías fundamentales, como lo es en este caso la transgresión a su derecho propietario sobre la alícuota de un bien inmueble que considera ganancial (en conexitud con la aparente falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado), fue consentido inicialmente, de forma libre, sin cuestionar en la primera oportunidad que tuvo la calidad de bien ganancial del inmueble en cuestión.

El mencionado razonamiento adopta una interpretación contraria a lo dispuesto por las normas relativas a la comunidad de bienes gananciales en Bolivia y entendimientos sumamente restrictivos respecto al tratamiento de los derechos que fueron puestos a consideración por la peticionante de tutela en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el máximo Órgano de control de constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo, sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la CPE, de propender por su progresividad, favorabilidad, protección, promoción y respeto.

### **Consiguientemente, la SCP 0349/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

De la revisión de obrados, se advierte que la accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación, verdad material e igualdad de partes; a la tutela judicial efectiva; y, a la propiedad; argumentando que los Vocales de Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, mediante Auto de Vista de 29 de agosto de 2018, revocaron la Resolución de primera instancia y declararon que no le correspondía la partición de bienes gananciales.

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que la peticionante de tutela en fase de ejecución del proceso de divorcio que siguió contra su ex cónyuge, quien en vida fue Jhonny Herrera Guzmán, en la vía incidental pidió la división de la cuota parte sobre el inmueble situado en av. Grigotá, zona La Ramada; dicho incidente fue declarado probado mediante Auto de 7 de junio de 2018; empero, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por Carol Herrera Padilla -ahora tercera interesada-, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 29 de agosto del citado año, revocaron la Resolución de primera instancia y declararon que no le correspondía la partición de bienes gananciales. Esta decisión de segunda instancia es impugnada mediante la presente acción de tutela, cuyas denuncias se examinan a continuación.



Conforme se tiene desglosado en antecedentes, en la apelación se expresó como agravios la omisión de valoración de la prueba documental consistente en la Escritura de transferencia 523 de 12 de noviembre de 1963; el testimonio del proceso ejecutivo seguido por Alberto Herrera Salguero contra Alberto Herrera; la tramitación irregular de la división por la vía incidental cuando correspondía hacerlo por la vía ordinaria; y, la errónea valoración de la prueba testifical y de confesión, desconociendo el sistema de valoración probatorio establecido en la norma especial.

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, la motivación de las resoluciones judiciales resulta arbitraria, entre otros casos, por la falta de coherencia del fallo, que en su dimensión externa se presenta cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; específicamente en el caso de la Resolución de segunda instancia cuando ésta no tiene correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación.

Ahora bien, en el caso examen, las autoridades demandadas, en el Auto de Vista de 29 de agosto de 2018, ahora impugnado, hacen total abstracción de los agravios invocados por la apelante y en lo que atañe a la valoración de la prueba, sin referirse en absoluto a los medios de prueba observados en la apelación se limitan a valorar la confesión espontánea que la accionante habría realizado en la demanda en torno a que no existían bienes gananciales, aspecto último que efectivamente al que no se hizo referencia en la alzada, con lo cual se advierte la falta de coherencia externa del Auto de Vista impugnado.

Asimismo, la arbitrariedad de la motivación se presenta por la omisión de las autoridades demandadas de referirse al valor probatorio del documento privado de transferencia de 15 de marzo de 1982, sin explicar las razones fácticas o jurídicas por las cuales el mismo carecería de valor probatorio frente a la confesión espontánea formulada por la peticionante de tutela en su demanda y al resto de las pruebas.

En torno a éste último aspecto, resulta evidente que la decisión adoptada por las autoridades demandadas de revocar la decisión de primera instancia; y en consecuencia, declarar improbadamente el incidente de división de bienes gananciales, y consiguientemente desconocer el derecho ganancialicio de la ex esposa sobre la cuota parte del inmueble ubicado en la av. Grigotá 278, fincada en la confesión espontánea de la accionante no construye debidamente la premisa jurídica; puesto que, desconoce el carácter de irrenunciabilidad de las normas relativas al régimen de la comunidad de bienes gananciales que preveía el art. 102 del Código de Familia abrogado (CFabrg), y ahora el art. 177.I del CFPF.

Los demandados hacen prevalecer la verdad formal que representa dicha afirmación sobre la verdad material que emerge de todo el acervo probatorio, y con ello desconocen el principio de igualdad material previsto en el art. 180 de la CPE y la recomendación 29 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que "Los Estados partes están obligados a garantizar, en caso de divorcio o separación, la igualdad entre los cónyuges en el reparto de todos los bienes acumulados durante el matrimonio", con lo cual queda en evidencia que la motivación del Auto de Vista impugnado no cumple con la finalidad de sometimiento al bloque de constitucionalidad y de convencimiento a las partes que la resolución no es arbitraria. Consecuentemente resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación congruencia, igualdad y verdad material, así como a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la propiedad.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder la tutela solicitada, obró de forma correcta; por consiguiente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0349/2019-S2 de 5 de junio, ingresando al fondo y analizando los problemas jurídicos planteados en la presente acción de amparo constitucional respecto a las actuaciones de los Vocales demandados, debió **CONFIRMAR** la Resolución 6/2018 de 5 de diciembre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos



establecidos por la referida Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los**



Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

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

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución



ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.





## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0351/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26951-2018-54-AAC**

**Departamento: Oruro**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0351/2019-S2 de 5 de junio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la tutela impetrada; sin embargo, considera que además, debe dejarse en claro, que el derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones, forman parte del debido proceso; empero, también se constituyen, en el contenido esencial de una respuesta debidamente argumentada como una garantía del derecho de petición; siendo la razón de la concesión de tutela en esta acción de defensa, el hecho que la autoridad demandada no otorgó una respuesta debidamente fundamentada ni motivada a la solicitud del accionante; por lo que, lesionó el derecho de petición.

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1. Sobre el derecho de petición

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

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

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

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; **e)** Plazo para emitir respuesta.

##### II.1.1. Contenido esencial

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



### II.1.2. Requisitos de procedencia

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

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

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

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

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

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

### II.1.3. Legitimación activa

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

### II.1.4. Legitimación pasiva

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

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y



hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

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

**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1) Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **2) Las personas particulares.**

#### II.1.5. Plazo para emitir respuesta

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

#### II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0351/2019-S2

La suscrita Magistrada comparte los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1 y la parte dispositiva de la SCP 0351/2019-S2, en sentido de conceder la tutela impetrada por lesión al derecho de petición; sin embargo, considera realizar la siguiente aclaración:

El accionante denunció como lesionados sus derechos de petición y como consecuencia de ello, también el debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; ante lo cual, la SCP 0351/2019-S2 debió conocer y resolver el acto lesivo, efectuando las siguientes aclaraciones, a efectos de otorgar mayor certeza a las partes, en cumplimiento del principio de congruencia interna, que debe ser observado al tiempo de emitirse toda resolución:

En ese sentido, corresponde señalar al accionante, que no corresponde conceder la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, la autoridad demandada no lesionó este derecho, porque no emitió una resolución que devenga de un proceso o tramitación que haya concluido con la emisión de una determinación, que exija del cumplimiento de estos componentes que hacen a un debido proceso administrativo o judicial.



No obstante este razonamiento, amerita aclarar que la debida argumentación, no solo se constituye en uno de los componentes del derecho al debido proceso, que exige la emisión de resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas; sino también, del derecho de petición, que exige como uno de los contenidos esenciales de la respuesta, que esta se encuentre debidamente argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición, sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos -tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.1.1 de este Voto Aclaratorio-; empero, como en el presente caso, la autoridad demandada al no cumplir con este presupuesto que hace a una debida respuesta, lesionó el derecho de petición; ameritando la consecuente concesión de tutela, -se reitera-, por inexistencia de un adecuada motivación y fundamentación en la respuesta.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien corresponde conceder la tutela por los argumentos desarrollados anteriormente; sin embargo, la SCP 0351/2019-S2 de 5 de junio, debió efectuar un razonamiento en el que se distinga que la fundamentación y motivación son componentes del derecho al debido proceso, que exigen la emisión de resoluciones debidamente argumentadas; empero también, constituyen el contenido esencial de una respuesta, como garantía del derecho de petición.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

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

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

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



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

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

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

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

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

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

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

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir,



no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

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

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

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



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0353/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26779-2018-54-AAC**

**Departamento: La Paz**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0353/2019-S2 de 5 de junio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 12/2018 de 26 de noviembre y denegar la tutela impetrada; sin embargo, a través del presente Voto Aclaratorio, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos que la sustentan y con los razonamientos realizados en el análisis del caso concreto.

Cabe aclarar, que a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a los fundamentos jurídicos que debieran sustentar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no sometió la presente causa a un trámite para dirimir la misma con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator; con la aclaración que tampoco corresponde la elaboración de voto disidente; por cuanto, se comparte la parte dispositiva, la cual no cambiaría con los fundamentos jurídicos que propone en este Voto Aclaratorio.

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1. Opera la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional cuando el trabajador fue despedido por causales establecidas por ley y dentro de un proceso interno administrativo y/o disciplinario

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia<sup>[1]</sup> estableció que procede la presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, dispuestas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que un trabajador demande el cumplimiento de las mismas, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, ante un despido sin causa legal justificada**, velando por el derecho a la estabilidad laboral, con el único requisito previo, de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010.

En ese sentido, la referida SCP 0177/2012 de 14 de mayo, efectuó el siguiente razonamiento:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción



social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

**3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas son nuestras).**

De donde se tiene, que conforme al inc. 3) del Fundamento Jurídico III.3 de la referida SCP 0177/2012[2], la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, no es aplicable en los supuestos en los que el trabajador fue sometido a un proceso administrativo y/o disciplinario por incurrir en alguna de las causales de despido establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario.

## II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0353/2019-S2

La suscrita Magistrada, si bien se encuentra de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0353/2019-S2, en sentido de denegar la tutela impetrada; empero, no con los fundamentos jurídicos que la sustentan, porque considera que la denegatoria debió basarse en el incumplimiento del principio de subsidiariedad, conforme a los siguientes razonamientos:

La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio, señala que la justicia constitucional no puede determinar la legalidad o no del despido del accionante; pues, ese aspecto debe ser realizado por la jurisdicción laboral; toda vez que, el procedimiento previsto por el DS 0495, no es aplicable en casos en los que el trabajador, es sometido a un proceso interno dentro del cual se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, como aconteció en el caso de autos; pues, del análisis de esta acción tutelar, se colige que la principal pretensión del impetrante de tutela es lograr su reincorporación laboral; alegando como acto lesivo su despido ilegal, como consecuencia de haber sido sometido a un proceso administrativo interno en el que las autoridades demandadas no realizaron una adecuada valoración de las pruebas que presentó a efectos de desvirtuar dicha falta, pronunciando resoluciones sin motivación, fundamentación y valoración de la prueba.

En consecuencia, la suscrita Magistrada considera **que corresponde que el impetrante de tutela, con carácter previo, acuda a la judicatura laboral judicial**, denunciando las irregularidades llevadas a cabo dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, que desenlazaron en un supuesto despido ilegal de su fuente de trabajo, a efecto de lograr su reincorporación laboral, o caso contrario, el pago de sus beneficios sociales; reparando de esta forma el presunto acto lesivo, si así correspondiera hacerlo, porque ante la controversia laboral traída a conocimiento de este Tribunal a través de la presente acción de amparo constitucional, se requiere un amplio debate y la valoración de medios probatorios sometidos a garantías jurisdiccionales, que solo ofrece el debido proceso laboral; debiendo tomarse en cuenta que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e imprescriptibles, conforme los estipulan los arts. 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); pues, justamente el carácter imprescriptible de los derechos laborales permite al demandante de tutela efectuar sus reclamos ante las instancias pertinentes, al estar protegida la estabilidad laboral y prohibido el despido injustificado.

## III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0353/2019-S2 de 5 de junio, debió denegar la tutela impetrada, por inobservancia del principio de subsidiariedad, otorgándole al accionante la posibilidad que su acto lesivo sea dilucidado en la vía judicial pertinente, conforme a lo sostenido en los Fundamentos II.1 y II.2 de esta Aclaración de Voto.





---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, entre otras.

[2]Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2012, 1508/2012, 0168/2015-S3, 0828/2016-S3, entre otras.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0357/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 26918-2018-54-AL**

**Departamento: Oruro**

**Partes: Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Elvis Hernán Ramos Pacheco** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera** y **Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la parte dispositiva de la SCP 0357/2019-S2 de 5 de junio, que revoca en parte la Resolución 17/2018 de 13 de diciembre, pronunciada por el Tribunal de garantías y deniega totalmente la tutela impetrada.

En todo caso, considero que debió CONFIRMAR en parte dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: CONCEDER totalmente la tutela solicitada, sobre la base de la fundamentación y términos dispositivos, efectuados en este Voto Disidente.

Asimismo, cabe aclarar que el expediente 26918-2018-54-AL, correspondiente a la SCP 0357/2019-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho, en consecuencia, elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el mismo y formuló uno alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional -Petronilo Flores Condori-; motivo por el cual, realizo el presente Voto Disidente:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que los Vocales demandados vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación; por cuanto, no existió consenso al resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares respecto a la acreditación de los requisitos domicilio y peligro para la sociedad; por ello, la Resolución del Tribunal demandado no está enmarcada en derecho, siendo arbitraria y carente de fundamentación y motivación; situación agravada cuando la complementación y enmienda fue resuelta solo por uno de los Vocales, no obstante las discrepancias que tuvieron; por lo que, pide dejar sin efecto el Auto de Vista 217/2018 de 12 de diciembre, debiendo las autoridades demandadas convocar a una nueva audiencia, donde pronuncien resolución con criterios uniformes sobre cada uno de los agravios denunciados, y en caso de disidencia, convoquen al vocal dirimidor y/o alternativamente la complementación, explicación y enmienda sea resuelta por ambas autoridades, con opinión expresa de cada uno de ellos.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0357/2018-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Sobre la acreditación de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del CPP; **d)** Sobre el riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

**II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**



El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP



1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

## **II.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutoria, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.



En efecto, conforme destacó la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[11]</sup> -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho<sup>[12]</sup> y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.



Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[13]</sup> señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que



se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva, lo que implica que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como del principio proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es necesario que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de procedimiento penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

### **II.3. Sobre la acreditación de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal**

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia<sup>[14]</sup>.

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el Fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que el imputado en libertad "podría" asumir una determinada conducta -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades -



podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

En ese sentido, la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que:

...si bien el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

El entendimiento anterior, fue reiterado por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

#### **II.4. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante y la sociedad**

El peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código.

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.





En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la sociedad debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables.

## **II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la parte dispositiva de la SCP 0357/2019-S2, porque considero que debió efectuar un control de constitucionalidad tutelar sobre la base de estándares nacionales e internacionales establecidos para la aplicación de medidas cautelares a través de resoluciones debidamente motivadas, fundamentadas y congruentes, que plasmen una adecuada valoración de los elementos probatorios, tal cual se desarrolló en los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente y que debieron servir de sustento en el análisis del caso concreto; ello, porque el Estado boliviano asumió compromisos internacionales para el tratamiento de la privación de libertad basado en parámetros que se encuentran establecidos en la propia Norma Suprema, en las leyes y en los instrumentos internacionales de protección a los Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, **tal cual se realizará a continuación en esta Disidencia:**

La presente acción de libertad está dirigida contra los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que pronunciaron el Auto de Vista 217/2018, resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado Elvis Hernán Ramos Pacheco -ahora accionante-, contra el Auto Interlocutorio 1077/2018 de 14 de noviembre, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, que dispuso su detención preventiva al concurrir los requisitos previstos por el art. 233 concordante con los numerales 1, 2 y 10 del art. 234; y, numeral 1 del art. 235, todos del CPP.

Según los argumentos del accionante, los Vocales demandados vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, debido a que el Auto de Vista 217/2018 es arbitrario y carente de motivación y fundamentación, siendo que fue emitido sin el correspondiente consenso de las autoridades, respecto a la acreditación de los requisitos de domicilio y peligro para la sociedad, no obstante ello, mantuvieron su detención preventiva; y cuando solicitó su complementación y enmienda, fue resuelta solo por uno de los Vocales del Tribunal colegiado, para evitar contradicciones, cuando esa Resolución es parte de la principal.

Conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, la motivación y fundamentación de la decisión judicial que restringe la libertad personal de un individuo debe garantizar su derecho a la defensa; pues si la resolución no está debidamente motivada y fundamentada, impediría al imputado conocer las razones por las cuales se encuentra privado de libertad, lo que sin duda, le dificultará la tarea de presentar una impugnación o solicitar posteriormente, con nueva evidencia, la cesación de la detención preventiva.

En ese contexto, analizaremos la Resolución impugnada respecto a la fundamentación y motivación de los requisitos de domicilio y peligro para la sociedad, que fueron observados a través de la presente acción de libertad; para el efecto, es necesario conocer los argumentos del recurso de apelación incidental y los fundamentos del Auto de Vista 217/2018 que resolvió la apelación presentada por el accionante:

Así, el solicitante de tutela, en su recurso de apelación incidental sobre el requisito domicilio señaló que: **a)** El Ministerio Público solo acompañó la documentación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) para desacreditarlo, cuando más bien esa documentación con su cédula de identidad y su declaración informativa, demostraban que contaba con un domicilio, sito en la ciudad de Yacuiba, entre calles 26 de mayo y 6 de agosto; **b)** La exigencia de la Resolución impugnada con relación a que la autoridad competente informe si efectivamente ese era su domicilio habitual, va más allá de la previsión legal; **c)** Según la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, el requisito de peligro para la sociedad, previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, debe acreditarse con elementos de



convicción verificables y comprobables, lo que en su caso no aconteció, porque no hay un nexo de causalidad entre el hecho y su participación; y, **d)** La Resolución apelada no precisó si el peligro era para la sociedad, para la víctima o para el denunciante, no explicó cuáles eran los elementos de convicción que acreditaban ese riesgo; si bien, el delito que se le atribuye es un delito contra la salud pública, la jurisprudencia estableció que es un delito de resultado.

En la audiencia de consideración del recurso de apelación, la Vocal Rocío Celia Manuel Choque, sobre el domicilio, señaló que si bien en la Resolución impugnada, la autoridad judicial consideró que el imputado no demostró tener domicilio, familia ni trabajo, en su opinión personal, la certificación del SEGIP contrastada con su cédula de identidad y lo señalado por su defensa, acreditaría que tiene domicilio aunque no en el departamento de Oruro, donde se encuentra procesado por el delito de tráfico de sustancias controladas, "...estos elementos establecen la existencia de un domicilio enervado para la suscrita..." (sic); empero, el imputado no demostró tener familia ni actividad lícita, por lo que, consideró latente ese riesgo.

Con relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, la misma Vocal, sostuvo que el tráfico de sustancias controladas es un delito que afecta a la sociedad en su conjunto, constituyéndose en un delito de lesa humanidad, y si bien, según la defensa técnica no se habría establecido un nexo de causalidad, en su opinión, el mismo radicaba en el hecho de que el imputado fue encontrado manejando el vehículo que transportaba la sustancia controlada, en consecuencia persiste ese requisito.

El Auto de Vista 217/2018, en su acápite: Fundamentos de la Resolución, contiene la opinión del Vocal Asencio Franz Mendoza Cárdenas, respecto al riesgo procesal domicilio, señalando que compartía el criterio de su colega, respecto a que la documentación presentada por el Ministerio Público demostraba que el imputado tenía domicilio, pero siguiendo la jurisprudencia y lo señalado por el Juez a quo, era necesario demostrar la habitualidad en el mismo, lo que en el caso no fue acreditado.

Con relación al riesgo procesal previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, el mismo Vocal, señaló que la Resolución recurrida afirmó que el tráfico de sustancias controladas es un delito que afecta a la sociedad en su conjunto, que atenta contra la salud pública, y conforme lo dispone el art. 117 de la CPE, es deber de las autoridades jurisdiccionales velar y proteger a la sociedad, aspecto que tampoco fue enervado en la audiencia, consecuentemente se encuentra latente.

Conforme a lo señalado, en el Auto de Vista impugnado sobre el domicilio, consta también la opinión del Vocal Asencio Franz Mendoza Cárdenas, que expresa su coincidencia con la opinión de la Vocal Rocío Cecilia Manuel Choque, respecto a que el imputado demostró tener domicilio; sin embargo, coincidiendo con el argumento del Juez a quo, añadiendo que debía demostrarse la habitualidad en dicho domicilio, aspecto aclarado incluso en el parte resolutive del Auto de Vista 217/2018. Consecuentemente, se advierte que la Resolución impugnada fue firmada por los Vocales demandados, no siendo evidente que existan opiniones contrarias sobre la determinación del domicilio, pues ambas autoridades coincidieron con la consideración expresada por el Vocal Asencio Franz Mendoza Cárdenas, prueba de ello es la constancia de la firma de ambas autoridades.

Con relación al requisito previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, se advierte que las opiniones de ambos Vocales también son coincidentes, habiendo la Vocal convocada dado respuesta además al reclamo del impetrante de tutela respecto a la existencia del nexo de causalidad alegado; ambas autoridades consideraron la subsistencia de este riesgo al igual que el Juez a quo, porque el delito de tráfico de sustancias controladas era un delito que afectaba a la sociedad en su conjunto. Por lo señalado, en lo formal, los fundamentos del Tribunal de apelación son coincidentes.

No obstante lo señalado, y en consideración a que el derecho a una resolución debidamente motivada y fundamentada, garantiza el derecho a la defensa y el debido proceso, ello exige que las resoluciones que pronuncie la autoridad judicial, entre ellas, los Vocales que conocen en apelación, resoluciones de medidas cautelares, se encuentren debidamente motivadas y fundamentadas, y constituyan una derivación razonada del derecho vigente y fundamentalmente de los derechos y garantías que las normas protegen; en ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional no pretende constituirse



en otra instancia ni sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que por su índole le son privativas, sino, le corresponde controlar supuestos de resoluciones sin motivación, con motivación insuficiente o motivación arbitraria que lesionen derechos fundamentales; por lo que, teniendo en cuenta la relevancia de las resoluciones que resuelven medidas cautelares, al estar vinculadas al derecho a la libertad, corresponde también determinar si el Tribunal de apelación demandado, pronunció una Resolución que cumpla con las condiciones de validez establecidas en el Fundamento Jurídico II.3 de esta Disidencia, teniendo en cuenta que tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación, deben contener una fundamentación y motivación suficiente que permita al privado de libertad conocer las razones por las cuales se mantiene la restricción de la libertad.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que para la determinación de los riesgos procesales de fuga y/o obstaculización, la norma procesal penal establece un listado de circunstancias que pueden ser consideradas para la determinación del riesgo, las cuales pueden concurrir de manera individual o conjunta; si confluyen varias de estas, la autoridad jurisdiccional está obligada a realizar un análisis integral de las mismas y determinar la concurrencia del riesgo de fuga u obstaculización, según sea el caso; esto significa que la afluencia de una o más circunstancias, por sí mismo, no constituye el riesgo, ello tiene que ser determinado por la autoridad judicial, a través del análisis integral de las circunstancias que concurren y el caso concreto; pues para determinar en definitiva el riesgo de fuga o de obstaculización, no basta afirmar por ejemplo que no existe domicilio, sino, cuestionar cómo o por qué la falta de un domicilio en el caso en examen, configura un riesgo de fuga; puesto que, lo que debe demostrarse en medidas cautelares es el riesgo, así lo disponen los arts. 234 y 235 del CPP, cuando respecto a los riesgos señala que: "Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes..." -art. 234 del referido Código-.

Al efecto, la jurisprudencia constitucional a partir de la consideración de los derechos y garantías del imputado y fundamentalmente tomando en cuenta el principio de presunción de inocencia, desarrolló parámetros para coadyuvar a la aplicación e interpretación que realizará el Juez de Instrucción Penal y el Tribunal de apelación en la determinación de los riesgos, que fueron establecidos desde el mandato constitucional, convencional y la normativa penal; en ese sentido, sobre los riesgos de fuga y obstaculización, conforme a los Fundamentos Jurídicos II.3 y II.4 del presente Voto Disidente, los riesgos procesales deben ser acreditados por la parte acusadora, no pudiendo presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; correspondiendo al Ministerio Público demostrar a la autoridad judicial que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; de igual manera, sobre el peligro para la sociedad, la víctima y el denunciante, se señaló que debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables para su determinación.

En el caso en análisis, se advierte que el Tribunal de apelación al confirmar la decisión del Juez a quo respecto a que no se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, porque el imputado no demostró la habitualidad en el domicilio que acreditó tener, basó su determinación sin la constatación de elementos verificables del caso concreto, del porqué la falta de un domicilio habitual, generaba el riesgo de fuga; inobservando que tiene la obligación de realizar un análisis integral para determinar el riesgo de fuga, exigencia que en el caso no fue cumplida. En efecto, el Tribunal de apelación no justificó por qué, pese a tenerse por acreditado el domicilio no se desvirtuaba el riesgo de fuga, ni el porqué, de acuerdo con las circunstancias del caso, resultaba necesario demostrarse su habitualidad, pues los criterios del riesgo deberán partir de los elementos de prueba que el Fiscal hubiere cuestionado.

De la misma manera, el Auto de Vista impugnado, consideró el peligro para la sociedad en atención a que el delito atribuido es de sustancias controladas, que afecta la salud pública, sin tomar en cuenta la aclaración realizada por la jurisprudencia respecto a que el peligro no está relacionado con el delito que se atribuye, sino, con la consideración particular de la conducta y los antecedentes del imputado; un razonamiento contrario, vulnera el derecho a la presunción de inocencia. La Resolución pronunciada por las autoridades demandadas únicamente expresa que el tráfico de sustancias



controladas es un delito que afecta a la sociedad en su conjunto y atenta contra la salud pública, siendo deber de las autoridades velar y proteger a la sociedad; inobservando que el riesgo previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, debe ser materialmente verificable, con elementos comprobables, que en el caso no fueron expuestos, menos se estableció el porqué esa circunstancia en el presente asunto, constituye riesgo de fuga.

En ese contexto la Resolución impugnada resulta arbitraria, al no estar sometida al mandato constitucional ni legal, no se observó la presunción de inocencia, la excepcionalidad de la detención preventiva ni las exigencias establecidas por el art. 234 del CPP; en consecuencia corresponde otorgar la tutela solicitada porque la Resolución impugnada vulnera los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación.

Respecto al reclamo que la solicitud de complementación y enmienda fue resuelta solo por el Vocal Ascencio Franz Mendoza Cárdenas porque la Vocal convocada le delegó la responsabilidad, también es evidente, pues el recurso de complementación y enmienda, debe ser resuelto por ambos Vocales del Tribunal de apelación, al ser un Tribunal colegiado.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0357/2019-S2 de 5 de junio, debió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada por haber lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías con la modificación que la nueva resolución sea fundamentada y motivada, considerando los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

<sup>[2]</sup>El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

<sup>[3]</sup>El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo



inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

<sup>[4]</sup>El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

<sup>[5]</sup>El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)”

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’. (...)”

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

<sup>[6]</sup>El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados



Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

<sup>[7]</sup>El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

<sup>[8]</sup>El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

<sup>[9]</sup>El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

<sup>[10]</sup>El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no



responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir:

- 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante;
- 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

[14]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0358/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26828-2018-54-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Santiago Rodríguez Vidaurre, Abilio Moreira Cruz y Emilio Molle Mamani contra Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0358/2019-S2 de 5 de junio, que confirma la Resolución 7 de 3 de diciembre de 2018; pronunciada por la Jueza de garantías; y en consecuencia, deniega la tutela solicitada; toda vez que, existen las evidencias necesarias para afirmar que las autoridades demandadas no asumieron adecuadamente los criterios procesales que deben tomarse en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por ello, hay constancia de la arbitraria motivación y fundamentación realizada en el Auto de Vista 97 de 8 de junio de 2018, tal cual se analizará en este Voto Disidente.

En todo caso, considero que debió: **REVOCAR en parte dicha Resolución Constitucional;** y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a ser juzgado en un plazo razonable y defensa; y, **DENEGAR** únicamente respecto al derecho de petición y principio de favorabilidad; conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, defensa, tutela judicial efectiva y petición; y, el principio de favorabilidad; en razón a que los Vocales demandados al resolver la apelación interpuesta por el denunciante -tercero interesado- contra el Auto Interlocutorio de 9 de enero de 2018, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que fue planteada por los accionantes; mediante Auto de Vista 97 de 8 de junio de 2018 declararon procedente el recurso, revocando la Resolución apelada y rechazando la excepción, sin sustento legal, carente de fundamentación y motivación, sin realizar un estudio de los actuados procesales y la relación procesal -auditoría- presentada; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene se dicte nueva resolución.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0358/2019-S2 determine en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **c)** Sobre la tutela judicial efectiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de





los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[11]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[3]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[4]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[5]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[6]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[7]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[8]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[9]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando



se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

## **II.2. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**

El art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que:

**Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años**, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal (las negrillas son nuestras).

Esta norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre a partir de estándares interamericanos vinculados con el derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable, analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en su Fundamento Jurídico III.5:

...como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de "*...la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso*", en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa**



**Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, en el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre -de complementación de la referida Sentencia- en su Fundamento Jurídico II.1, se precisa, que:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley; (...)

...no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso...

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, señalando en su Fundamento Jurídico III.2, que la determinación de la extinción:

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

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otras.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a "*...la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica...*"; no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la citada SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-, al señalar que en el marco de nuestra legislación se estableció un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos**; por lo que "*...no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias...*"; entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa la teoría del plazo, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del CPP.

Conforme a ello, si bien la Corte interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) define cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: **1)** La complejidad del asunto; **2)** La actividad procesal del interesado; **3)** La conducta de las autoridades judiciales; y, **4)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo<sup>[10]</sup>; debe dejarse claramente establecido, que dichos criterios, fueron establecidos en mérito a que la Corte IDH, asume la teoría del no plazo; y por consiguiente, determina parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano; pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, sí se establece un plazo de duración máxima del proceso; por lo que, en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe aquel entendimiento que sea más



favorable al derecho a un plazo razonable, que por lo explicado, se encuentra en la referida SC 0101/2004.

Posteriormente, la citada SC 0551/2010-R, señaló que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la "...*falta de nombramiento oportuno...*" de las autoridades jurisdiccionales; entendimiento que también fue asumido por la SC 1907/2011-R de 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural -extraordinaria-, como otro elemento para considerar la **razonabilidad del plazo**, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro "...*de la jurisprudencia y la doctrina internacional imperante, en la teoría del 'no plazo'*"; Sentencia que también señaló que los delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles.

Sin embargo, dichos razonamientos fueron modulados por la SCP 0104/2013 de 22 de enero, en la que **se reiteró la jurisprudencia contenida en la citada SC 0101/2004; estableciendo por una parte, que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el artículo 133 del CPP, es decir, tres años;** y por otra, que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de lesa humanidad, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría, y en consecuencia, los procesados por esos delitos, sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

A partir de dichos precedentes, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

Con relación al cómputo, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo[11], reiterada por la SCP 0172/2018-S2 de 14 de mayo, se estableció que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso -tres años-, se debe efectuar únicamente el descuento de las vacaciones judiciales y no de los días feriados e inhábiles.

### II.3. Sobre la tutela judicial efectiva

El art. 115.I de la CPE, establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que:

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

La SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, sobre la tutela judicial efectiva señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio.

Dicha Sentencia, concluyó que el derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal jurisdiccional y que su desarrollo se despliega conforme a procedimientos legalmente preestablecidos en la ley y en la aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, conforme lo establece la Constitución Política del Estado



Posteriormente, en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0008/2019-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, reiteró que el derecho de acceso a la justicia tiene tres elementos constitutivos:

“1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre<sup>[12]</sup>, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

#### II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0358/2019-S2, expresando su desacuerdo con denegar la tutela impetrada, con el argumento que las autoridades demandadas emitieron una Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; sin haber lesionado el debido proceso, al afirmar que:

...resultan inadecuados los argumentos vertidos por las autoridades demandadas que cuestionan que los ahora accionantes, no plantearon ningún incidente in excepción para asumir defensa, ni reclamaron en su debida oportunidad la retardación de justicia y el incumplimiento de plazos y simplemente aguardaron que los plazos se cumplan para pretender beneficiarse con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pues desconocen que dado el espíritu garantista del Código de Procedimiento Penal, la carga de la prueba le corresponde al titular de la acción penal pública que es el Ministerio Público y no al imputado, quien goza del derecho y garantía de presunción de inocencia (...) sumando a ello se advirtió que la referida Sentencia Constitucional, en ninguna parte de su contenido hace referencia a que el imputado tenga la obligación de adoptar una actitud activa durante todo el proceso, lo que supone una falacia al respecto; sin embargo, no es menos cierto que dichos aspectos tornen la falta de fundamentación, motivación y congruencia de lo demandados. (...)

...Auto de Vista 97 cumple con las finalidades implícitas exigidas por la jurisprudencia constitucional (...) no es arbitrario, pues señalaron que la parte accionante omitió individualizar a cuál de los Fiscales de Materia es atribuible la mora procesal, en qué parte del expediente (cuaderno procesal) se encuentra la inacción de la parte civil y tomó en cuenta que al tratarse de tres imputados por la probable comisión de delitos contra la función pública, el caso se tornó complejo.

Razonamientos, con los cuales reitero, no me encuentro de acuerdo, por las siguientes razones:

i) No es evidente que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la cuestionada SCP 0358/2019-S2, haya sido consistente en señalar que una resolución es arbitraria



solo cuando carezca de fundamentación y motivación; en todo caso, la referida jurisprudencia, afirma que la arbitrariedad también puede expresarse en una decisión con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba; como aconteció en el caso de autos, toda vez que, las autoridades demandadas omitieron tomar en cuenta los criterios legales y jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia, a efectos de establecer si se presentaron o no los presupuestos para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por el contrario, realizaron afirmaciones retóricas, fuera de contexto legal-constitucional, que hace a su Resolución arbitraria, al manifestar que los imputados -ahora accionantes- no colaboraron en la investigación al no interponer ningún incidente ni excepción para asumir defensa, adoptando una actitud pasiva, provocando su indefensión; cuando por el contrario, la presentación de excepciones e incidentes sin necesidad alguna, son considerados actos dilatorios; constituyéndose en elementos que no dan lugar a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y por lógica, con este criterio arbitrario imposibilitan otorgar viabilidad de la pretensión de los impetrantes de tutela;

ii) Por otra parte, no estoy de acuerdo con que la SCP 0358/2019-S2 apoye el criterio arbitrario de las autoridades demandadas, de exigir a los demandados -ahora accionantes- especificar los nombres y apellidos de las autoridades fiscales o judiciales que habrían provocado la mora procesal, cuando conforme al citado Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia, para que opere la referida extinción de la acción penal, es indispensable únicamente demostrar si la dilación es atribuible al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público; por lo que, no corresponde la individualización de nombres y apellidos de dichos servidores públicos; y,

iii) Tampoco, estoy de acuerdo con el criterio asumido por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, que apoyó la noción emitida por las autoridades demandadas, en sentido que el caso se tornó complejo al existir tres imputados por la probable comisión de delitos contra la función pública; sin tomar en cuenta que, para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debe considerarse el plazo de tres años establecido en el art. 133 del CPP; pues en nuestra legislación opera la teoría del plazo y no la complejidad del caso.

**Consiguientemente, considero que en el caso de autos ameritaba conceder la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en este Voto Disidente y conforme al siguiente análisis del caso concreto:**

Los accionantes señalaron que el Tribunal de Sentencia Penal de Concepción del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio de 9 de enero de 2018 declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que plantearon; Resolución que apeló el denunciante -tercero interesado-, recurso que los Vocales demandados mediante Auto de Vista 97 de 8 de junio de 2018 declararon procedente, revocando la Resolución apelada y rechazando la excepción, sin sustento legal, carente de fundamentación y motivación, sin realizar un estudio de los actuados procesales y la relación procesal -auditoría- presentada, lo que vulnera sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, defensa, tutela judicial efectiva y petición; y, el principio de favorabilidad, por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene se dicte nueva resolución.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, si bien para resolver la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, no es suficiente considerar únicamente el plazo máximo establecido que prevé el art. 133 del CPP, sino también, debe valorarse integralmente los factores concurrentes que causaron la dilación, a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, pues ese es un requisito de validez de la misma, como exige el art. 124 del CPP y la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia.

En el presente caso, se constata que los argumentos de los accionantes son evidentes; puesto que, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 97, entre otros aspectos, señalaron que en el caso "...se ha producido una demora pero resulta necesaria, no negligente, debido a las notificaciones tardías o engorrosas, así como la poca colaboración de los imputados en la investigación..." (sic); que



el proceso estuvo sin movimiento hasta que los impetrantes de tutela plantearon la extinción de la acción penal; los demandados no interpusieron ningún incidente ni excepción para asumir defensa ni reclamaron la retardación de justicia o el incumplimiento de plazos en su debida oportunidad, adoptando una actitud pasiva, sin asumir su defensa provocando su indefensión; lo que constituye atribuir a los demandantes de tutela la obligación de reclamar la inactividad investigativa y procesal del Ministerio Público y del Órgano Judicial, respectivamente; cuando tal labor deben llevar de oficio y sin dilaciones, en cumplimiento del principio de celeridad establecidos en los arts. 5.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- y 3.7 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 13 de febrero de 2001-, que rigen y sustentan las labores de estas instancias y dentro de los plazos establecidos; contrariamente y fuera del procedimiento penal, las autoridades demandadas les exigen colaboración, reclamando que presenten excepciones e incidentes, cuando estos son considerados como actos dilatorios.

Además, al señalar que el Tribunal a quo al realizar el cómputo del plazo no tomó en cuenta que se debe descontar días inhábiles, sábados y domingos, se apartaron del criterio legal establecido en el art. 130 del CPP, que establece que los plazos se computarán solo en días hábiles y que estos se suspenderán por vacaciones judiciales, entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto.

Asimismo, en la Resolución impugnada, arguyeron que el proceso penal fue de conocimiento de dos Jueces de Instrucción Penal; que los accionantes no especificaron con nombres ni apellidos cuál Juez fue el moroso o negligente ni cuál de los Fiscales fue el que habría provocado la mora procesal y tampoco mencionaron cuáles son los oficiales de diligencias que no cumplieron con su obligación de generar notificaciones dentro de los plazos; esta observación resulta ser excesiva y arbitraria, por cuanto la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, estableció que para que opere la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, es indispensable únicamente demostrar si la dilación es atribuible al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público, cómo organismos del Estado, no correspondiendo la individualización con nombres ni apellidos de los servidores públicos.

Adicionalmente, analizaron la complejidad del caso, señalando la existencia de más de tres acusados y que su actividad procesal fue nula; sin embargo, debe considerarse que para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá aplicarse los criterios desarrollados en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia, considerando que el art. 133 del CPP establece un plazo máximo para la conclusión de los procesos penales, de tres años; por lo que, no debe considerarse la complejidad del caso, en mérito a que en nuestra legislación se acoge de manera expresa la teoría del plazo; por lo que, para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso deberá considerarse el plazo máximo establecido de tres años y los factores concurrentes que causaron la dilación, atribuibles al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

En ese contexto, revisando el Auto de Vista 97, emitido por los Vocales demandados, por el que declararon procedente el recurso de apelación incidental, revocando la Resolución apelada y rechazando la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, basaron su decisión al margen de los entendimientos del señalado Fundamento Jurídico II.2, lo que constituye la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico II.1, y por conexitud, del derecho a ser juzgado en un plazo razonable; toda vez que, no valoraron ni compulsaron los antecedentes del proceso penal, como la auditoría jurídica presentada por los accionantes al tiempo de interponer la excepción referida, ni le asignaron ningún valor para sustentar su decisión; además, que nada les impedía revisar todo el expediente, por ello, es necesario que se valore la misma y de manera fundamentada y motivada se refiera a su incidencia en el presente caso; actuación que se acomoda a los supuestos en los que la justicia constitucional considera como omisión valoratoria de la prueba, que vulnera también el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa. De igual modo, no explicaron y menos motivaron en base a qué elementos objetivos revocaron la Resolución del Tribunal a quo; cuando estaban compelidos a enmarcarse en las normas procesales y jurisprudencia constitucional que rigen la extinción de la



acción penal por duración máxima del proceso, acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a los demandantes de tutela, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, actividad que no se advierte en el Auto de Vista analizado.

En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, debe tenerse en cuenta que no solo comprende el acceso a la jurisdicción, sino también, que se pronuncie una resolución que solucione el conflicto o tutele el derecho reclamado y que la misma sea cumplida y ejecutada, con el fin de su eficacia. Analizado el Auto de Vista impugnado, se evidencia que las autoridades demandadas, lejos de valorar la auditoría jurídica procesal realizada por los accionantes, únicamente se limitaron a referirla señalando generalizaciones, sin valorar los antecedentes procesales del caso, menos motivar en base a elementos objetivos que la misma es equívoca o fuera del marco legal; cuando estaban compelidas a fundamentar, motivar y valorar la prueba, hecho que denota que no se pronunciaron sobre el fondo de lo planteado, o sea, no resolvieron materialmente la excepción de extinción por duración máxima del proceso; por lo que, lesionaron también el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, es lograr el pronunciamiento de las autoridades de las distintas jurisdicciones; por tanto, la omisión de emitir resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y con valoración integral probatoria, que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad, de tal manera, que garantice a los sujetos procesales, conocer las razones de decidir; convierte a la resolución así pronunciada, en arbitraria, conforme a lo desarrollado en el referido Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente.

Finalmente, los accionantes alegan la vulneración de su derecho de petición; así como el principio de favorabilidad, sin embargo, no se advirtió tal lesión.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0358/2019-S2 de 5 de junio, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 7 de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 92 vta. a 97 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación a los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a ser juzgado en un plazo razonable y defensa, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en este Voto Disidente;

**2° Disponer** lo siguiente:

**a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 97 de 8 de junio de 2018**, que revocó el Auto Interlocutorio de 9 de enero de 2018, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; y,

**b) Que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan una nueva resolución** debidamente fundamentada, motivada y congruente en reemplazo del Auto de Vista 97, en el plazo de tres días, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente; quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Jueza de garantías; y,

**3° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al derecho de petición; así como, el principio de favorabilidad, conforme a lo señalado en este Voto Disidente.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0358/2019-S2 de 5 de junio de 2019; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.



Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones



y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[10]Corte IDH, Casos: Genie Lacayo vs. Nicaragua a través de la Sentencia sobre Fondo, Reparación y Costas de 29 de enero de 1997, párr. 77; y, Valle Jaramillo y otros vs. Colombia a través de la Sentencia sobre Fondo, Reparación y Costas de 27 de noviembre de 2008, párr. 155.

[11]El FJ III.4, señala: “...respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el computo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recursos citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales”.

[12]El FJ III.2, refiere que: *“En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal”.*



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0363/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26778-2018-54-AAC

Departamento: La Paz

**Partes:** Carlos Alberto Goitia Caballero en representación legal de Renato Alipio Miranda Cuevas contra Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente; Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario; y, Edson Leonil Apaza Otalora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales, todos del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los razonamientos y con la parte dispositiva de la SCP 0363/2019-S2 de 5 de junio, que confirma la Resolución 369/2018 de 27 de noviembre, pronunciada por el Juez de garantías; y en consecuencia: deniega la tutela impetrada, con el erróneo argumento que no es exigible la debida fundamentación ni motivación en las resoluciones de inhabilitación de un postulante, cuando no lo establece expresamente la Convocatoria; en todo caso, considero que toda resolución administrativa debe cumplir con la debida motivación y fundamentación como elementos del debido proceso; pues, la administración pública está regida por los principios de interdicción de la arbitrariedad y el respeto a los derechos fundamentales.

Consiguientemente, considero que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la impugnación y a la defensa; a la dignidad; al trabajo; y, a la igualdad; por cuanto, el Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, dentro del proceso de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana, una vez publicada la lista de resultados de la verificación de requisitos -observados y habilitados-, se encontró en la lista de observados, y pese a que procedió a su subsanación, fue depurado y excluido del proceso sin que se haya precisado el motivo, el fundamento ni las causas o razones de su inhabilitación, que le permitan comprender por qué se tomó esa decisión; por lo que, solicita la concesión de la tutela y se emita una resolución debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0363/2019-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** El derecho de motivación y fundamentación en los procesos administrativos: **a.1)** El deber de fundamentación y motivación de las decisiones de exclusiones en convocatorias emitidas por la administración; y, **b)** Análisis del caso concreto.

## II.1. El derecho de motivación y fundamentación en los procesos administrativos

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y**



**el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[3]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[4]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[5]</sup>.

### **II.1.1. El deber de fundamentación y motivación de las decisiones de exclusiones en convocatorias emitidas por la administración**

La garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, rige toda la actividad administrativa; en ese orden, en conformidad con las normas del bloque de constitucionalidad referidas en el fundamento jurídico precedente, la Ley del Procedimiento Administrativo, establece el debido proceso como uno de los principios que rige la actividad administrativa; señalando en su art. 4 inc. c) lo siguiente: "Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"

En ese orden, la fundamentación y motivación de la actividad administrativa es también de cumplimiento obligatorio respecto de las decisiones administrativas que afectan a los administrados, regulados, o terceros, puesto que en virtud al principio de interdicción de la arbitrariedad, el postulante a una convocatoria para acceder a cualquier función o cargo, que sea excluido de dicho proceso en cualquier etapa del mismo, tiene el derecho a conocer las razones de su exclusión; y en ese orden, la administración tiene el deber de hacerle conocer las mismas, por medio de un acto administrativo que cumpla con los estándares mínimos de fundamentación y motivación, ya que ello incumbe además al derecho a la defensa, y en su caso, al derecho a la impugnación; puesto que, una decisión de exclusión o inhabilitación del postulante que no explica las razones de tal decisión deviene en arbitraria, y por consiguiente, vulnera el derecho al debido proceso.

### **II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada, expresa su desacuerdo con los razonamientos y con la parte dispositiva de la SCP 0363/2019-S2, por considerar que el hecho de que la Convocatoria no establezca la obligación de fundamentar y motivar la resolución de inhabilitación, de ninguna manera justifica la omisión de una debida fundamentación y motivación en la Resolución de inhabilitación cuestionada en el caso



concreto; puesto que, la administración pública está regida por los principios de interdicción de la arbitrariedad y el respeto a los derechos fundamentales; y por ende, la exclusión de una convocatoria, debe mínimamente explicar los motivos por los cuales se inhabilitó al postulante, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico señalado precedentemente.

**En ese entendido, la SCP 0363/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

De la compulsada de los antecedentes cursantes en el expediente procesal y conforme a los fundamentos jurisprudenciales, se evidencia que, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial (RM) 959/2018 de 14 de agosto, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, una vez, designado el Tribunal Examinador, éste emitió la Convocatoria Pública, a la que se presentó el accionante. En la fase de resultados de la verificación de requisitos establecidos en la Convocatoria, el imperante de tutela se encontró en listas de observados con referencia a la formación académica y Certificado de Antecedentes Policiales.

Posteriormente, en la fase de subsanación, en alusión a la formación académica, el peticionante acreditó el mismo, en su calidad de Despachante Profesional, Título que fue otorgado por el Estado Boliviano; en cuanto, al Certificado Único de Antecedentes Policiales, versa una infracción de tránsito, que no consigna si se trata de una sanción ejecutoriada o simple denuncia que haya realizado ante esa instancia; no obstante ello, no apareció en la lista definitiva de habilitados que fue publicada el 22 de octubre de 2018, como resultado de la verificación de resultados de la fase de subsanación de observaciones, llevada a cabo por el Tribunal Examinador.

Conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.1.1 de esta Disidencia, la administración tiene el deber de garantizar a los administrados, regulados, o terceros, el derecho al debido proceso en toda la actividad administrativa, en sus elementos de fundamentación y motivación; en cuyo mérito, el administrador está compelido a exponer las razones fácticas y jurídicas en torno a su decisión de excluir o inhabilitar a un postulante en cualquier fase del proceso; puesto que, una decisión de exclusión o inhabilitación del postulante que no explica las razones de tal decisión deviene en arbitraria, y por consiguiente, vulnera el derecho al debido proceso.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, el postulante Renato Alipio Miranda Cuevas, no figura en la lista completa y definitiva de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana; sin que conste acto administrativo que consigne las razones fácticas o jurídicas de esa decisión, no obstante que el accionante presentó dos Notas, ambas de 17 de octubre de 2018, explicando los motivos por los cuales no puede cumplir con los dos requisitos observados; las cuales, no fueron recibidas y tampoco obtuvo respuesta verbal a su requerimiento de explicación.

Consecuentemente, los demandados, al no haberle hecho saber al peticionante de tutela la decisión que cumpla con un mínimo de fundamentación y motivación, en torno a su exclusión o inhabilitación del proceso de la Convocatoria Pública para el Examen de Suficiencia para Postulantes a Despachantes de Aduana, evidentemente vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho a la defensa; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Asimismo, se advierte la lesión al derecho a la impugnación, ya que, si bien la Convocatoria no lo prevé para la fase de habilitación al examen, se trata de una garantía prevista en los arts. 180.II de la CPE; 8.2 inc. h) de la CADH; y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y también a la dignidad y a la igualdad; correspondiendo conceder la tutela impetrada, también con relación a estos derechos.

### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0363/2019-S2 de 5 de junio, debió **REVOCAR** la Resolución 369/2018



de 27 de noviembre, cursante de fs. 219 a 224, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente; y, **2° Disponer** que el Tribunal Examinador, en el plazo de tres días, computables a partir de su legal notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional, le haga saber al peticionante de tutela cuáles son las razones de su exclusión de las listas de habilitados para el examen de suficiencia de la Convocatoria Pública para Postulantes a Despachantes de Aduana.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.





## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0364/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26817-2018-54-AAC

Departamento: La Paz

**Partes:** Carlos Alberto Goitia Caballero en representación legal de Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés contra Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente; Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario; Edson Leonil Apaza Otalora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales; todos del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los razonamientos y con la parte dispositiva de la SCP 0364/2019-S2 de 5 de junio, que confirma la Resolución 29/2018 de 29 de noviembre, pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia: deniega la tutela impetrada, con el erróneo argumento que no es exigible la debida fundamentación ni motivación en las resoluciones de inhabilitación de un postulante, cuando no lo establece expresamente la Convocatoria; en todo caso, considero que toda resolución administrativa debe cumplir con la debida motivación y fundamentación como elementos del debido proceso; pues, la administración pública está regida por los principios de interdicción de la arbitrariedad y el respeto a los derechos fundamentales.

Consiguientemente, considero que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la impugnación y a la defensa; a la dignidad; al trabajo; y, a la igualdad; por cuanto, el Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, dentro del proceso de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana, una vez publicada la lista de resultados de la verificación de requisitos -observados y habilitados-, se encontró en la lista de observados, y pese a que procedió a su subsanación, fue depurado y excluido del proceso sin que se haya precisado el motivo, el fundamento ni las causas o razones de su inhabilitación, que le permitan comprender por qué se tomó esa decisión; por lo que, solicita la concesión de la tutela y se emita una resolución debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0364/2019-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** El derecho de motivación y fundamentación en los procesos administrativos: **a.1)** El deber de fundamentación y motivación de las decisiones de exclusiones en convocatorias emitidas por la administración; y, **b)** Análisis del caso concreto.

## II.1. El derecho de motivación y fundamentación en los procesos administrativos

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y**



**el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[3]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[4]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[5]</sup>.

### **II.1.1. El deber de fundamentación y motivación de las decisiones de exclusiones en convocatorias emitidas por la administración**

La garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, rige toda la actividad administrativa; en ese orden, en conformidad con las normas del bloque de constitucionalidad referidas en el fundamento jurídico precedente, la Ley del Procedimiento Administrativo, establece el debido proceso como uno de los principios que rige la actividad administrativa; señalando en su art. 4 inc. c) lo siguiente: "Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"

En ese orden, la fundamentación y motivación de la actividad administrativa es también de cumplimiento obligatorio respecto de las decisiones administrativas que afectan a los administrados, regulados, o terceros, puesto que en virtud al principio de interdicción de la arbitrariedad, el postulante a una convocatoria para acceder a cualquier función o cargo, que sea excluido de dicho proceso en cualquier etapa del mismo, tiene el derecho a conocer las razones de su exclusión; y en ese orden, la administración tiene el deber de hacerle conocer las mismas, por medio de un acto administrativo que cumpla con los estándares mínimos de fundamentación y motivación, ya que ello incumbe además al derecho a la defensa, y en su caso, al derecho a la impugnación; puesto que, una decisión de exclusión o inhabilitación del postulante que no explica las razones de tal decisión deviene en arbitraria, y por consiguiente, vulnera el derecho al debido proceso.

### **II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada, expresa su desacuerdo con los razonamientos y con la parte dispositiva de la SCP 0364/2019-S2, por considerar que el hecho de que la Convocatoria no establezca la obligación de fundamentar y motivar la resolución de inhabilitación, de ninguna manera justifica la omisión de una debida fundamentación y motivación en la Resolución de inhabilitación cuestionada en el caso



concreto; puesto que, la administración pública está regida por los principios de interdicción de la arbitrariedad y el respeto a los derechos fundamentales; y por ende, la exclusión de una convocatoria, debe mínimamente explicar los motivos por los cuales se inhabilitó al postulante, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico señalado precedentemente.

**En ese entendido, la SCP 0364/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

De la compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente procesal y conforme los fundamentos jurisprudenciales, se evidencia que, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial (RM) 959/2018 de 14 de agosto, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana; una vez designado el Tribunal Examinador, éste emitió la Convocatoria Pública, donde el accionante, ingresó a participar del referido proceso; empero, en la fase de resultados de la verificación de requisitos establecidos en la Convocatoria, se encontró en listas de observados sobre su formación académica y antecedentes de tránsito, descrito en el Certificado Único de Antecedentes Policiales.

En alusión a la formación académica, acreditó en su calidad de Despachante Profesional, Título otorgado por el Estado Boliviano; en cuanto, al Certificado Único de Antecedentes Policiales, versa una infracción de tránsito, que no consigna como sanción ejecutoriada o simple denuncia que haya realizado ante esa instancia. Sin embargo, la exclusión de la lista definitiva de habilitados es publicada el 22 de octubre de 2018, como consecuencia de la verificación de resultados de la fase de subsanación de observaciones, llevada a cabo por el Tribunal Examinador. Decisión que no contiene una respuesta oportuna en los parámetros de la debida fundamentación ni motivación.

Conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.1.1 de esta Disidencia, la administración tiene el deber de garantizar a los administrados, regulados o terceros, el derecho al debido proceso en toda la actividad administrativa, en sus elementos de fundamentación y motivación; en cuyo mérito, el administrador está compelido a exponer las razones fácticas y jurídicas en torno a su decisión de excluir o inhabilitar a un postulante en cualquier fase del proceso; puesto que, una decisión de exclusión o inhabilitación del postulante que no explica las razones de tal determinación deviene en arbitraria, y por consiguiente, vulnera el derecho al debido proceso.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que el postulante Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés, no figura en la lista completa y definitiva de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana; sin que conste acto administrativo que consigne las razones fácticas o jurídicas de esa decisión, no obstante que el accionante presentó la Nota de 17 de octubre de 2018, explicando los motivos por los cuales no puede cumplir con los dos requisitos observados; la cual no fue recibida y tampoco obtuvo respuesta verbal a su requerimiento de explicación.

Consecuentemente, los demandados, al no haberle hecho saber al peticionante de tutela la decisión que cumpla con un mínimo de fundamentación y motivación, en torno a su exclusión o inhabilitación del proceso de la Convocatoria Pública para el Examen de Suficiencia para Postulantes a Despachantes de Aduana, evidentemente vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho a la defensa; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Asimismo, se advierte la lesión del derecho a la impugnación, ya que, si bien la Convocatoria no lo prevé para la fase de habilitación al examen, se trata de una garantía prevista en los arts. 180.II de la CPE; 8.2 inc. h) de la CADH; y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y también a la dignidad y a la igualdad; correspondiendo también conceder la tutela impetrada con relación a estos derechos.

### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0364/2019-S2 de 5 de junio, debió: **REVOCAR** la Resolución 29/2018



de 29 de noviembre, cursante de fs. 305 a 309, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente; y, **2° Disponer** que el Tribunal Examinador, en el plazo de tres días, computables a partir de su legal notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional, le haga saber al peticionante de tutela, cuáles las razones de su exclusión de las listas de habilitados para el examen de suficiencia de la Convocatoria Pública para Postulantes a Despachantes de Aduana.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.



## VOTO DISIDENTE DE LA scp 0369/2019-S2

Sucre, 12 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 27074-2019-55-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Juan Pablo Flores Loza** contra **Wilson Gutiérrez Portugal, Administrador Regional a.i. de la Caja de Salud de la Banca Privada.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0369/2019-S2 de 12 junio, que **revocó parcialmente** la Resolución 16 de 19 de diciembre de 2018, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -constituida en Tribunal de garantías-; y, **concedió** la tutela impetrada únicamente con relación al derecho al trabajo, respecto a la reincorporación laboral del accionante al mismo cargo que ocupaba; empero, **denegó** respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales .

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** totalmente dicha Resolución constitucional; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada respecto a la reincorporación a la fuente laboral del impetrante de tutela, al pago de sus salarios devengados y demás beneficios sociales; conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa, porque la entidad demandada después de haberle despedido de manera injustificada, incumple con la **Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018 de 19 de abril**, que si bien fue revocada a través del recurso de revocatoria; sin embargo, fue confirmada en el recurso jerárquico; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene el cumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; **b)** Del principio de inmediatez y el inicio del cómputo de dicho término en la acción de amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup>, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.



El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre<sup>[2]</sup>, indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio<sup>[3]</sup>, modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[4]</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[5]</sup>, refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo



establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[6]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[7]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconduciendo un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas<sup>[8]</sup>- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas<sup>[9]</sup>-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho





a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **1)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Por otra parte debe señalarse que de acuerdo al DS 28699, modificado por el DS 0495 la conminatoria de reincorporación es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y, en ese sentido la impugnación efectuada por el empleador, sea en la vía administrativa o jurisdiccional, de ninguna manera impide el cumplimiento de lo dispuesto en la conminatoria, la cual debe ser inmediatamente observada por el empleador; pues, de no hacerlo, es posible formular una acción de amparo constitucional, exigiendo el cumplimiento de la conminatoria; **con la aclaración que si bien la tutela que brinda dicha acción de defensa tiene carácter provisional; es decir, hasta que se resuelvan los recursos o proceso interpuestos o iniciados en la vía administrativa o judicial; entre tanto no se modifique la conminatoria de reincorporación, la misma debe ser cumplida, cancelándose los sueldos correspondientes al trabajador.**

## II.2. Del principio de inmediatez y el inicio del cómputo de dicho término en la acción de amparo constitucional

Respecto al principio de inmediatez que disciplina la acción de amparo constitucional, la Constitución Política del Estado establece expresamente en su art. 129.II que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**"; sin embargo, vía jurisprudencia constitucional se establecieron supuestos excepcionales a la regla de la inmediatez, enfatizando aspectos puntuales como ser, cuando **el término se haya excedido en días** y la **lesión resulte notoria y/o grosera**, de tal entidad o magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno<sup>[10]</sup>.

En sintonía con los entendimientos que preceden, la SCP 1880/2012 de 12 de octubre<sup>[11]</sup>, expresó respecto a este principio, que:

...tiene **dos acepciones**, la primera de carácter positivo, referida a la pronta e inmediata protección de los derechos fundamentales suprimidos, restringidos o amenazados; y, la **segunda, negativa, referida a que la acción se debe plantear de manera inmediata**, en un plazo máximo de seis meses, computables desde el conocimiento del acto ilegal, **o la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere como lesiva a los derechos fundamentales.**

El principio de inmediatez del amparo constitucional, referido al planteamiento de dicha acción dentro de los seis meses, **tiene una estrecha vinculación con el principio de la seguridad jurídica, que es propio de la administración de la justicia**, dado que, al permitirse aperturada la



jurisdicción constitucional por un tiempo ilimitado e indefinido, sin la menor duda, provocaría inseguridad e incertidumbre para los justiciables, a cuyo fin, la sabiduría del constituyente boliviano, **estableció categóricamente el plazo para acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la presente acción de defensa.**

### II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0369/2019-S2 de 12 junio, respecto al siguiente criterio: "*DENEGAR la tutela con relación al pago de salarios devengados, derechos sociales, daños y perjuicios...*"

No comparte dicho razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, desnaturaliza la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia y materialización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

i) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el máximo órgano de control de constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tienen la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

ii) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela el accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

iii) En el caso concreto, la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018, que conminó a la entidad demandada la inmediata reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden por ley; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0369/2019-S2, disponga el cumplimiento de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para



el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que **“Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”** (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0369/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la indicada Conminatoria de Reincorporación, más cuando es favorable para el trabajador accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores; y,

**iv)** Asimismo, cabe aclarar que: **iv.a) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **iv.b) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPP, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0369/2019-S2, lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

**En ese entendido, la SCP 0369/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

En la presente causa constitucional se denuncia el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 031/2018, que ordenó a la Caja de Salud de la Banca Privada a la reincorporación del accionante y Doris Sibaute Seas, a su fuente laboral en la mencionada entidad, más el pago de los salarios devengados y demás derechos que le correspondan por ley; conminatoria que después de ser impugnada, mereció la **Resolución Administrativa JDTSC/RR 42/18 de 14 de junio de 2018**, que revocó parcialmente la Conminatoria respecto del accionante, declinando competencia por tratarse de hechos controvertidos y la ratificó respecto a Doris Sibaute Seas.



En sede administrativa, el accionante y la entidad demandada interpusieron el recurso jerárquico, que motivó al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la emisión de la **Resolución Ministerial 1102/2018 de 16 de abril**, que revocó parcialmente la Resolución impugnada, respecto al accionante, y la confirmó con relación a Doris Sibaute Seas y, consiguientemente, **confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018**; Resolución Ministerial que fue incumplida por la entidad demandada, según **Informe JDTC/I/VER REINC/LAB 76/2018 de 27 de noviembre**, emitida por la Inspectora del Trabajo.

En ese contexto, resulta evidente que el acto vulneratorio deviene del desarrollo de un proceso administrativo en el Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que se inició con la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral presentado por el accionante, concluyendo dicho proceso con la emisión de la **Resolución Ministerial 1102/2018**, que **confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018**, sin que la misma se hubiere cumplido por la entidad demandada. En ese sentido, debe tomarse en cuenta que el proceso desarrollado atravesó una etapa -desde la resolución del recurso de revocatorio hasta la resolución del recurso jerárquico- en la que el accionante fue desfavorecido, con la consiguiente revocatoria de la conminatoria emitida en su favor; empero, después de haber formulado recurso jerárquico, se emitió la citada Resolución Ministerial que confirmó la conminatoria de reincorporación laboral en su favor.

Entonces, desde la notificación con la última Resolución emitida en sede administrativa (30 de octubre de 2018), hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional (28 de noviembre de 2018), transcurrió menos de un mes, de tal forma que en la presente causa no se incurrió en el incumplimiento del plazo de la inmediatez; puesto que, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, el inicio del cómputo para dicho plazo es la notificación al accionante con la última resolución del proceso administrativo referido en líneas precedentes, esto es la Resolución Ministerial 1102/2018 de 16 de abril; consiguientemente, no corresponde denegar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional alegando cumplimiento del plazo de caducidad; al contrario, tiene el sustento necesario para estimarla en favor del accionante, es decir, para el cumplimiento de dicha Conminatoria de Reincorporación, objeto de la presente acción de amparo constitucional, cuyo incumplimiento generó la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa del accionante.

Efectivamente, en el marco de la jurisprudencia que fue glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral es posible, formular, de manera directa, una acción de amparo constitucional, con el objeto de lograr que la trabajadora o el trabajador retorne a su fuente laboral. Un tema inherente a la conminatoria laboral es el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, dispuestos en dicha conminatoria; pues, se entiende que la o el trabajador fue ilegalmente privado de su fuente laboral; por lo que, corresponde la cancelación de los sueldos adeudados por el empleador, conforme razonó este Tribunal en supuestos fácticos análogos, contenidos, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012, 1608/2012 y 0019/2018-S2.

Otro aspecto importante a precisar, es que la tutela que se otorga tiene un carácter provisional; puesto que, la protección que concede la instancia administrativa mediante la conminatoria de reincorporación laboral puede ser revisada por la instancia judicial cuando la entidad demandada formule la correspondiente demanda; sin embargo, como se señaló en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, el cumplimiento de la conminatoria no puede estar sujeto ni condicionado a término o requisitos alguno que posponga su ejecución. Consiguientemente, es necesario enfatizar que los supuestos actos consentidos expresamente, que fueron los fundamentos del Tribunal de garantías para denegar "improcedente" la tutela solicitada por el accionante, son incompatibles con la obligación de cumplir la conminatoria de reincorporación, con el añadido que los derechos laborales tienen carácter irrenunciable, de acuerdo a lo previsto en nuestra norma constitucional.

### III. CONCLUSIÓN



En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al declarar "improcedente" la tutela solicitada, no obró correctamente; por lo que, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional** debió: **REVOCAR** la Resolución 16 de 19 de diciembre de 2018, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER totalmente** la tutela impetrada conforme a los fundamentos desarrollados en el presente Voto Disidente; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**1)** La entidad demandada cumpla de manera inmediata con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 031/2018 de 19 de abril, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; y,

**2)** Ratificar la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación; y, la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0369/2019-S2 de 12 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción



social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[2]EL FJ III.2, refiere: “Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

[3]El FJ III.4.1, señala: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al



trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”.

[5]El FJ III.2.1, expresa: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[6]Disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>>

[7]El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[8]El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9] El párrafo 27, refiere: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una ‘justa indemnización’ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

[10]Respecto a la flexibilización del plazo de la inmediatez, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0762/2003-R de 6 de junio, expresó: “... no es rígida ni cerrada, pues **podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume**”; en el mismo sentido la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, citado por la SCP 0793/2015-S1 de 27 de agosto.

[11]El entendimiento expresado en la citada jurisprudencia, fue ratificado en la SCP 0793/2015-S1 de 27 de agosto.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0370/2019-S2

Sucre, 12 de junio de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 26998-2018-54-AL

Departamento: La Paz

**Partes: Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Lilian Katushya Tirado Terrazas** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Dina Jenny Larrea López**, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del mismo departamento.

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0370/2019-S2 de 12 de junio, que confirmó la Resolución 035/2018 de 29 de noviembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz -constituido en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que correspondía **CONFIRMAR** la referida Resolución Constitucional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; empero, debió ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que se lesionó sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad, al acceso a la justicia, y los principios de tipicidad, legalidad, presunción de inocencia, excepcionalidad de la restricción de la libertad y seguridad jurídica; por cuanto, la Jueza demandada, no fundamentó ni motivo la Resolución 175/2018 de 24 de mayo, que dispuso su detención preventiva, que fue apelada y conocida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 215/2018 de 11 de julio, resolución de segunda instancia que enerva algunos riesgos procesales, pero con una falta de fundamentación e inexistencia de prueba mantiene firmes y subsistentes los numerales 1 y 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, pide se conceda la tutela, se deje sin efecto la Resolución 175/2018; el Auto de Vista 215/2018; y, se restituya su derecho a la libertad.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se debió analizar los siguientes temas: **a)** El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto; **b)** Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; **c)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **d)** Análisis del caso concreto..

## II.1. El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto

Este Despacho en los votos disidentes correspondientes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0040/2018-S2 de 6 de marzo y 0204/2018-S2 de 22 de mayo, entre otros, dejó establecido que:

El debido proceso es una garantía procesal que busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana, a los derechos y garantías constitucionales, dentro de cualquier tipo de proceso, entendido éste como "...aquella actividad





compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto..."<sup>[1]</sup>.

En el proceso penal, que es el medio por el cual se investigan hechos delictivos -para garantizar el resultado del mismo y su acervo probatorio-, se permite establecer algunas restricciones a la libertad del procesado, dentro de ciertos límites previamente establecidos por la ley y sobre la base del principio de proporcionalidad, teniendo siempre en cuenta, el respeto del derecho a la libertad a partir del principio de presunción de inocencia. Ello justificó que se hayan establecido, para el proceso penal, una serie de garantías más amplias que para otro tipo de procesos en los que por su propia naturaleza, no le serían aplicables.

En ese sentido, el tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su art. 8, que desarrolla algunos principios del debido proceso penal asumidos por los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un garantismo del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él, el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social. Siendo por ello, necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad, al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial, en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.

Existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso penal que se genera en la propia naturaleza de este tipo de proceso, donde se compromete la libertad personal del imputado. Como aspectos generales, el derecho de defensa en materia penal, debe ser no solo formal, sino también material; es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho de hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas, por ese ejercicio.

Las exigencias del principio del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, entre otros, los principios de legalidad, de juez natural, de inocencia, *in dubio pro reo*, de doble instancia y los derechos de defensa en sí, a una sentencia justa, a la cosa juzgada, a la valoración razonable de la prueba, a la fundamentación de las resoluciones, etc.

Ahora bien, ante la lesión de los elementos que componen la garantía del debido proceso, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de las acciones de defensa, denunciando el acto ilegal lesivo de dicha garantía; sin embargo, respecto a qué acción de defensa es la idónea para su tutela, no existe unanimidad de criterios en la jurisprudencia constitucional, en especial en cuanto a su protección a través de la acción de libertad.

Efectivamente, sobre la protección del debido proceso vía acción de libertad, cabe mencionar como antecedente a la SC 024/2001-R de 16 de enero<sup>[2]</sup>, la cual estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre<sup>[3]</sup>, señaló que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC



0619/2005-R de 7 de junio<sup>[4]</sup>, señalando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero<sup>[5]</sup>, en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, establece en su Fundamento Jurídico III.1, que:

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

**En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone** (Resaltado añadido).

Asimismo, la referida Sentencia señala que: *"...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto<sup>[6]</sup>, recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos con la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[7]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[8]</sup>, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad**, sino como se tiene señalado, determina que



**es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación,** salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes (las negrillas son nuestras).

## **II.2. Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria**

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley.

Así, en mérito a los requisitos materiales, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez de la causa debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, pues son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley, para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la ineludible justificación de su necesidad y finalidad. Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, al señalar que, realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1.** La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
- 2.** La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad, que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; lo cual, impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Ahora bien, en cuanto al primer requisito para la detención preventiva, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que: "deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga". Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información, capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido un delito. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "...tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas".

La consideración de este requisito, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto, el argumento del fiscal, someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito; pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito.



En ese sentido, debe quedar claro que la delimitación del hecho es esencial y debe estar claramente establecido en la imputación formal; por ello, la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

Conforme a lo anotado, la imputación formal debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del inc. 3) del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; sin embargo, el hecho que se investiga debe estar establecido, al constituir la piedra angular del proceso.

Con relación al segundo requisito, previsto por el art. 233.2 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, que el imputado no se someterá al proceso riesgo de fuga, art. 234 del CPP, u obstaculizará la averiguación de la verdad riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, que en audiencia deben explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberán identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva, que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia, la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga; no basta indicar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir convicción, para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

...debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).



Entendimiento que fue desarrollado en la sentencia constitucional Plurinacional 0723/2018-S2 de 31 de octubre.

### **II.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2 del 28 de febrero**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto, en estos casos, aún se advierte que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[9]</sup>, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho<sup>[10]</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la



imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[11]</sup> señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y



fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

#### **II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

De los antecedentes y los argumentos de la presente acción de defensa se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) contra Lilian Katushya Tirado Terrazas y otros, por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros, mediante Auto interlocutorio 175/2018 de 24 de mayo, dispuso su detención preventiva, por concurrir los riesgos procesales establecidos en los art. 233.1 y 2; art. 234.1, 2, 4 y 10; y, art. 235. 1, 2, 3 y 4 todos del CPP, apelada la misma, el Auto de Vista 215/2018 de 11 de julio, revocó en parte la resolución impugnada, teniendo como enervados los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 y 4 del 235 todos del CPP.

Habiéndose solicitado cesación de la detención preventiva, la Jueza a quo emitió la Auto interlocutorio 272/2018 de 15 de agosto, mediante la cual rechazó dicha solicitud, manteniendo su detención preventiva con el argumento que no se desvirtuó los riesgos procesales vigentes. Decisión que fue revocada en parte por el Auto de Vista 310/2018 de 3 de octubre, en cuanto a que ya no concurre el



numeral 4 del art. 234 del CPP; sin embargo, en el fondo confirmó en lo demás el Auto interlocutorio 272/2018, quedando latente los peligros procesales 1, y 2 del art. 235 del CPP.

Ante ello, la impetrante de tutela, mediante la presente acción de defensa, impugna el Auto interlocutorio 175/2018 y el Auto de Vista 215/2018, por considerar que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que ambas Resoluciones fueron pronunciados sin contar con la debida fundamentación y motivación suficiente para mantener su detención preventiva, además, ante la inexistencia de prueba, mantienen firme y subsistentes los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, que le causan agravios.

Identificada la problemática jurídica en el presente caso, de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, advirtiendo que se denuncia la supuesta vulneración del derecho al debido proceso que tiene vinculación con el derecho a la libertad, aplicando el estándar jurisprudencial más alto, correspondía ingresar al análisis del fondo para determinar si la actuación de la Jueza y los Vocales demandados vulneraron o no los derechos denunciados.

En el caso que se analiza, respecto del Auto interlocutorio 175/2018 que dispuso la detención preventiva de la accionante, cabe remarcar que la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica de la imputada; en consideración al Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, se advierte que la Jueza de primera instancia emitió Resolución en relación al peligro procesal del numeral 1 y 2 del art. 235 del CPP, con la debida fundamentación y motivación, que fueron sustentado por el Ministerio Público y el abogado de DIRCABI; por lo que, no se lesionó el debido proceso ni el derecho a la libertad de la solicitante de tutela, tomando en cuenta que la detención preventiva tiene el carácter provisional, instrumentalidad y variabilidad.

Por otro lado, el Auto de vista 215/2018, que resolvió el Auto Interlocutorio 175/2018, revocó en parte la resolución impugnada, teniendo como enervados los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 y 4 del 235 todos del CPP. El accionante manifiesta que los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista impugnado, lesionaron sus derechos al debido proceso y a la libertad, al ratificar los riesgos procesales del numeral 1 y 2 del art. 235 del CPP; puesto que, no fue debidamente fundamentada ni motivada.

Considerando que el Tribunal de alzada disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, la sustituya u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia, debe motivar y fundamentar su resolución. Del análisis del Auto de Vista impugnado, se advierte que en lo que atañe a los riesgos procesales que se mantuvieron subsistentes; es decir, a los contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, dicha resolución de segunda instancia cuenta con una suficiente motivación, fundamentación y congruencia, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente al considerar correctas las exigencias que realizó el a quo; consecuentemente, resulta evidente que los fundamentos contenidos en las Resoluciones impugnadas no se constituyen en arbitrarios ni vulneran el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculados con la libertad del accionante, lo que determina se deniegue la tutela impetrada.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos inaplicables al análisis del caso, evaluó de forma correcta; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional**, a través de la SCP 0370/2019-S2 de 12 de junio, debió **CONFIRMAR** la Resolución 035/2018 de 29 de noviembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; **DENEGAR** la tutela solicitada; empero, ingresando al análisis del fondo de la problemática, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.





**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, El Debido Proceso Legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Recuperado desde: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, expresa: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: " Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales..."; lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o



se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella”.

[6] El FJ III.3, refiere: “Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

Ficha Disponible en: <<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>>

[8] El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[9] El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera



las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

[10]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

[11]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

**VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0373/2019-S2**

Sucre, 14 de junio de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27091-2017-55-AL****Departamento: La Paz****I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

**II. FUNDAMENTOS****II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto**

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional,



corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

## **II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad**

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su



supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

...Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

**En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (...)** [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciadas como lesivas y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

### **II.3. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer y las solicitudes de requerimientos revictimizadores**

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación



de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia<sup>[8]</sup>.

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante**.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e



internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante<sup>191</sup>.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citada Ley, tienen la finalidad de: "...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

- a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Entendimientos asumidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0394/2018-S2 de 3 de agosto, entre otras.

#### II.4. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2

En mérito a los razonamientos efectuados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 00373/2019-S2, referido a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido; sustento en el que glosan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción





de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.1 de la presente aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

La Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el caso, contenidos en el Fundamento Jurídico III.3 de la referida SCP 0040/2018-S2, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, se sostiene que la activación de la acción de libertad no resulta viable, puesto que el decreto de 21 de diciembre de 2018, mediante el cual se dejó sin efecto un anterior decreto de 22 de noviembre del referido año, a través del que se ordenó la expedición de los requerimientos solicitados, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante; quien se encuentra con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de "Qalauma" en cumplimiento a la Resolución 699/2017.

Además de lo anotado, es evidente que el problema jurídico planteado en la acción de libertad revisada está vinculado a la negativa a tramitar solicitudes vinculadas a requerimientos que tienen como finalidad la solicitud de cesación a la detención preventiva; problemática que siempre ha sido analizada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por considerar que existe una demora en la definición de la situación jurídica del imputado; consecuentemente, correspondía que la SCP 0373/2019, ingresara al análisis de fondo.

En el presente caso, el accionante denuncia que la Fiscal demandada, mediante decreto de 22 de noviembre de 2018 dio curso a los requerimiento que impetró para enervar los riesgos procesales contenidos en el art. 234.10 y 235.2 del CPP; sin embargo, un mes después, el 21 de diciembre del mismo año, dejó sin efecto el anterior decreto (de 22 de noviembre de 2018), entre los cuales, ofreció como garantías personales la suscripción de actas con el denunciante y la víctima, a fin de solicitar la cesación a la detención preventiva.

Efectivamente, conforme ha quedado señalado en el FJ.II.3 del presente Voto Aclaratorio, la indicada Sentencia estableció que la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Bajo ese marco, actuar en contrario y otorgar las medidas solicitadas, significaría poner en evidente riesgo los derechos de las víctimas, en este caso, del denunciante y la víctima, cuando, al contrario, corresponde evitar la revictimización y en ese sentido, todo contacto con el agresor. En consecuencia, se advierte que la Fiscal demandada consideró el contexto en que se produjo el hecho, la participación del imputado y la situación de vulnerabilidad de la víctima, en el marco de lo señalado por la SCP 394/2018-S2; por lo que, al dejar sin efecto su decisión de dar curso la solicitud del accionante de suscribir actas de garantías con el denunciante y la víctima, actuó de acuerdo a los entendimientos del FJ.II.3 y, no vulneró ningún derecho del peticionante de tutela, toda vez que, en todo caso, es la víctima y no el imputado, la que tiene el derecho, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Conforme a lo anotado, la denegatoria de la tutela impetrada por el accionante, no debió concluir que el acto lesivo denunciado por el accionante no se constituye en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y, que no existió indefensión; sino, en la ausencia de actos lesivos que hayan vulnerado los derechos alegados por el accionante, conforme a los fundamentos descritos precedentemente.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección**



**del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sino ingresar al análisis de fondo, otorgando una respuesta pronta y oportuna a la solicitud del accionante, como exige el art. 60 de la Constitución Política del Estado.

En ese entendido, si bien del análisis efectuado, resulta que correspondía denegar la tutela por los argumentos desarrollados anteriormente; razón por la que, la suscrita Magistrada firma la SCP 0373/2019-S2; sin embargo, se debe aclarar que al haber analizado el fondo del caso a través de este Voto Aclaratorio, se resuelve el problema jurídico planteado de manera pronta, otorgando certeza a los justiciables y evitando que un caso circule por meses o años en la justicia constitucional, generando dilación y carga procesal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencia 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado



con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales..."(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudir a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (...)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.



En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.

[6] El FJ III.3, expresa: “Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.



El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley'. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8] QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[9] *Ibid.*, p. 89


**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0381/2019-S2**
**Sucre, 19 de junio de 2019**
**SALA SEGUNDA**
**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 24587-2018-50-AAC**
**Departamento: Potosí**
**Partes: José Veizaga Rojas** en representación legal de **Richard Sande López Rondal** contra **Marco Antonio López Zamora, ex,** y **Paola Jimena Troche García, actual, Gerente Regional Potosí a. i., de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y Amanda Tania Torrico Ramírez, Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Chuquisaca.**
**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0381/2019-S2 de 19 de junio, que confirma la Resolución 01/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 611 vta. a 614 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Potosí constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, deniega la tutela solicitada.

En todo caso, considero que debió Revocar dicha Resolución 01/2019 de 17 de abril; y en consecuencia: CONCEDER totalmente la tutela, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos principio de legalidad y derecho a la motivación de resoluciones, a la impugnación y a la igualdad; toda vez que, dentro del proceso contravencional seguido en su contra, solicitó al Gerente Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), la nulidad de obrados hasta que se practique notificación personal con la orden de fiscalización y/o en su defecto hasta el informe de conclusión de fiscalización y la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014 de 1 de octubre, que fue rechazado mediante proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 050/2017 de 13 de noviembre, sin una debida fundamentación, contra el cual se interpuso recurso de alzada, que fue desestimado por Auto de Rechazo de 13 de diciembre de igual año; posteriormente, planteó Recurso Jerárquico que fue denegado por proveído de 28 del citado mes y año; por ello, solicita que: **i)** Se deje sin efecto el proveído impugnado, disponiendo en resolución la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es hasta que la Gerencia Regional de Aduana Potosí notifique con el informe de conclusión de la Fiscalización (control posterior) con GRP011/2014 de 17 de febrero; **ii)** Y/o en su defecto se disponga que las Autoridades Regionales de Impugnación Tributaria (ARIT) Chuquisaca, admita su recurso de alzada el 6 de diciembre de 2017; y, **iii)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios a las autoridades demandadas y costas procesales.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0381/2019-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Respecto a la flexibilización de los requisitos de la acción de amparo constitucional en la fase de admisión; **b)** Sobre los medios de impugnación contra los actos definitivos particulares de la Administración Tributaria. Excepciones; **c)** Respecto a la notificación personal de las Resoluciones Sancionatorias de Contrabando; **d)** Sobre la tutela judicial efectiva; y, **e)** Análisis del caso concreto.

**II.1. Respecto a la flexibilización de los requisitos de la acción de amparo constitucional en la fase de admisión.**

La SC 0365/2005-R, estableció los requisitos de admisión del denominado recurso de amparo constitucional, interpretando los requisitos de forma y de contenido regulados por el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC). En este contexto, se estableció que los requisitos de forma eran



requisitos subsanables y no así los requisitos de contenido, como por ejemplo la omisión de precisión del nexo de causalidad entre el acto lesivo, los derechos denunciados como vulnerados y el petitorio.

La SCP 0030/2013<sup>[1]</sup> de 4 de enero, mutó el entendimiento de la SC 0365/2005-R, estableciendo que los requisitos de admisibilidad de las acciones de defensa son subsanables y deberán ser verificados por las y los jueces y tribunales de garantías en la fase de admisibilidad y no en otra fase; cambio jurisprudencial que responde a la nueva normativa verificada como consecuencia de la vigencia del Código Procesal Constitucional, que no realiza distinción entre requisitos de forma y de contenido. Asimismo, esta sentencia estableció que las causales de improcedencia también deben ser verificadas en fase de admisibilidad y en caso de advertirse la existencia de alguna de ellas, se emitirá un auto motivado de improcedencia que podrá ser impugnado por la parte accionante y será resuelto por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

A su vez, **la misma SCP 0030/2013**, en la acción de amparo constitucional determinó la **flexibilización de los requisitos en la fase de admisibilidad cuando exista una duda razonable sobre una lesión manifiesta y "grosera" a derechos fundamentales, en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho para que en un análisis de fondo pueda prevalecer la justicia material de acuerdo al principio pro-actione.**

## **II.2. Sobre los medios de impugnación contra los actos definitivos particulares de la Administración Tributaria.**

El art. 131 del Código Tributario Boliviano (CTB), estipula:

Contra los actos de la Administración Tributaria de alcance particular podrá interponerse Recurso de Alzada en los casos, forma y plazo que se establece en el presente Título. Contra la resolución que resuelve el Recurso de Alzada solamente cabe el Recurso Jerárquico, que se tramitará conforme al procedimiento que establece este Código. Ambos recursos se interpondrán ante las autoridades competentes de la Superintendencia Tributaria que se crea por mandato de esta norma legal.

Al respecto, la Superintendencia Tributaria, actualmente por imperio del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009 -Organización del Órgano Ejecutivo-, quedó instituida como Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT).

Entre las atribuciones y funciones de los Superintendentes Tributarios Regionales, ahora Autoridades Regionales de Impugnación Tributaria (ARIT), el art. 140 inc. a) del mismo Código señala: "Conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos de Alzada contra los actos de la Administración Tributaria, de acuerdo al presente Código"(sic).

El art. 144 del CTB, con relación al recurso jerárquico dispone:

Quien considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico ante el Superintendente Tributario Regional que resolvió el Recurso de Alzada, dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva Resolución. El recurso Jerárquico será sustanciado por el Superintendente Tributario General conforme dispone el Artículo 139 inciso b) de este Código.

En ese orden, la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, incorporó al Código Tributario Boliviano, el Título V, referido al Procedimiento para el Conocimiento y Resolución de los Recursos de Alzada y Jerárquico, Aplicables ante la Superintendencia Tributaria.

**En ese sentido, se tiene que los recursos de alzada y jerárquico, son aquellos que pueden ser interpuestos a efectos de impugnar los actos administrativos definitivos de alcance particular**, siendo que la vía administrativa se agotará con la resolución que resuelva el recurso jerárquico.

## **II.3. Respecto a la notificación personal de las Resoluciones Sancionatorias de Contrabando.**

La SC 1076/2013<sup>[2]</sup> de 16 de julio, señaló que en los procesos aduaneros contravencionales de contrabando, con el Acta de Intervención, Vista de cargo y la Resolución Determinativa, **la**



**notificación será en forma personal y no así en la Secretaría de la Administración Aduanera, en aplicación de la norma más favorable al derecho al debido proceso y al derecho a la defensa**, por cuanto las oficinas de puestos fronterizos son distantes y alejados de los domicilios legales o reales de los procesados, situación que dificulta su apersonamiento ante la oficina de la Administración Aduanera correspondiente.

Ratificando lo señalado precedentemente, en la SCP 1131/2017-S2 de 23 de octubre, se señaló lo siguiente:

“Con relación a la notificación de 13 de abril de 2016, respecto a la Resolución Sancionatoria en Contrabando VILTF-RC-0220/2016, que fue realizada en Secretaría de la Administración de Aduana Frontera Villazón de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, haciendo mención en el actuado al art. 84 del CTB, y que se le entregó copia de ley en mano propia, en audiencia de la acción tutelar, se dijo que fue conforme al art. 90 del citado Código, al respecto es necesario aclarar que el actuado es totalmente contradictorio, debido a que en caso de notificación en Secretaría, que se hubiese entregado copia al interesado, tendría que estar la firma del solicitante de tutela, extremo que no sucedió, siendo un actuado totalmente ilegal. En cuanto al art. 84 del CTB, hace referencia a la notificación personal y el art. 90 del mismo cuerpo normativo, en su última parte menciona: “En el caso de Contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa serán notificadas bajo este medio”, empero haciendo una revisión de actuados, se puede observar que se notificó con la señalada Resolución Sancionatoria en Contrabando, pero en ningún momento con una resolución determinativa, no pudiendo mezclar términos e institutos, por lo que la mencionada Resolución Sancionatoria en Contrabando debió notificarse de forma personal”

Asimismo, en un caso análogo a la SCP 1131/2017-S2, se aplicó el mismo entendimiento a través de la SCP 881/2017-S2 de 21 de agosto.

#### **II.4. Sobre la tutela judicial efectiva**

El art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece en su art. 8.1, que:

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

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 341/2013-L de 20 de mayo, sobre la tutela judicial efectiva señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al Juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio.

Dicha Sentencia, concluyó que el derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal jurisdiccional y a que su desarrollo se despliegue conforme a procedimientos legalmente preestablecidos en la Ley y en la aplicación de los Tratados Internacionales, conforme a la CPE.





Posteriormente, esta Sala en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 008/2019-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que el derecho al acceso a la justicia tiene tres elementos constitutivos:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre<sup>[3]</sup>, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

## II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0381/2019-S2 de 19 de junio; toda vez que, no estoy de acuerdo con la adopción de criterios restrictivos respecto los derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; puesto que al denegar la tutela solicitada por el accionante se está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, cual es, velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; y, propender a su progresividad y favorabilidad.

En tal sentido no se comparte la decisión realizada en la SCP 0381/2019-S2, que denegó la tutela solicitada, basando su análisis en dos tópicos: "a) sobre la correcta motivación del Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-050/2017; y, b) Sobre la legalidad de admisibilidad del Recurso de alzada de 6 de diciembre de 2017; con la pretensión de observar los derechos supuestamente vulnerados respecto a su derecho a la defensa, al debido proceso en sus elementos principio de legalidad y de derecho de motivación de resoluciones, a la impugnación y a la igualdad", para concluir que no se lesionó derechos del accionante.

No obstante, en la SCP 0381/2019-S2, debió analizarse si la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS- 006/2014 de 1 de octubre, fue o no fue notificada en observancia del procedimiento legal establecido en el art. 84 del CTB, y siendo que no se notificó de manera personal al accionante debió concederse la tutela impetrada.

**Consiguientemente, la SCP 0381/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

Dado que, el impetrante de tutela impugna que dentro del proceso contravencional seguido en su contra se emitió el acta de intervención contravencional GRPTS-C-0011/2014 de 15 de septiembre y la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014 de 1



de octubre; sin embargo, dichas Resoluciones a decir suyo fueron notificadas de manera ilegal, en Secretaría y no de manera personal; por ello, interpuso incidente de nulidad impugnado las ilegalidades del citado proceso, como de las notificaciones, que fue rechazado y ante los recursos de alzada y jerárquico interpuesto, los mismos también fueron negados.

Ahora bien, conforme a la Conclusión II.1 de la SCP 0381/2019-S2, se evidencia que mediante Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014 de 1 de octubre, el Gerente Regional Potosí a. i. de la Aduana Nacional, declaró probada la comisión de la Contravención Aduanera de Contrabando en contra del operador Richard Sande López Rondal -ahora impetrante de tutela-, por el art. 181 inc. b) del CTB. La citada Resolución fue notificada al sancionado -de acuerdo al art. 90 del CTB- el 8 de octubre de 2014, en Secretaría. Identificada la problemática jurídica, se analizará si esta notificación se efectuó cumpliendo con el procedimiento establecido o no, lo que constituiría vulneración a los derechos del accionante.

Conforme a la Conclusión II.2 de la SCP 0381/2019-S2, el solicitante de tutela interpuso acción de amparo constitucional contra el actual y ex Gerentes Regionales de Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y Autoridades de Impugnación Tributaria Chuquisaca (AITCH), alegando que sus derechos fueron lesionados, por cuanto fue notificado únicamente con el inicio de la fiscalización, no habiendo sido notificado con la conclusión de la misma, ni con el inicio del proceso contravencional ni con el inicio del proceso contravencional o actuado posterior; por cuanto no tuvo conocimiento del acta de intervención **ni la Resolución sancionatoria** por lo que solicitó nulidad del proveído de ejecución tributaria hasta la notificación con la conclusión de la fiscalización, inclusive el acta de intervención contravencional y la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014 de 1 de octubre, solicitud que fue rechazada por proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P **036/2015 de 7 de abril** contra el cual interpuso recurso de alzada, que mereció el Auto de 3 de julio de 2015 mediante el cual se anuló el Auto de Admisión con la finalidad que en su lugar se emita Auto de Rechazo del Recurso de Alzada, que en razón a que no interpuso recurso jerárquico, se consideró que no utilizó un medio de defensa previsto en el art. 144 del CTB; por lo tanto, al no agotar los recursos ordinarios, mediante Auto Constitucional 0071/2016-RCA de 24 de marzo, la Comisión de Admisión resolvió confirmar la Resolución del Tribunal de garantías de rechazó in limine de la acción tutelar referida.

En ese contexto, el 19 de octubre de 2017, el accionante Richard Sande López Rondal, solicitó a la Gerente Regional de Aduana Potosí, nulidad de obrados por vulneración del derecho a la defensa, al debido proceso y la seguridad jurídica, entre los argumentos cuestionó la falta de notificación de la conclusión de la fiscalización realizada, la nulidad por vulneración al principio de legalidad, por prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido en la normativa citada; por cuanto el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria fueron notificados en Secretaría, sin que exista la certeza y convicción que hubiera tomado conocimiento cabal y oportuno de dichos actos administrativos; dicho incidente de nulidad fue rechazado por PROVEÍDO AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 050/2017 de 13 de noviembre, por el Gerente Regional a. i. de Potosí de la ANB, quien señaló que no se causó indefensión al sujeto pasivo en ningún momento y no correspondía la nulidad, ni anulabilidad de la ejecución tributaria; posteriormente, el impetrante de tutela, interpuso recurso de alzada en contra del citado proveído que fue rechazado, por Auto de Rechazo de 13 de diciembre de 2017 y finalmente interpuso recurso jerárquico en contra del Auto de Rechazo de 13 de diciembre de 2017, que por Proveído – Sujeto Pasivo EXPEDIENTE: ART-PTS-0185/2017 de 28 de diciembre, la Responsable Departamental de Recursos de alzada rechazó el citado recurso.

De la relación de hechos señalados precedentemente, **se constata que la notificación efectuada al accionante con la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014 en Secretaría de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia, se encuentra al margen de lo determinado por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico. II.3 de este Voto Disidente**, circunstancia que vulnera flagrantemente los derechos al debido proceso y defensa, al ser una notificación ilegal, toda vez que tratándose de una resolución que impone sanciones, de acuerdo al



art. 84 del CTB debió ser notificada personalmente; para que, el ahora solicitante de tutela hubiera podido asumir defensa a través de los recursos previstos en el procedimiento tributario.

En efecto, no puede soslayarse del análisis de actuados que -antes de la presente acción tutelar- asumiendo medidas de defensa, el accionante impugnó las ilegalidades cometidas en dicho proceso, entre ellas, la notificación con la citada Resolución Sancionatoria en Secretaría y no en forma personal, que al ser rechazada interpuso recurso de alzada que anuló el Auto de Admisión disponiendo que en su lugar se dicte Auto de Rechazo de Recurso de Alzada, por lo que planteó acción de amparo constitucional que mereció el Auto Constitucional 0071/2016-RCA de 24 de marzo (Conclusión II.2 de la SCP 0381/2019-S2), mediante el cual se confirmó el rechazo in limine de la acción de amparo constitucional interpuesta por el impetrante de tutela por no haber cumplido con el principio de subsidiariedad, ya que se consideró que no agotó los recursos ordinarios al no interponer el recurso jerárquico; nótese que el accionante únicamente fue notificado con el inicio de la fiscalización más no con los demás actuados como la Resolución sancionatoria, por lo que interpuso recursos ordinarios hasta la acción de amparo constitucional que fue rechazada in limine por subsidiariedad a través del Auto Constitucional 0071/2016-RCA de 24 de marzo.

Este Auto Constitucional le condujo a interponer nuevamente un incidente de nulidad ante las autoridades ahora demandadas para reclamar las irregularidades que consideró en el proceso seguido en su contra, que también fue rechazado, por lo que cumpliendo con el principio de subsidiariedad agotó los recursos de alzada y jerárquico planteando la presente acción tutelar; donde se advierte que el acta de intervención contravencional GRPTS-C-0011/2014 de 15 de septiembre, se notificó legalmente conforme al procedimiento del art. 90 del CTB, mas no así la Resolución Sancionatoria que no fue notificada en observancia del procedimiento legal establecido en el art. 84 del CTB, lo que implica la vulneración de los derechos denunciados por el impetrante de tutela, constituyendo ser una causal de nulidad por previsión del art. 83.II del CTB, toda vez que "la notificación tiene por objeto, fundamentalmente, asegurar la vigencia del principio de contradicción y establecer un punto de partida para el cómputo de los plazos"<sup>[4]</sup>.

Es por esa razón, que el accionante planteó la nulidad de obrados, que si bien mereció respuesta a través del proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-0 50/2017, este no resolvió el fondo de lo pedido, puesto que no se refirió respecto a la notificación realizada en secretaría cuando ésta debió ser personal, limitándose a señalar que la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014 se encuentra firme y subsistente en ejecución tributaria y que habiendo sido notificado y no impugnado no puede ser revisado o modificado, confundiendo que lo que se denunció fue el procedimiento erróneo de notificación fuera del marco legal del art. 84 del CTB y no así la sanción impuesta, porque esta no fue legalmente notificada, lo que constituye un acto arbitrario.

Finalmente, es preciso aclarar que si bien mediante la SCP 731/2018-S2 de 31 de octubre, la presente Sala Segunda en un caso similar, razonó que un incidente de nulidad interpuesto, no constituye el medio idóneo para impugnar irregularidades de notificación conforme lo estableció la SCP 0249/2012 de 29 de mayo; no es menos evidente que se puede establecer una excepción cuando se verifica fehacientemente vulneración flagrante de derechos fundamentales del accionante, como ocurrió en el presente caso, toda vez que el solicitante de tutela no tuvo conocimiento de la Resolución sancionatoria expedida en su contra, inobservancia legal que le impidió ejercer mecanismos de defensa; que a pesar de su reclamación mediante solicitudes de nulidad y agotado recursos en la vía administrativa no recibió una resolución de fondo que resuelva su reclamación, motivos suficientes que demuestran su estado de indefensión; ilegalidad que esta instancia constitucional no puede convalidarla bajo el supuesto de existir cosa juzgada tributaria; por lo tanto corresponde abrir el ámbito de protección que brinda el amparo constitucional, por lesión al debido proceso, defensa y por haberse afectado el derecho a la tutela judicial efectiva, conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico II.4., del presente Voto Disidente, por cuanto no se pronunciaron sobre el fondo de lo planteado dejando sin resolver la problemática jurídica denunciada, no siendo justificativo la imposibilidad de revisar los actos denunciados de ilegales bajo el argumento que la Resolución referida se encuentra firme y el proceso está en ejecución tributaria.



### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela solicitada, obró de forma errada; por consiguiente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0381/2019-S2 de 19 de junio, debió **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 611 vta. a 614 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

**2° DISPONER** la nulidad de obrados, del proceso contravencional seguido en contra de Richard Sande López Rondal hasta que la Gerencia Regional de Aduana Potosí notifique al mismo, con la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014 de 1 de octubre, de manera personal, conforme al Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

#### **<sup>[1]</sup>FJ III.4. Los deberes procesales de los jueces y tribunales de garantías de verificación de requisitos de forma y causales de improcedencia reglada en etapa de admisibilidad**

De acuerdo a lo indicado en los Fundamento Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional, se establece que en el marco de la teleología procesal de la acción de amparo constitucional, para garantizar así un mecanismo tutelar eficaz y oportuno para el resguardo de derechos, los jueces y tribunales de garantías, tienen el deber procesal inexcusable de verificar la existencia de requisitos de forma y causales de improcedencia reglada en etapa de admisibilidad.

En el marco de lo señalado, la finalidad de la observación de requisitos de forma en etapa de admisibilidad, es asegurar un acceso oportuno a la justicia constitucional, ya que al ser estas exigencias procesales subsanables, podrán ser cumplidas por la parte accionante sin necesidad de que la causa sea conocida en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese contexto, el incumplimiento de la verificación de requisitos de forma en etapa de admisibilidad y su observación en resolución o en etapa de revisión, tornará al amparo constitucional ineficaz, ya que si bien la parte accionante podrá interponer una nueva acción subsanando las observaciones de forma realizadas, la nueva activación del control tutelar de constitucionalidad solamente podrá ser posible cuando se emita sentencia constitucional, aspecto contrario a la naturaleza pronta y oportuna de la acción de amparo constitucional. Por lo expuesto, para garantizar la eficacia de este mecanismo tutelar de control de constitucionalidad, es imperante que los jueces y tribunales de garantías observen los requisitos de forma en etapa de admisibilidad.

Asimismo, en el supuesto en el cual se evidencie alguna de las causales de improcedencia reglada desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional, éstas también deberán ser observadas en etapa de admisibilidad, para evitar así activar incesariamente el control tutelar de constitucionalidad, deber procesal que debe ser cumplido por todos los jueces y tribunales de garantías del país.

Sin embargo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, cuando en un caso concreto, exista una duda razonable sobre una lesión manifiesta y "grosera" a derechos fundamentales, en etapa de admisibilidad y en aplicación de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, deben flexibilizarse presupuestos procesales para que en un análisis de fondo de la denuncia, el control de constitucionalidad, mediante la metodología de la ponderación aplicable al caso concreto, pueda en esa problemática, asegurar una justicia material, debiendo en este caso admitirse la tutela en virtud



de los arts. 13.1 y 4; 256 de la CPE y 29 del Pacto de San José de Costa Rica, disposiciones que constituyen la fuente normativa para la aplicación del principio pro-actione.

[2]FJ III.3. Siendo que la notificación, no debe causar indefensión material, pues no es un acto simplemente formal, sino que es esencial, toda vez que, el accionante debe tomar conocimiento del proceso en su contra y defenderse, caso contrario se vulneraría el derecho al debido proceso y a la defensa. Ahora bien, del contenido del art. 98 del CTB, se puede discernir que los descargos son fundamentales, otorgando un plazo para dicho fin, en el caso de supuesto contrabando, el plazo establecido es de tres días, siendo dicho aspecto importante, pues no puede el art. 90 del CTB, pretender que se notifique con un Acta de intervención, que es equiparable a una Vista de Cargo, en Secretaría de la Administración Aduanera, más aún en oficinas de puestos fronterizos los mismos que son distantes y alejados de los domicilios legales o reales de los accionantes, pues en la realidad, dicha notificación, obviamente causaría absoluta indefensión, no pudiendo alegarse al respecto que el art. 90 del CTB, permite la notificación en Secretaría, razón por la cual el administrado deberá apersonarse ante dicha oficina todos los miércoles de cada semana, aspecto ilógico, pues si desconoce el accionante la existencia material de un Acta de intervención, mal podría saber en cuál de todas las oficinas de la Administración Aduanera repartidas por todo el territorio boliviano, se encontraría el proceso en su contra, cosa distinta fuera si se le pone en conocimiento objetivo y material del proceso y del Acta de Intervención de forma personal, tal cual lo determina el art. 84 del CTB, y que posteriormente a ello, recién asuma defensa y cumpla con el apersonamiento ante la oficina de la Administración aduanera correspondiente, pues así sabrá el lugar exacto donde se encuentra dicho proceso”.

[3]El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal”.

[4]DE SANTO, Víctor: "Nulidades procesales", Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, pág. 113.



## VOTO DISIDENTE

## Sentencia Constitucional Plurinacional 0382/2019-S2

Sucre, 19 de junio de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 26032-2018-53-AL

Departamento: La Paz

**Partes: Adela Amalia Álvarez Chambi** en representación sin mandato de **Bruno Álvarez Chambi**, contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0382/2019-S2 de 19 de junio; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

## II. FUNDAMENTACIÓN

**II.1** De los antecedentes remitidos a este despacho, se evidencia que dentro del proceso penal iniciado contra el accionante se emitió en su favor un requerimiento conclusivo de Sobreseimiento. En ese orden, se denunció que pese a que fue notificado legalmente a todas la partes, la autoridad judicial demandada no emitió el correspondiente mandamiento de Libertad, vulnerando de esta forma dicho derecho.

El fallo constitucional objeto de disidencia, si bien concedió la tutela no dispuso la libertad, en razón que la Jueza demandada ordenó que el accionante cumpla medidas sustitutivas; por otro lado, la exhortó a que en futuras resoluciones cumpla con los plazos previstos por ley. De la misma forma, estableció que ante el incumplimiento del trámite de impugnación por parte del Fiscal de Materia, debió ordenar la libertad del accionante.

**II.2** En obrados se observa que el objeto principal de la acción de defensa fue que se libre un mandamiento de libertad en favor del accionante, a raíz de la emisión del requerimiento conclusivo de Sobreseimiento dictado en su favor; por tal motivo, el análisis debió circunscribirse en verificar si efectivamente se dio cumplimiento al trámite de impugnación previsto en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); esto es, si se notificó la decisión fiscal a todas la partes a efectos de su impugnación, y esencialmente, si se elevó obrados ante el Fiscal Departamental de La Paz y si este, no emitió la resolución jerárquica en el plazo de cinco días; único escenario en el que la Jueza podría ordenar la libertad del accionante.

En este marco, se establece una actuación ilegal de la autoridad demandada, en razón a que no ordenó la libertad del ahora accionante supuestamente por que el Fiscal de Materia no cumplió los plazos establecidos para el trámite de impugnación; sin embargo, no se aclara si el Fiscal Departamental de La Paz, tuvo conocimiento de los antecedentes y si incumplió el plazo para la emisión de la resolución jerárquica inobservando el procedimiento establecido en el art. 324 del CPP y la jurisprudencia constitucional dispuesta mediante la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, que en lo pertinente dispuso: *"2. Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el Juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o petición de parte, la libertad inmediata del imputado sobreseído"*.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución de 29/2018 de 23 de agosto, emitida por La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



Consiguientemente, por los Fundamentos Jurídicos expuestos, el Magistrado que suscribe no comparte la decisión adoptada en la SCP 0382/2019-S2; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**  
**SALA SEGUNDA**



## VOTO DISIDENTE

## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2019-S2

Sucre, 19 de junio de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27072-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

**Partes: Elena Aue Téllez contra Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, expresa su desacuerdo con los argumentos contenidos en la SCP 0389/2019-S2 de 19 de junio; por cuanto considera que se debió revocar lo dispuesto por el Tribunal de garantías y denegar la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se pasa a exponer los fundamentos de dicha disidencia:

## II. FUNDAMENTACIÓN

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes congruencia y pertinencia, a la propiedad privada, a la vivienda, prevalencia de los derechos sustanciales sobre el formal; toda vez que, dentro del incidente de nulidad de resolución judicial y restitución de derecho de propiedad, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 124/2018 de 9 de marzo, pronunciado en alzada, no se ajustaron a los puntos apelados y resolviendo otros aspectos que no fueron señalados en el recurso.

En la SCP 0389/2019-S2 correspondía examinar si el caso en examen cumplía con el principio de inmediatez, principio procesal que rige la presente acción de defensa en lo que se refiere a su oportuna presentación, conforme a lo establecido a continuación:

**II.1.** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional a través de la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero, se sostuvo: *"El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999,*

(...)

*Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo, aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.*

*Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre, indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.*

*Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho"' (las negrillas son nuestras).*





**II.2.** En mérito a lo precedentemente señalado y previa revisión de antecedentes, se desprende y evidencia que los Vocales -ahora demandados- mediante Auto de Vista 124/2018, se pronunciaron respecto al recurso de apelación deducido por Daniela Serrate Aue, por el que impugnó el Auto 113/2017 de 17 de agosto, emitido por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, Resolución que es cuestionada en la presente acción de defensa.

La notificación a la -ahora accionante- con el referido Auto de Vista 124/2018, fue realizada el 13 de abril de 2018; mientras que la presentación de la acción de amparo constitucional, fue realizada el 15 de octubre de igual año; es decir, a los dos días de haberse cumplido el plazo de seis meses que estipula la norma para que pueda activarse este mecanismo constitucional de defensa, conforme se tiene señalado precedentemente.

En ese marco, se concluye que el acto ilegal denunciado que produjo la supuesta vulneración de los derechos y garantías de la impetrante de tutela, es el citado Auto de Vista 124/2018, con el cual fue notificada la hoy accionante el 13 de abril de 2018, a horas 16:00 (fs. 170), a partir del cual, se computa el plazo de seis meses para la interposición de esta acción tutelar, misma que fue presentada de manera extemporánea el 15 de octubre del mismo año, habiéndose inobservado el plazo de caducidad de los seis meses, establecido en los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.I del CPCo, tal cual fue analizado en el acápite que antecede; extremo que impide a este Tribunal, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De mismo modo se hizo constar que dentro del expediente remitido en revisión a este Tribunal, por algún error involuntario fue adjuntada documental ajena al caso, la misma que cursa de fs. 245 a 444, y corresponde a otra acción de amparo constitucional, a cuyo efecto se recomendó mayor cuidado en el manejo de las piezas procesales, en este y en otros casos, por cuanto ello genera perjuicio y afectación a los litigantes.

También consideró necesario referirse a la actuación del Tribunal de garantías en cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar; así, de actuados se advierte que observada la demanda por decreto de 16 de octubre de 2018, recién se notificó a la accionante el 21 de noviembre de igual año, y si bien se fijó audiencia para el 5 de diciembre de ese año, llegado el día, la misma fue suspendida debido a la celebración de otra audiencia y a lo avanzado de la hora, señalando nueva audiencia para el 12 del mes y año mencionados, habiendo transcurrido desde su admisión el 27 de noviembre de 2018, once días hábiles cuando el art. 56 del CPCo, claramente determina que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en este caso desde su subsanación, que se produjo el 26 de noviembre de 2018; por lo que, ante las evidentes dilaciones indebidas, corresponde exhortar al Tribunal de garantías para que en próximas actuaciones en tal calidad, tome en cuenta la norma especial de procedimiento, debiendo considerar asimismo la naturaleza jurídica y el objeto que persiguen las acciones de defensa, que procuran la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado considera que debió **REVOCARSE** la Resolución 15/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 448 a 450 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como Tribunal de garantías; y, en consecuencia **DENEGARSE** la tutela solicitada en los términos establecidos en el presente Voto Disidente.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO  
SALA SEGUNDA**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0390/2019-S2

Sucre, 19 de junio de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26993-2018-54-AAC

Departamento: Cochabamba

**Partes:** Carolina Geovana Pinto Yucra contra Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Duran, **Consejeros;** Vicente Remberto Cuéllar Téllez, **Director Nacional;** e, Isidro Limachi Aguilar, **Director Nacional a.i. de Recursos Humanos (RR.HH.),** todos del **Consejo de la Magistratura.**

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo fundamentado y resuelto en la SCP 0390/2019-S2 de 19 de junio, que **confirma** la Resolución 007/2018 de 26 de diciembre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba y **deniega** la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER la tutela definitiva** con relación a la garantía de inamovilidad laboral por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), esto es, hasta que la hija o hijo de la accionante cumpla un año de edad; así como, **la tutela provisional** respecto a sus derechos al trabajo y estabilidad laboral.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia que los representantes del Consejo de la Magistratura, vulneraron sus derechos al trabajo en sus elementos a la estabilidad laboral, garantía de inamovilidad laboral, justa remuneración, seguridad social, dignidad humana y el principio del vivir bien; así como, los derechos a la salud y alimentación de su persona y del ser en gestación; toda vez que, fue desvinculada laboralmente, sin causa legal ni justificada y sin considerar su estado de gestación; y pese a que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, que emitió a su favor la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 101 de 26 de octubre de 2018 de reincorporación laboral, esta fue renuente a su cumplimiento; por lo que, solicita: **a)** Se deje sin efecto el Memorandum CM-DIR. NAL. RR.HH 0881/2018 de 11 de julio; **b)** El cumplimiento inmediato, por parte de las autoridades demandadas de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 101 y consecuentemente su reincorporación laboral en el mismo cargo que ocupaba; **c)** El pago de sus salarios y demás derechos sociales que le corresponden a la fecha de su reincorporación; y, **d)** Se condene al pago de costas procesales.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0390/2019-S2 verifique si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **2)** Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **3)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor: **3.i)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la Constitución Política del Estado, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación a través de una tutela directa; y, **3.ii)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o, a través de una tutela directa; **4)** Sobre la garantía de inamovilidad de las trabajadoras o progenitores en contratos a plazo fijo; y, **5)** Análisis del caso concreto.



## II.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad -art. 62 de la CPE-.

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino, que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y lactancia, aspectos que dan lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: **“Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal” (las negrillas son nuestras).

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril<sup>[1]</sup>, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, lo entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre<sup>[2]</sup>.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005<sup>[3]</sup>, hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

...es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: “Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**” (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política



del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez, provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, y los de cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[4]</sup>, refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE<sup>[5]</sup>.



Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril<sup>[6]</sup> efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio<sup>[7]</sup> no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre<sup>[8]</sup> entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna**, por lo que la norma suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

## **II.2. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material**

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa<sup>[9]</sup>; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

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

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor



contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[10]</sup>, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico<sup>[11]</sup>; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

### **II.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor**

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable - denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido vía tutela directa-, la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal -por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio<sup>[12]</sup> y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre<sup>[13]</sup>-, toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

#### **II.3.1. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa**

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

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

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

i) Si bien el el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio<sup>[15]</sup> en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012<sup>[16]</sup> que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 012 de 19 de febrero de 2009, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por



lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que *"...ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso..."* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2, de 28 de febrero<sup>[17]</sup>) **se aplica norma especial**; y,

iii) El DS 012 en su art. 6<sup>[18]</sup> señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, **la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación**, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo;

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

### **II.3.2. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa**

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

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **a) El cumplimiento total de la conminatoria**, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **b) Ampliar la protección a otros derechos** que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c) Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria**, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE<sup>[19]</sup>.

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

**1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados**; si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el



cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio<sup>[20]</sup>, en un caso de un progenitor;

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

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

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio<sup>[21]</sup>, en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

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

#### **II.4. Sobre la garantía de inamovilidad laboral de las trabajadoras de los progenitores en contratos a plazo fijo**

La jurisprudencia constitucional con relación a la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y su progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año en relaciones laborales de los contratos a plazo fijo, estableció en la SC 0109/2006-R de 31 de enero, moduladora de la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, que tomando en cuenta que el sentido de la Ley 975, era la protección de la maternidad por parte del Estado como expresaba el art. 193 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPE abrg), entendía que no obstante de que pueda existir un contrato de trabajo a plazo fijo, antes de cuya conclusión la mujer embarazada comunicaba su estado a la entidad, y si a pesar de ello era despedida al vencimiento del contrato merecía tutela, considerando su despido un acto ilegal y en desconocimiento de los derechos al trabajo y a la seguridad social, por lo que, modulando este entendimiento, la SC 0109/2006-R señaló que:

...se hace necesaria un modulación en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora **-sea del sector público o privado-**, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleado a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante<sup>[22]</sup>...

La misma Sentencia señala estas circunstancias haciendo referencia a las distintas disposiciones legales que regulan el establecimiento de contratos a plazo fijo y los casos en los que opera la tácita reconducción:

Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder





alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: **a) El art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio;** b) La RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) Si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, **adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa,** no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral (...)<sup>[23]</sup>.

En suma, la referida Sentencia Constitucional 0109/2006-R, estableció que en contratos a plazo fijo se puede hablar de estabilidad laboral de la mujer embarazada, siempre y cuando al vencimiento del mismo persistan las actividades para las cuales fue contratada **o vencido el término del contrato la trabajadora sigue prestando sus servicios,** o fue contratada en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, determinando sub reglas, que hacen entrever la improcedencia y procedencia a la vez de la inamovilidad laboral.

Y aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció subreglas, que definen los presupuestos en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada y su progenitor en contratos a plazo fijos:

- 1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;
- 2)** Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;
- 3)** Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

En el mismo sentido, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, refirió que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al



empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

**a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción,** conforme establece el art. 21 de la LGT.

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

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

Además, complementando el entendimiento jurisprudencial, establecido en la referida SCP 109/2006-R, en el entendido de que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puedan verificarse las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, a fin de establecer si se acogen a los presupuestos antes mencionados y consiguientemente beneficiarse de la garantía de inamovilidad laboral.

Ahora bien, la norma reglamentaria especial contenida en el Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, en cuanto al alcance de la protección que otorga la garantía de inamovilidad de madre y padre progenitores, estableció los supuestos en los que no es aplicable la garantía de inamovilidad laboral, que comprende a aquellos contratos de trabajo, que por su naturaleza son temporales eventuales o en contratos de obra.

#### **Artículo 5.- (Vigencia del beneficio)**

(...)

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; **salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio...** (las negrillas son nuestras).

Como se advierte, **este supuesto presenta una salvedad en aquellos casos en los que aun teniendo la relación laboral naturaleza temporal, se extiende la garantía de inamovilidad para el trabajador o trabajadora, cuando bajo ésta u otra modalidad se intente eludir el alcance de esta norma.** Tal es el caso por ejemplo de los contratos de trabajo, en los que se simula una relación jurídica laboral, a través de la utilización de contratos civiles o comerciales; no obstante, de que en estas relaciones contractuales concurren las características esenciales de la relación laboral.

En estos supuestos, el trabajador o trabajadora progenitores goza de garantía de inamovilidad laboral, sin importar el tipo de contrato suscrito entre las partes; vale decir, que en los casos en los que a través de modalidades contractuales se intente eludir la observancia de este beneficio, la garantía normativa constitucional resulta aplicable y no podrá ser desconocida, aspecto que deberá ser advertido, analizado y considerado por las instancias administrativas y laborales, según corresponda.

#### **II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0390/2019-S2; toda vez que, no está de acuerdo con la adopción de criterios restrictivos



respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante, en el presente caso; puesto que, se estaría desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, cual es, velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; y, propender a su progresividad y favorabilidad.

En ese sentido, considera que por mandato de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; de la propia legislación que reconoce los derechos laborales; y, sobre la base de una interpretación finalista, la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, trasciende también al resguardo de otros derechos, como ser: al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño en gestación o hasta que cumpla el año de vida, al pago de los salarios devengados y de otros derechos sociales, incluso de la madre o padre progenitor sometido a la modalidad de funcionario provisorio, tal cual se analizó en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia; en consecuencia, las salas constitucionales, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituyen en las autoridades de la jurisdicción constitucional, llamadas a reparar tal garantía y los mencionados derechos.

Por las razones señaladas precedentemente, en el caso de autos, considera que la SCP 0390/2019-S2 debió disponer la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, y pronunciarse además, respecto a la lesión de los derechos a la seguridad social y a las asignaciones familiares que le correspondían a la impetrante de tutela por encontrarse en estado de gestación hasta que su hija o hijo cumpla el año de vida; pues, conforme a lo desarrollado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede ampliar la tutela favorablemente respecto a dichos beneficios sociales; el no hacerlo, significa un desconocimiento al reconocimiento que el propio ordenamiento jurídico -a la cabeza de la Constitución Política del Estado- otorga a los derechos laborales y a su tratamiento a través de la jurisdicción constitucional; más cuando de por medio se encuentran derechos inherentes a personas de atención prioritaria, como ser la accionante como madre de una niña o niño menor de un año de edad y del propio infante; por quien, con mayor razón, se tiene la obligación de velar por la concretización de sus derechos de forma oportuna; y no esperar meros ritualismos, obligándolos a acudir a la jurisdicción ordinaria en busca de su resguardo.

**Razones por las cuales, se debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

La accionante denuncia que los representantes del Consejo de la Magistratura, vulneraron sus derechos al trabajo en sus elementos a la estabilidad laboral, garantía de inamovilidad laboral, justa remuneración, seguridad social, dignidad humana y el principio del vivir bien; así como los derechos a la salud y alimentación de su persona y del ser en gestación; toda vez que, fue desvinculada laboralmente, sin causa legal ni justificada y sin considerar su estado de gestación; y pese a que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, que emitió a su favor Conminatoria de reincorporación laboral, esta fue renuente a su cumplimiento.

Ahora bien, conforme a los antecedentes procesales, se puede concluir lo siguiente:

i) Si bien se tiene un antecedente referido a que la accionante en estado de embarazo, ante su desvinculación laboral, optó por acudir primero a la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando su reincorporación, instancia administrativa laboral que emitió una Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS/JDTCBBA/101, que posteriormente fue revocada a través de Resolución Administrativa 423 de 5 de diciembre de 2018, pronunciada por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, declinando a su vez la competencia a la vía jurisdiccional; sin embargo, conforme lo entendió el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, procede la tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa, ante la denuncia de vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, supuesto que se presenta en esta problemática; razón por la que, corresponde ingresar directamente a su análisis.



ii) La impetrante de tutela fue contratada por el Consejo de la Magistratura bajo la modalidad de Contrato AL-CM-CI 45/2016 de 1 de marzo de Prestación de Servicios Eventuales con Asignación de Ítem 2731, para desempeñar servicios profesionales como Auxiliar I Operador de Derechos Reales en el Distrito de Quillacollo -Cláusula Tercera del Contrato-, con la calidad de funcionaria provisoria, según cláusula séptima. Asimismo, la cláusula quinta del referido Contrato de trabajo, establece que éste se encuentra sujeto a un término, que corre a partir del 1 de marzo de 2016 y con una duración de dos años; es decir, al 1 de marzo de 2018, pudiendo de acuerdo con la misma cláusula "ser renovado o modificado, y en caso de resolverse el presente contrato, se hará conocer a la signataria con 15 días de anticipación la resolución del mismo" (sic).

iii) Al vencimiento del término establecido en el contrato laboral -1 de marzo de 2018-, la demandante de tutela continuó prestando servicios ininterrumpidamente dentro de la entidad, es así que el 5 de junio de 2018; durante la vigencia de la relación laboral, la accionante informó al Encargado de Recursos Humanos su situación de embarazo, comunicación reiterada el 11 de julio de 2018, con el objeto que se precautele su garantía de inamovilidad laboral; sin embargo, en la misma fecha el Director Nacional de Recursos Humanos a.i. del Consejo de la Magistratura, agradeció sus servicios a través de Memorando CM-DIR. NAL RR.HH. 881/2018.

De lo precedentemente relacionado, se advierte que de acuerdo con la cláusula séptima del contrato, la condición de funcionaria de la solicitante de tutela es la de servidora pública provisoria; calidad que de acuerdo con el razonamiento establecido por la jurisprudencia constitucional, no le impide gozar de la garantía de inamovilidad, reconocida sin discriminación alguna a madre y padre progenitores, en el art. 48.VI de la CPE, porque el núcleo protectorio es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, según se precisó en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente; razón por la cual su destitución resulta contraria al orden constitucional, razonamiento que fue advertido por la Jefatura Departamental de Trabajo, que ordenó su reincorporación, fundamentando la inobservancia por parte de las autoridades demandadas de esta garantía normativa de carácter constitucional; quienes en lugar de dar cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación, decidieron impugnarla a través del recurso de revocatoria.

Asimismo, es imprescindible considerar que de acuerdo con lo establecido en el DS 012, la garantía de inamovilidad de madre y padre progenitores no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; **salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma; supuesto en el que corresponderá el beneficio**; vale decir, que en los casos en los que a través de modalidades contractuales se intente eludir la observancia de este beneficio, la garantía normativa constitucional resulta aplicable y no podrá ser desconocida, aspecto que deberá ser advertido, analizado y considerado por las instancias administrativas y laborales, según corresponda, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia.

La circunstancia precedente se advierte en el caso en análisis, pues si bien es evidente que en consideración a la cláusula cuarta del Contrato suscrito con la accionante, se realizó una contratación a plazo fijo en el cargo de Auxiliar I Operador de Derechos Reales por un plazo de dos años; sin embargo, el contrato se suscribió en un cargo que tenía asignación de Ítem; razón por la cual, no podría pretenderse, que dada la vigencia temporal de dicho contrato se encontraría dentro de la categoría de un contrato de naturaleza temporal o eventual al que hace alusión la norma, para que no sea aplicable la garantía constitucional en estudio; prueba de dicha ineventualidad, es que la impetrante de tutela continuó prestando servicios una vez cumplida la duración de la relación contractual; es decir, se mantuvo la relación laboral, por cuanto según la cláusula quinta una vez cumplida la duración del contrato, éste podía ser renovado, y en caso de resolución se haría conocer a la signataria con quince días de anticipación, resolución de contrato que no ocurrió luego de haberse cumplido la vigencia del contrato; por el contrario, la accionante continuó trabajando con normalidad hasta el momento en que luego de dar aviso de su estado de embarazo -5 de junio de 2018-, fue despedida el 11 de julio de 2018, hechos que demuestran que el agradecimiento de servicios operó una vez que la demandante de tutela dio a conocer su estado de embarazo; es decir, en franca



inobservancia de la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores; siéndole aplicable por este causa, también la garantía de inamovilidad funcionaria; puesto que, de acuerdo al art. 5 del DS 0012, en aquellos casos en los que aun teniendo la relación laboral naturaleza temporal, se extiende la garantía de inamovilidad, cuando bajo ésta u otra modalidad se intente eludir el alcance de esta norma.

En este contexto, tampoco resulta razonable el criterio que sirvió a la Jefatura Departamental de Trabajo para revocar su decisión de reincorporación laboral bajo el argumento que al tratarse de una funcionaria del Consejo de la Magistratura, ésta tiene la calidad de funcionaria transitoria a la que no le es aplicable el beneficio de inamovilidad funcionaria por razón de embarazo, criterio inducido por la parte demandada como argumento para justificar su desvinculación laboral, en una pretendida interpretación restrictiva de lo establecido en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo.

Sobre el particular resulta imperioso señalar que si bien es evidente que en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se estableció la transitoriedad de todos los cargos del Órgano Judicial hasta que el Consejo de la Magistratura apruebe los reglamentos y regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación y promoción de los funcionarios judiciales, transitoriedad que dicho sea de paso, se la arrastra desde el año 2010; dicho razonamiento no puede involucrar, que por el carácter transitorio de todos los cargos del Órgano Judicial, los servidores públicos del mismo no gocen del beneficio de inamovilidad funcionaria de padre o madre progenitores; toda vez que, este razonamiento implicaría un desconocimiento flagrante a la garantía normativa constitucional prevista en el art. 48.II y VI de la CPE, cuyo alcance, conforme se precisó en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.4 de este Voto Disidente, es general, extensivo y no discriminatorio, puesto que la protección constitucional establecida en este precepto constitucional, alcanza sin discriminación alguna, a las servidoras públicas, independientemente, de su condición de servidores, estos es, de carrera, provisoria o de libre nombramiento, en virtud a que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, teniendo el Estado la obligación de protegerlos, respetarlos, garantizando el eficaz ejercicio de los mismos, respecto de todas y todos.

Los únicos supuestos en los que la jurisprudencia constitucional admitió como válida la no aplicación de este beneficio, son en los casos de servidores públicos con cargos electivos, y los supuestos de contratos a plazo fijo vinculados con trabajadoras y trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, último supuesto bajo los casos y condiciones reguladas por la ley y la propia jurisprudencia constitucional precisados en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente.

Por lo mismo, la transitoriedad alegada de los cargos administrativos y judiciales del Órgano Judicial, entre ellos del Consejo de la Magistratura, no constituye fundamento válido para la vulneración de la garantía de inamovilidad laboral, esto porque la regulación sobre el carácter transitorio del Consejo de la Magistratura y demás instituciones del Órgano Judicial, debe guardar armonía con el contenido de la Constitución Política del Estado y su carácter axiológico; dicho de otro modo, la aludida transitoriedad en la que se encuentran cumpliendo labores los servidores judiciales del Consejo de la Magistratura, que dicho sea de paso dispone la permanencia en sus funciones, hasta la designación de las nuevas y nuevos servidores públicos, a través de los procesos de selección y designación que lleve adelante esta entidad, en el marco de sus atribuciones, como fue desarrollado por la SCP 0504/2015-S1 de 1 de junio y a SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo; en consecuencia, no se puede lesionar el núcleo protectorio de la garantía de inamovilidad que se extiende a todo trabajador o trabajadora, independiente de la modalidad de trabajo que detenta; debido a que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, afecta no solo los medios de subsistencia del trabajador y su familia, sino a la integridad y salud del ser en gestación; por cuanto, el núcleo protectorio esencial, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, es el bienestar de la madre estante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o la niña o niño hasta que cumpla un año de edad, y se desarrolle durante esta etapa con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad.



Consecuentemente, no resulta coherente con el orden constitucional pretender limitar y recortar el goce de este beneficio a las y los trabajadores y servidoras y servidores públicos o privados a través de interpretaciones restrictivas, medidas y decisiones contrarias a las normas y principios sociales, propios de los derechos económico sociales; principios que deben ser observados con primacía respecto a cualquier disposición legal, judicial o administrativa orientada a desconocerlos, por ser contrarios a la naturaleza expansiva, progresiva y favorable de los derechos fundamentales, que se encuentra reconocida en el art. 13 de la CPE.

Todos los aspectos anotados permiten concluir a este Tribunal que, a pesar de la continuidad del contrato laboral suscrito con la accionante, su calidad de servidora pública con carácter provisorio, la parte empleadora -Consejo de la Magistratura-, pretendió eludir la protección que debió otorgar a la impetrante de tutela por su situación de embarazo. Por lo que, al haberse demostrado la vulneración del derecho a la garantía de inamovilidad laboral y en conexitud a la misma, por la interdependencia de los derechos, su derecho a la maternidad segura, *inamovilidad laboral* desde la gestación hasta que su hijo o hija *cumpla un año de edad*, se lesionaron sus derechos a la salud y vida de ésta y del ser en gestación; correspondiendo otorgar la tutela, con respecto a esta autoridad; pero a su vez, con relación a Isidro Limachi Aguilar, que en suplencia de esta primera autoridad suscribió el Memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR. NAL RR.HH. 881/2018.

Asimismo, si bien el memorando de agradecimiento de servicios, fue suscritos únicamente por el Encargado de Recursos Humanos a.i. del Consejo de la Magistratura; sin embargo, es importante advertir que las Máximas Autoridades Ejecutivas de esta entidad, se encuentran en posibilidad de restituir o reparar el ejercicio de los derechos y garantías; por lo que, la concesión de tutela se extiende también con respecto a las mismas, con el carácter de tutela definitiva conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3.1. de este Voto Disidente.

Finalmente cabe señalar que, conforme a las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.2.2 de este Voto Disidente, corresponde en este caso los sueldos devengados y los beneficios sociales que la ley establece, conforme lo solicitó la impetrante de tutela.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; consiguientemente la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0390/2019-S2 de 19 de junio debió: **REVOCAR** la Resolución 007/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 158 vta. a 168, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER la tutela definitiva** con relación a la garantía de inamovilidad laboral por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado, esto es, hasta que la hija o hijo de la accionante haya cumplido un año de edad; **así como la tutela provisional** con relación a su derecho al trabajo y estabilidad laboral; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** La reincorporación inmediata de la accionante a las funciones como Auxiliar I Operador de Derechos Reales en el Distrito de Quillacollo, con la misma remuneración y en las mismas condiciones anteriores a la destitución; así como, el pago de salarios devengados por el tiempo en la que se la desvinculó laboralmente, aportes a las AFPs y demás derechos sociales protegidos por ley; **y ampliando favorablemente los términos de esta determinación:**

**b)** Que, en ejecución del fallo constitucional, se abra un término de prueba de diez días conforme la previsión contenida en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional, a efectos del cumplimiento de asignaciones familiares, aún hubiera transcurrido más de un año de su nacimiento; por el mismo tiempo que fue privado de su beneficio, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[24]</sup>.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en las que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

<sup>[2]</sup>La SC 1497/2011, señaló: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

<sup>[3]</sup>La referida SC 130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

<sup>[4]</sup>El FJ III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "...se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con



la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza”.

<sup>[5]</sup>Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

<sup>[6]</sup>La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que “(...) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección”.

<sup>[7]</sup>El art. 71 del EFP, refiere: “(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional”.

<sup>[8]</sup>El FJ III.8, expresa: “La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral”.

<sup>[9]</sup>En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ III.1, señala: “La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta





al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad.” Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

<sup>[10]</sup>La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, en su FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : “(...) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...)”.

<sup>[11]</sup>La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.2.1, citando la SCP 0367/2012, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación “...deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición”.

<sup>[12]</sup>El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, “(...) se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de ‘verdad material’, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.** De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos”.

<sup>[13]</sup>El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: “(...) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial



prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

[14] La SCP 177/2012, en el FJ III.3. señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, “...aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: **”2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.**

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

[16] La SCP 0177/2012. Señala: “2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.

[17] Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.6.

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

[19] La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: “...cuando



se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

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

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

[22]FJ III.3 de la referida SC 0109/2006-R de 31 de enero.

[23]Ibídem.

[24]La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, en su FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "(...) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiéndolo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...)".


**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0399/2019-S2**
**Sucre, 24 de junio de 2019**
**SALA SEGUNDA**
**Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 27003-2018-55-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Juan Alfaro Juro y Rita Pinto Céspedes** por sí y en representación sin mandato de sus hijos **AA, BB, CC, DD y EE** contra **Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción; Rita Blanca Flores Velarde, Secretaria suplente del mencionado Juzgado; y, la persona particular demandada, Víctor Hugo Román Álvarez**, representante del **Banco Pyme Ecofuturo Sociedad Anónima (S.A.)** todos del departamento de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada si bien comparte parcialmente la parte resolutive de la SCP 0399/2019-S2 de 24 de junio, con relación a la concesión de la tutela respecto al debido proceso vinculado al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, a la integridad y a la dignidad; empero, manifiesta su desacuerdo con la denegatoria de la tutela respecto al derecho al trabajo, al comercio y a la actividad económica lícita, a la vivienda y hábitat y a una justicia transparente; pues, considera que se debió **REVOCAR** totalmente la resolución 01/2018 de 10 de diciembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, conceder en todas sus parte la tutela solicitada.

En ese sentido se aclara que el expediente 27003-2018-55-AAC correspondiente a la SCP 0399/2019-S2 de 24 de junio, que motiva este Voto Disidente, fue inicialmente sorteado a nuestro despacho; empero, al encontrarse en desacuerdo con los fundamentos y la concesión total de la tutela, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, decidió formular proyecto alternativo que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; consiguientemente, a continuación se reproducen los fundamentos por los cuales se debió haber concedido la acción de amparo constitucional de forma total, otorgando una tutela provisional, conforme lo hizo este Tribunal en numerosos casos, efectuando una ponderación de derechos; dado que, en el caso se encuentran afectados los derechos de menores de edad, conforme a los fundamentos que se expresarán a continuación.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

Los accionantes por sí y en representación de sus hijos AA, BB, CC, DD y EE denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio y a la actividad económica lícita, a la vivienda y hábitat, a la propiedad, al debido proceso y a una justicia transparente así como los derechos a la integridad y a la dignidad, a la educación de los menores y el principio de interés superior; toda vez que, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, emitió un mandamiento de desapoderamiento ilegal; designando para su ejecución a la Secretaria de su Juzgado, funcionaria que junto al representante del Banco Pyme Ecofuturo S.A., desocuparon a los menores que se encontraban en el inmueble, ejerciendo violencia sobre ellos y dejándolos sin ninguna pertenencia, pese a que en el contenido de dicho mandamiento no se ordena la desocupación de éstos; por lo que, solicita: **a)** La nulidad del acta de supuesto desapoderamiento de 27 de noviembre de 2018; **b)** La nulidad del Mandamiento de 16 de noviembre de 2018; **c)** La restitución inmediata a su domicilio, hábitat, lugar de trabajo, sito en Uv. 3, Mz. 31, Lote 9 y sus propiedades muebles en general que actualmente se encuentran cerradas en el interior del inmueble de manera ilegal; **d)** Se declare la responsabilidad civil y penal respecto a los demandados Rita Blanca Flores Velarde y Víctor Hugo Román Álvarez y se ordene la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su respectiva



investigación y no así del Juez por ser excusable; y, **e)** Se condene en costas y costos a los demandados.

En consecuencia, correspondía que en la SCP 0399/2019-S2 se verificaran si tales extremos resultaban evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta para el análisis, cuatro temáticas: **1)** Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables; **2)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño; **3)** Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional" en los casos en que exista mandamiento de desapoderamiento, entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada; **4)** Sobre los derechos a la vivienda y hábitat; **5)** La ponderación de normas-principios; y, **6)** Análisis del caso concreto.

### **II.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables**

La SCP 0390/2014 de 25 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, personas con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.

Conforme a lo anotado, las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad manifiesta, como el caso particular de las niñas, niños y adolescentes, requieren de una protección reforzada e inmediata; por ello, en estos casos se hace abstracción del principio de subsidiariedad, consiguientemente, la acción de amparo constitucional puede ser presentada de manera directa, no obstante existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.

En el mismo sentido se pronunció la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre<sup>[1]</sup>, al señalar que el principio de subsidiariedad sede en los casos de medidas de hecho, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas de la tercera edad y personas con discapacidad; por lo que, en estas situaciones, pese a existir medios intraprocesales de impugnación, se ingresa al análisis de fondo y, en virtud a la protección inmediata que se debe otorgar a los derechos y garantías supuestamente lesionados; razonamiento que ya fue establecido en la SC 1422/2004-R de 31 de agosto<sup>[2]</sup>.

### **II.2. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño**

En cuanto a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, existe un amplio catálogo de reconocimiento, partiendo por lo establecido en el art. 60 de la CPE:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado, incluidos centros judiciales.

En el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>[3]</sup>, que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del



Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[4].

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño que, a través de su ratificación, consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de los Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las **personas menores de dieciocho años de edad**[5].

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la referida Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: **“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...)**. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

En esta misma línea, la citada Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los **principios de protección especial y de efectividad**. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, reafirma en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que establecen medidas de protección a la niñez[6], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[7] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Por su parte, existe un reconocimiento del interés superior de la niña, niño y adolescente, así el art. 59.I de la CPE, determina que: “Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral”. Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: **“Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos (...)” [las negrillas son nuestras].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostiene que el interés superior del niño, es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Así en el Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indica:

408 ...**La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad**. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. (Las negrillas nos corresponden).

Por ello, el principio puede ser concebido como una pauta de interpretación, pero que, como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.



### **II.3. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la “tutela provisional” en los casos en que exista mandamiento de desapoderamiento, entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada**

La jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales estableció que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, con el objeto de desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter “provisional”, siempre y cuando exista algún recurso pendiente de resolución. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida de su vivienda, mientras se tramite algún mecanismo jurisdiccional que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional tutela “provisionalmente” ese derecho.

Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, citada por la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, en casos análogos al que se analiza, en el Fundamento Jurídico III.6 y 7 establecieron que:

...Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.

En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.

Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución.

De igual manera, la SC 1225/2010-R de 13 de septiembre, a tiempo de otorgar la “tutela provisional” en un caso en el que se pretendía efectuar un desapoderamiento, en el Fundamento Jurídico III.3, desarrolló el siguiente entendimiento:

...el hecho fáctico relatado se encuentra directamente relacionado con la vivienda, y que en caso de efectuarse el desapoderamiento, los niños albergados en el hogar solidario se encontrarían gravemente afectados en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada; no obstante, también es evidente que existe una apelación pendiente de resolución”.

### **II.4. Sobre los derechos a la vivienda y hábitat**

El art. 19.I de la CPE, reconoce el derecho a la vivienda y hábitat, refiriendo que: “Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria”.

Así el marco normativo constitucional, reconoce el derecho a la vivienda adecuada como un derecho fundamental, es decir vital para potenciar la vida misma, que implica la posibilidad de contar con un espacio físico que permita la habitabilidad en condiciones de salubridad.

En cuanto al reconocimiento internacional de este derecho, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), determina que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”.

Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en su art. 11.1, establece que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda



persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...”.

En nuestra Constitución Política del Estado, el derecho a la vivienda es un derecho autónomo, directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera directa, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental señala: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

Por otro lado, en lo referente al derecho al hábitat, éste es entendido como el conjunto de factores que, junto a la vivienda, inciden en el desarrollo de la persona, de una comunidad, de un grupo o de una especie; en otros términos, es el espacio geográfico donde se desenvuelve la vida, el cual desde la perspectiva del ser humano, no sólo implica la vivienda como tal, sino elementos de tipo material e institucional que van a condicionar la vida de una persona en un lugar determinado.

### II.5. La ponderación de normas-principios

La ponderación es una técnica argumentativa utilizada en los casos en los que existe colisión entre normas-principios, es decir entre valores, principios constitucionales, derechos fundamentales o garantías constitucionales, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8], y tiene su fundamento, a nivel normativo, en el art. 13.III de la CPE, que establece que “La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución **no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros**”.

Conforme a ello, en caso de conflicto entre normas principios, no corresponde determinar, en abstracto, la prevalencia de un derecho sobre otro, sino que será necesario establecer, como anota Guastini, una **jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto**: Jerarquía axiológica por cuanto la relación de valores es creada por la jueza o el juez mediante un juicio comparativo de valores, atribuyendo a uno de los dos principios en conflicto, un peso, una importancia mayor respecto al otro, prevaleciendo, por tanto, el que tiene mayor valor; jerarquía móvil que implica una relación de valores móvil, mutable, por cuanto una jerarquía vale para el caso concreto, pero puede ser modificada cuando el caso sea reformado; dado que, la autoridad judicial no analiza el valor de las normas principios en abstracto, no establece una jerarquía fija y permanente, sino que se limita a valorar la justicia de la consecuencia de la aplicación de uno u otro principio en el caso concreto, y cada solución vale para una controversia particular[9].

La técnica de ponderación, tiene aplicación de larga data por parte de este Tribunal. En su génesis, invocando el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH), la SC 1015/2004-R de 2 de julio, sobre la base de la premisa que los derechos humanos no son absolutos, desarrollada por la SC 0004/2001 de 5 de enero, en el Fundamento Jurídico III.8, establece que:

... la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. Se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de **sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial**. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales (las negrillas fueron añadidas).

A partir de esta referencia, su aplicación fue adquiriendo otros matices en su desarrollo. Posteriormente la SC 1806/2004-R de 22 de noviembre[10], señaló que si bien a partir de la aplicación de esta técnica, lo que se pretende es ceder ante la exigencia del bien mayor; empero, aclaró que esa restricción o “sacrificio” no supone eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, por cuanto la ponderación no implica un “o todo o nada”, sino una tarea de optimización, en el que se intenta lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego.





Más adelante, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, situándose en el campo de la doctrina constitucional, en el Fundamento Jurídico III.2, hizo referencia a José Antonio Rivera Santiviáñez, para quien:

El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga...

La indicada Sentencia, concluye que la Ley de Ponderación, que bajo la formulación de Robert Alexy implica que **"...Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro..."**, estableciendo, a partir de dicho autor, seguido por José Antonio Rivera Santiviáñez, que deben analizarse tres variables que forman parte de la estructura de la ponderación.

- 1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;**
- 2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario;**  
**Y,**
- 3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro (negrillas añadidas).<sup>[11]</sup>**

En suma, el razonamiento ponderativo permite abordar casos dudosos o difíciles, sopesando los principios inmersos, tendiente a lograr un mayor equilibrio entre ellos, para lo cual necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación, o una estructura de justificación que servirá para determinar el medio alternativo menos lesivo de las normas principios en cuestión.

## II.6. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos a los argumentos esgrimidos por la Jueza de garantías que denegó la tutela de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, entre otros aspectos con el fundamento de que no se agotaron las instancias de impugnación en la vía ordinaria.

Pues bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Disidencia, este Tribunal estableció la posibilidad de ingresar directamente al análisis de fondo, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, cuando se demande la protección de derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención y de trato diferenciado, que comprende, entre otros, al grupo de niñas, niños y adolescentes. Por el contrario, corresponde al juez constitucional ejerciendo su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales imprimir el respectivo trámite sin mayor dilación, dejando de lado la exigencia de agotar la vía ordinaria, concretamente el recurso de apelación planteado e ingresar al fondo de la problemática planteada; ya que, no adoptar esta postura, representa el incumplimiento de los estándares de protección internacional y nacional en torno a la protección especial y reforzada que demanda este sector poblacional.

Ahora bien, en el problema jurídico planteado, los solicitantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio y a la actividad económica lícita, a la vivienda y hábitat, a la propiedad, al debido proceso y a una justicia transparente, así como los derechos a la integridad y a la dignidad, a la educación de los menores y el principio de interés superior; toda vez que, el Juez demandado, el 16 de noviembre de 2018, emitió un mandamiento de desapoderamiento ilegal y designó a la Secretaria de su Juzgado, quien inicialmente no se encontraba consignada para su ejecución sino únicamente el oficial de diligencias; Secretaria que en suplencia, ejecutó dicho mandamiento conjuntamente con el representante del Banco Pyme Ecofuturo S.A., excediendo el alcance del mismo, pues desocupó a los menores que se encontraban en el inmueble, ejerciendo violencia y dejando a ellos y su familia sin ninguna pertenencia, pese a que en el contenido de dicho mandamiento no se ordena la desocupación de los niños.



En este marco, de acuerdo a los antecedentes procesales que cursan en obrados y las Conclusiones arribadas en este fallo constitucional, se tiene que en el proceso monitorio de entrega de inmueble seguido por el Banco Pyme Ecofuturo S.A. contra Juan Alfaro Juro y Rita Pinto Céspedes -ahora accionantes-, que concluyó con la Sentencia de 17 de octubre de 2018, pronunciada por el Juez demandado, se libró mandamiento de desapoderamiento el 16 de noviembre de igual año, con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública, en el inmueble que es materia de juicio, ordenando al oficial de diligencia o Secretaria de dicho Juzgado, desapoderar el bien inmueble a los demandantes de tutela y Terceras Personas u ocupantes, que se encuentren en el inmueble ubicado en Concepción, Zona C, Nor Oeste, UV. 3, Mza. 31, Lote 9 con la superficie de 1664,96 m<sup>2</sup> registrado en Derechos Reales (DDRR) con matrícula computarizada 7.11.1.01.0000670, objeto de litigio.

En consecuencia, el 27 de noviembre de 2018, Rita Blanca Flores Velarde, Secretaria suplente del referido Juzgado, conjuntamente con Víctor Hugo Román Álvarez, representante legal del Banco Pyme Ecofuturo S.A., y en presencia de representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, funcionarios policiales, notario de fe pública, procedieron a desalojar de dicho inmueble a los tres menores que se encontraban en el interior acompañados de su cuidadora (Conclusión II.2).

Ahora bien, respecto al Mandamiento de Desapoderamiento y consiguiente observación del procedimiento para su ejecución; se advierte que el mismo resultó ser arbitrario y desproporcional; por cuanto, si bien el proceso ejecutivo monitorio tiende obtener la plena satisfacción del adeudo; sin embargo, el deudor no puede quedar desprotegido, débil y a merced del acecho desproporcional del acreedor, ya que debe procurarse ocasionar el menor perjuicio posible en su patrimonio, concretamente la observancia a las limitaciones establecidas por el propio ordenamiento jurídico; es decir, garantizarle la satisfacción de las necesidades esenciales de éste y de su familia y sobre todo la dignidad de las personas.

Esto debido a que nuestro procedimiento civil prescribe la inembargabilidad de ciertos bienes y limitaciones en otros -art. 318 del Código Procesal Civil (CPC)-, concretamente los sueldos y salarios, salvo que se trate de pensiones de asistencia familiar, las prendas de uso personal y los muebles imprescindibles que guarnecen la vivienda del deudor y de su familia; las máquinas, herramientas, instrumentos y otros objetos de trabajo de que se sirve el deudor, indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio o para la enseñanza de alguna ciencia, profesión, arte u oficio, de manera individual, salvo el caso de bienes prendados o cuando la deuda provenga de la adquisición de esos bienes.

**Consiguientemente, no todos los bienes que integran el patrimonio están sujetos al derecho de persecución de los acreedores, pues no cabe someter al deudor a extremos; por lo tanto, de aquellos bienes que son necesarios para la subsistencia material y moral de sí mismo y de su familia; ya que de ser así, se afectarían de forma irreparable las mínimas condiciones de vida digna, no pueden ser objeto de injerencia.**

A mayor abundamiento, si bien existe cosa juzgada formal en el proceso ejecutivo monitorio y, en consecuencia, se emitió la orden de desapoderamiento; sin embargo, en caso de ejecutarse la medida, esta debe ser proporcional y a través de un mínimo sacrificio de los derechos de sus deudores; por cuanto, no podría dejarse en la calle a toda una familia y en total desprotección, como en el caso concreto, en el que no solo se privó a la parte accionante de su vivienda, sino que por las medidas de seguridad impuestas, se les limitó el acceso a bienes imprescindibles para su subsistencia, entre ellos muebles y enseres destinados a sus actividades comerciales, escolares, de higiene personal, de alimentación, así como prendas personales y ahorros (Conclusiones II.3 y II.4), tal como aseveró la misma Secretaria en su informe escrito, cuando señala que se explicó a los desocupantes que los dueños de los muebles y enseres podían pasar a recoger sus pertenencias que fueron inventariadas por el Notario de Fe Pública, con lo que se corrobora que durante la ejecución de la referida orden, estos no tuvieron acceso a los mismos, vulnerando con ello sus derechos al trabajo, al comercio y a la actividad económica, a la educación, a la vida digna y a la propiedad de dichos bienes muebles.



Por otro lado, en el caso de los derechos de los menores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que se produjo una lesión a sus derechos; toda vez que, retomando los principios que rigen al proceso ejecutivo, la satisfacción de los derechos del acreedor, no puede dejar de lado la dignidad de las personas, pero además no puede dejarse de lado la obligación constitucional de otorgar protección efectiva a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como garantizar el interés superior de los mismos, cuya prevalencia representa en contextos como el que deviene del caso concreto, un freno a las actuaciones de particulares y servidores públicos; conforme a los lineamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; cuya observancia resulta indispensable para hacer efectivos sus derechos.

En base a ello, las personas intervinientes, deben adoptar medidas tendientes a proteger sus derechos; en el caso, queda la incertidumbre en este Tribunal respecto a la protección o criterios mínimos de resguardo y protección por parte Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y más bien se expuso a tres menores a un cuadro de vulnerabilidad como consecuencia de la medida de desalojo y privación de acceso a su vivienda, la cual se ejecutó, por un lado, en ausencia de sus padres, y por otro con el acompañamiento de la fuerza pública, sin que se justifique este procedimiento. Además, dos hermanos menores en edad escolar, tuvieron a causa de la ejecución de este mandamiento, que enfrentar este hecho con las consecuencias psicológicas que acarrearán para ellos y en total descuido de su integridad emocional (Conclusiones II.5 y II.6).

Los argumentos anotados que dan lugar a la protección de sus derechos al trabajo, al comercio y a la actividad económica lícita, así como la integridad, a la dignidad, a la educación de los menores y el principio de interés superior del niño, con respecto a la intervención de Rita Blanca Flores, Secretaria suplente del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz y Víctor Hugo Román Álvarez, representante del Banco Pyme Ecofuturo S.A., por la desproporcional e irrazonable ejecución del Mandamiento de Desapoderamiento.

No obstante, no corresponde otorgar la tutela solicitada con relación a la autoridad jurisdiccional demandada; toda vez que, no se advierte su participación en la ejecución de la orden de desapoderamiento, quien sin embargo, expidió dicho Mandamiento, conforme a las facultades establecidas en el art. 395 del CPC y con carácter anterior.

A más de ello, respecto al derecho a la vivienda y hábitat de los impetrantes de tutela, con relación a la tutela judicial efectiva del ejecutante dentro de este proceso monitorio, en cuanto a la ejecución de la sentencia que fue pronunciada en su favor y que pretende ser ejecutada, a través de la orden de desapoderamiento, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, existen casos en los que existe colisión de derechos, en los que corresponde acudir a un razonamiento ponderativo, que fue aplicado en los conflictos entre el derecho a la vivienda y el acceso a la justicia.

En ese sentido, aplicando la técnica de la ponderación desarrollada en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia, y considerando que en el presente caso se encuentran en conflicto el derecho a la vivienda y el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, se tiene que:

Con relación al primer elemento, referido al grado de no satisfacción o afectación del derecho a la vivienda con la medida dispuesta que es el desapoderamiento, se tiene que este derecho, reconocido por el art. 19 de la CPE[12] es fundamental para el desarrollo individual y social de la persona, así como su familia; por cuanto, satisface sus necesidades biológicas, personales y sociales; de albergue, intimidad, seguridad y relaciones de convivencia; consiguientemente, el desapoderamiento de un bien inmueble utilizado como vivienda afecta también a la dignidad de la persona y de su entorno familiar; toda vez que, como se señaló en párrafos precedentes se coloca en una situación de desprotección a una familia y sin medios de subsistencia.

Lo anotado sucede en el caso analizado, debido a que el desapoderamiento se realizó sobre la vivienda de los solicitantes de tutela, en el que viven junto a sus cinco hijos menores de edad, con el advertido, además, que en dicho bien inmueble se cumplen actividades laborales, porque tienen su taller mecánico, lo que genera la afectación adicional al trabajo y a una actividad económica lícita y el derecho a la dignidad de los accionantes y su familia; más aún cuando -como se señaló



precedentemente- se encuentran involucrados los derechos de los cinco niños menores de edad, que gozan de protección reforzada y debe precautelarse el principio de interés superior. De ello se desprende que el grado de no satisfacción del derecho a la vivienda y otros derechos por conexitad, en el caso analizado, resulta intenso.

Con relación al segundo elemento, referido a la importancia de la satisfacción del derecho de acceso a la justicia del demandante dentro del proceso monitorio -ahora tercero interesado- resulta que el desapoderamiento dispuesto por la autoridad judicial demandada, efectivamente implica materializar dicho derecho, que no sólo alcanza al acceso mismo a la justicia, sino también a la emisión de una Resolución en el fondo y a su ejecución; sin embargo, en el caso concreto, es evidente que la importancia de la satisfacción de dicho derecho no es intensa, sino moderada; por cuanto, de darse prevalencia del derecho a la vivienda, ello no implicará privar al demandante dentro del proceso monitorio de la ejecución del fallo, sino postergar su ejecución hasta que se resuelva el recurso de apelación interpuesto por los demandantes de tutela contra el Auto Interlocutorio 58 de 15 de noviembre de 2018, que declaró improbadamente el incidente de nulidad.

Finalmente, respecto al tercer elemento, se llega a la conclusión de que la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva del tercero interesado, no justifica la afectación del derecho a la vivienda de los accionantes y su familia compuesta por cinco menores de edad, quienes deben tener un lugar para su supervivencia como personas y su desarrollo seguro, digno, y autónomo; ya que de no hacerlo, es decir, si se los dejara en la calle, podría producirse un daño irreparable e irremediable respecto a los ocupantes del lugar. Consiguientemente, **conforme a las circunstancias del caso concreto**, precautelando los derechos de los niños y adolescentes que constituyen la familia de los impetrantes de tutela, corresponde disponer la suspensión de la ejecución del Mandamiento de Desapoderamiento, precautelando el derecho a la vivienda y otros derechos conexos.

Por tanto, el cumplimiento de una sentencia, pasada a autoridad de cosa juzgada formal, no resulta plenamente justificable en el caso concreto, porque se dejaría en la calle a toda una familia que no sólo habita en el inmueble, sino que además ejerce su actividad comercial y económica que otorga el sustento a su familia, con la probabilidad de que se demuestre un procesamiento indebido que está siendo cuestionado, a través de un recurso de apelación pendiente de resolución. En todo caso, si es que no llegara a demostrarse aquello favorablemente, finalmente la sentencia será ejecutoriada a favor del ejecutante, haciéndose valer su derecho de tutela judicial efectiva; el mismo que, por estar demorado en su protección, no trae como consecuencia mayores afectaciones como las que se podrían causar en caso de desalojarse a los accionantes del bien inmueble, ya que, de no hacerlo podría producirse un daño irreparable e irremediable respecto a los ocupantes del lugar si se los deja en la calle y posteriormente se determina su derecho propietario sobre el inmueble.

Por lo que, en el marco del Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia, a partir de lo desarrollado y de la evaluación efectuada a través de los elementos de ponderación, se determina que, en el caso concreto, el derecho a la vivienda y otros conexos prevalecen con relación al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, último derecho que, sin embargo, podrá ser ejercido, si corresponde, una vez que se resuelva el recurso de apelación formulado contra el auto Interlocutorio 58.

Efectivamente, en resguardo del derecho de acceso a la justicia del tercero interesado, la tutela otorgada a los accionantes será de manera "provisional"; es decir, que la misma se dará sólo entretanto se resuelva el recurso de apelación señalado precedentemente, **terminando en el momento en que se dicte la respectiva Resolución, salvo que ésta resulte favorable a los impetrantes de tutela, supuesto en el cual podrán permanecer en el inmueble** y no corresponderá emitir ni ejecutar ningún mandamiento de desapoderamiento. Por el contrario, si la determinación final es contraria a los accionantes, podrá emitirse un nuevo mandamiento para ejecutar la Resolución emitida en el proceso ejecutivo a favor del ejecutante.

Por lo expresado precedentemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una incorrecta la compulsión de los antecedentes y las normas y precedentes constitucionales aplicables al caso concreto.



### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, la suscrita Magistrada, considera que la SCP 0399/2019-S2, debió revocar totalmente la resolución revisada en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada: **1)** De manera "provisional" en relación al derecho a la vivienda de los accionantes, disponiendo la nulidad del acta de desapoderamiento de 27 de noviembre de 2018 y la suspensión del mandamiento de 16 de noviembre de 2018, hasta que se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 58 de 15 de noviembre de 2018; y, siempre que dicha decisión sea contraria a los intereses de los accionantes; y, **2)** De manera definitiva con relación a los derechos de los accionantes al trabajo, al comercio y a la actividad económica lícita, así como la integridad, a la dignidad, a la educación de los menores y el principio de interés superior del niño;

**2° DISPONER** lo siguiente:

**i)** Como medida de reparación, que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Concepción, brinde el acompañamiento necesario para que los niños y adolescentes AA, BB, CC, DD y EE, reciban el apoyo terapéutico necesario; y,

**ii)** En el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, se dispone la calificación de daños y perjuicios respecto al Banco Pyme EcoFuturo S.A. y Rita Blanca Flores Velarde, Secretaria suplente del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y,

**3° DENEGAR** la tutela con relación al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.2, refiere: "...es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad.

Con relación a lo señalado, este Tribunal a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, refiriéndose a los fundamentos jurídicos de la excepción a la regla de la subsidiariedad refirió que: "...existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

[2]El FJ III.3, refiere que: "...no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos



organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo; por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado”.

[3]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4]Protocolo de San Salvador, art. 16: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.” También, art. 15 con el título “Protección de la familia”; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: “adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral”. Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[5]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[6]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: “Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.

[7]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”.

[8]FJ.III.1.1. “De ahí que la Constitución de 2009, si bien es norma jurídica, no puede ser comprendida únicamente sólo de manera formal. Esto significa que no puede ser concebida sólo como un conjunto de normas (modelo descriptivo de Constitución como norma), a partir de un ‘concepto de Constitución (como norma) simplemente documental’, con las denominaciones de ‘constitución formal’ o incluso de ‘constitución en sentido formal’, cuya primacía simplemente se sustente y esté distinguida de las otras leyes por alguna característica formal (por ejemplo, los procedimientos más complicados de producción, revisión y derogación). Por cuanto, lo que esencialmente diferencia a las normas constitucionales de las otras leyes, es que las primeras son prevalentemente normas constitucionales-principios (entiéndase por ello a la pluralidad de valores supremos, principios constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales) y supletoriamente normas constitucionales-reglas (...).

Las normas constitucionales-principios, establecidos en la Constitución, son las que influirán en el significado jurídico de las normas constitucionales-reglas y normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) y no viceversa, o lo que es lo mismo, las segundas y terceras



deben adaptarse a las primeras para que exista coherencia del sistema, en razón a que -como sostiene Gustavo Zagrebelsky- 'sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir 'constitutivo' del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan'.

Si esto es así, en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien están formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma), etc., tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. Al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, a los jueces y tribunales de garantías, como jueces constitucionales y a los jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones como garantes primarios de la Constitución.

Las normas constitucionales-principios en la Constitución del 2009, representa un verdadero quiebre de Constituciones con pretensiones de homogeneidad (Estado legal de Derecho), o Constituciones integracionistas (Estado social de Derecho), para afirmar que estamos ante la presencia de una Constitución plural (Estado Constitucional de Derecho).

Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales".

[9]GUASTINI, Ricardo, Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales. Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Año 2, 08, agosto 2007, Lima.

Disponible en: <<http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderacinun analisis.pdf>>

[10]El FJ III.3, menciona: "De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

Los derechos humanos existen desde que la persona convive en sociedad. El derecho fundamental existe desde que la Constitución lo garantiza, sin necesidad de ninguna intervención posterior; el derecho y su protección normativa preexisten al intérprete. Entonces, el contenido constitucional posible de un derecho es su contenido constitucional vigente en tanto no sea alterado por una



intervención posterior conforme a la Constitución, por ejemplo, la ponderación respecto de otros derechos. **En la ponderación no se trata de un “o todo o nada”, sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego** (las negrillas nos pertenece).

[11] En el FJ III.2 de la SCP 2164/2013.

[12] Artículo 19. I de la CPE, refiere: “Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria”.





## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0413/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 27187-2019-55-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

**Partes: David Campero Morales** contra **Lucio Callata Garnica, Rosmery Guzmán Peña, Flora Mollo Delgadillo, Florencio Espinoza Quiroz, Pedro Choque Loza, Rosa Condori Ayne y Juana Poma León**, todos **miembros del Concejo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba**.

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los razonamientos y con la parte dispositiva de la SCP 0413/2019-S2 de 24 de junio, que confirma la Resolución de 10 de enero de 2019, pronunciada por el Juez de garantías; y en consecuencia: deniega la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; adoptando criterios formales que limitan el acceso a la justicia constitucional.

En todo caso, considero que se debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; empero, conociendo y resolviendo el acto lesivo denunciado por el accionante, conforme a los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de sus derechos al ejercicio pleno de la función pública y al trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas, que en su momento no dieron curso a su solicitud de cese de la licencia indefinida dispuesta en su contra; ante una nueva solicitud de reconsideración de la negativa asumida, no dieron lugar a lo impetrado, llegando inclusive a ocultar la nota presentada; por lo que, solicita que se disponga dejar sin efecto la Resolución Municipal 076/2017 de 20 de octubre que le otorgó licencia indefinida y se lo restituya en el día, al ejercicio pleno de sus funciones y su derecho al trabajo como Alcalde Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0413/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** Derecho al ejercicio pleno de la función pública; **b)** Sobre el derecho al trabajo; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Derecho al ejercicio pleno de la función pública

El derecho de participación política, se encuentra inmerso dentro de los derechos políticos consagrados en el Título II, Capítulo Tercero, Sección II, arts. 26 al 29 de la Constitución Política del Estado (CPE), en cuyo art. 26.I estipula: "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por intermedio de sus representantes, sea de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres".

De cuya norma, se extrae que son derechos políticos: el sufragio, el ser elegido y el desempeñar cargos públicos.

El art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido y de acceder a la función pública, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad; determina también, las causales que limitan a los ciudadanos la capacidad de ejercer sus derechos políticos, que deben ser implementadas por los Estados con criterios de proporcionalidad, razonabilidad y en



aplicación de los principios pro persona y de buena fe, que rigen los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, para garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los mismos.

Por otra parte, el art. 144.II de la referida CPE, establece que la ciudadanía consiste en concurrir como elector o como elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y, en el derecho a ejercer funciones públicas, salvo las excepciones establecidas en la ley.

En ese marco, se tiene que el derecho a ejercer la función pública, se encuentra vinculado con el derecho a la ciudadanía; vale decir, por una parte, con el derecho de concurrir como elector o como elegible; y por otra, con el derecho del ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública.

Respecto a los derechos de ciudadanía y ejercicio de la función pública, el Tribunal Constitucional en la SC 0657/2007-R de 31 de julio<sup>[1]</sup>, determinó que cualquier acto que menos cabe o intente impedir a una persona el poder desempeñarse en un cargo para el cual fue electa o electo, afecta gravemente su derecho a ejercer esa función pública, así como su derecho al trabajo.

## **II.2. Sobre el derecho al trabajo**

El art. 9.5 de la CPE, establece entre los fines y funciones del Estado, garantizar el derecho al trabajo; es así que el art. 46.II de la citada Norma Suprema, determina que: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; por otra parte, el art. 47.I señala que: "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo".

Asimismo, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuanto al referido derecho, dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo, en el Fundamento Jurídico III.1, afirmó:

...no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo.

## **II.3. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los razonamientos y con la parte dispositiva de la SCP 0413/2019-S2, en sentido de denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, porque supuestamente el accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, por una supuesta falta de relación entre el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela y su pretensión con la demanda tutelar; cuestionando que en lugar de solicitar se deje sin efecto la Resolución Municipal 076/2017, el accionante debió pedir la nulidad del Informe de 31 de octubre de 2018, a través del cual, se le negó la solicitud de reincorporación a su fuente laboral como Alcalde del Municipio de Independencia del departamento de Cochabamba.

En todo caso, considero que los requisitos de admisión desarrollados en la SCP 0030/2013 de 4 de enero, pueden ser flexibilizados en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, con la finalidad de hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia constitucional de forma eficaz, pronta y oportuna; toda vez que, los administradores de justicia constitucional, tenemos el deber de materializar la tutela judicial efectiva frente a meras formalidades o ritualismos de carácter procesal, que no hacen otra cosa, que congestionar la justicia constitucional, al pretender que el accionante vuelva a interponer su acción de amparo constitucional, por cuestiones formales que bien pueden ser ajustadas al tiempo de conocer y resolver el acto lesivo denunciado; como en el presente caso, donde la Magistrada suscribiente de este Voto Disidente, claramente pudo advertir la trilogía del



problema jurídico para poder analizarlo y resolverlo; pues de la demanda tutelar, se colige que el solicitante de tutela questiona que las autoridades demandadas no permiten su reincorporación a su fuente laboral como Alcalde del Municipio de Independencia a pesar de haberse cesado su detención preventiva; con lo que, supuestamente se vulneran sus derechos al trabajo y al ejercicio pleno de la función pública; ante lo cual, solicita que la jurisdicción constitucional deje sin efecto la Resolución que le impide su máxima **pretensión, cual es, su reincorporación laboral**.

Al tener claramente delimitada la trilogía de la problemática jurídica, ameritaba que la SCP 0413/2019-S2, en uso eficiente de los tiempos de atención y capacidad de respuesta institucional, imprima la tramitación respectiva en la jurisdicción constitucional, sin mayor dilación, conociendo y resolviendo el problema de fondo de la presente causa; pues de acuerdo al contenido de la Nota de 31 de octubre de 2018, correspondía denegar la tutela impetrada, en mérito a que las autoridades demandadas respondieron de forma fundada y razonable la solicitud de reincorporación laboral efectuada por el accionante; toda vez que, se basaron en el Auto de Vista de 18 de septiembre de 2018, el cual, mantuvo como una de las medidas sustitutivas a su detención preventiva, la prohibición de acercarse o concurrir a las oficinas de la Alcaldía del Municipio de Independencia.

**En consecuencia, la referida Sentencia Constitucional debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

El accionante denunció que las autoridades demandadas del Concejo Municipal de Independencia, vulneraron sus derechos al ejercicio pleno de la función pública y al trabajo; toda vez que, ante la solicitud de reconsideración de la negativa al levantamiento de la licencia indefinida, no se le dio ningún tipo de respuesta.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se advierte que se inició un proceso penal contra el accionante, en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia, por la supuesta comisión del delito de peculado descrito y sancionado en el art. 142 del Código Penal (CP); lo cual, motivó que el Concejo Municipal disponga en un primer momento su licencia temporal y posteriormente definitiva al cargo del Alcalde, según se puede advertir de antecedentes.

Dentro del proceso penal señalado, se dispuso la aplicación de la medida extrema de detención preventiva. Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018, la Jueza de Instrucción Contra la Violencia Hacia las Mujeres y Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, ordenó la cesación de la medida restrictiva y dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención.

La citada Resolución, fue objeto de un recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado -ahora accionante- al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el cual, fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 18 de septiembre de 2018, que declaró procedente la impugnación planteada; y en consecuencia, dejó sin efecto, únicamente la medida sustitutiva de detención domiciliaria y subsistentes todas las demás medidas ordenadas a través del Auto Interlocutorio de 5 de marzo de igual año, entre las que se encontraban, las prohibiciones respecto al imputado, para no acercarse o concurrir a las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia y de no comunicarse con los demás coimputados ni con personas que conozcan el hecho.

Ahora bien, de lo expuesto por el demandante de tutela en la presente acción de amparo constitucional, se puede identificar que el acto lesivo que en el fondo se denuncia, se constituye en la denegatoria de su solicitud que realizó al Concejo Municipal de Independencia, a efectos que se deje sin efecto la licencia pedida, y por ende, se le permita reasumir sus labores de funcionario electo; en tal sentido, corresponde analizar si con la Nota de 31 de octubre de 2018, por la que se le hizo conocer el Informe de igual data, mediante el cual se resolvió negar su petición, se vulneraron o no, sus derechos fundamentales.

En este sentido y a efectos de resolver la problemática planteada, corresponde referir inicialmente que dentro del proceso penal iniciado contra el accionante, se determinaron ciertas medidas



sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la prohibición al imputado de acercarse o concurrir a las oficinas de la Alcaldía de Independencia; medida que al momento de la solicitud ahora analizada se encontraba plenamente vigente; por lo tanto, el hecho que las autoridades demandadas hayan negado lo impetrado por el peticionante de tutela, no se constituye en una determinación arbitraria; por cuanto, de sus fundamentos se puede evidenciar, que los mismos se encuentran dentro del marco de la razonabilidad; máxime si se toma en cuenta, que uno de los objetivos de la medida cautelar dispuesta, es evitar la posible obstaculización de la investigación por parte del imputado estando en funciones en el Municipio; de ahí que la negativa dispuesta encuentra plena justificación, y con ella, no se lesionó ninguno de los derechos fundamentales alegados en la presente acción tutelar, toda vez que, la determinación asumida, solo precauteló que el Auto de Vista de 18 de septiembre de 2018 sea efectivamente cumplido.

### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0413/2019-S2 de 24 de junio, debió: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 90 vta. a 92 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: ameritaba **DENEGAR** la tutela impetrada, ingresando a conocer y resolver el fondo de la problemática planteada, tal cual se lo hizo en el presente Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.2, señala: "...derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue electo consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste 'En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por Ley', mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterar de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: '...la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia' (SC 0051/2004 de 1 de junio)".

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0415/2019-S2****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27242-2019-55-AAC****Departamento: Oruro****Partes: José Romero Solíz y Gregorio Orosco Itamari contra Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) presenta aclaración de voto con relación a la SCP 0415/2019-S2 de 24 de junio, con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

En el presente caso, los accionantes alegan la vulneración de la garantía al debido proceso en su vertiente de una resolución fundamentada; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lino Omar Belmonte Galindo en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, el Fiscal asignado al caso emitió Resolución de rechazo de denuncia, que fue objetada ante el Fiscal Departamental de Oruro, quien pronunció la Resolución Jerárquica F.D.O/O.A.Z.S 25/2018 de 16 de noviembre, revocando el fallo cuestionado, disponiendo la continuación de la investigación y en la que: **a)** No mencionó qué elementos de convicción no fueron valorados por el Fiscal de Materia, cuando éstos no alcanzan para imputar; **b)** No señaló qué derechos o garantías vulneró el error de transcripción del nombre de un Vocal por otro; **c)** Debió realizarse un mayor esfuerzo investigativo, sin especificar cuáles y su finalidad; y, **d)** Debió darse valor a cada prueba documental, para establecer si los imputados participaron en el hecho -aspecto no reclamado-, siendo lo correcto que se esclarezca el hecho.

**II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN**

La SCP 0415/2019-S2, CONFIRMÓ la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 404 a 411, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia CONCEDIÓ la tutela impetrada, a cuyo efecto anuló la Resolución Jerárquica impugnada, disponiendo que dicha autoridad emita una nueva debidamente fundamentada, con costas averiguable en ejecución de la Resolución.

Al respecto, el suscrito Magistrado si bien a tiempo de suscribir la SCP 0415/2019-S2, manifiesta su conformidad con la decisión asumida consistente en **CONCEDER** la tutela solicitada, con la aclaración que la misma también se extiende al pago de **costas**, en los términos señalados en la Resolución del Tribunal de garantías, expresa que en el caso concreto, considera viable la imposición de las referidas costas procesales, ante la evidente y grosera vulneración a la garantía al debido proceso en su elemento de fundamentación, causándole perjuicio a los accionantes, en mérito a que el demandado, no observó las reglas del debido proceso, a las que se encuentra constreñido como autoridad departamental del Ministerio Público, cuya actuación debe enmarcarse esencialmente en observancia al principio de objetividad.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**



## VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0416/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26606-2018-54-AAC**

**Departamento: La Paz**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0416/2019-S2 de 24 de junio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución AC-17-2018 de 15 de noviembre y conceder la tutela impetrada; sin embargo, a través del presente Voto Aclaratorio, considera que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional debió complementar su fundamentación asumiendo el criterio de la SCP 1231/2013 de 1 de agosto, que efectuó una interpretación del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), señalando que la imprescriptibilidad prevista en esa norma, no alcanza a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0416/2019-S2, incorpore el siguiente fundamento jurídico para reforzar su argumentación:

### II. FUNDAMENTOS

#### II.1. Interpretación del art. 112 de la Constitución Política del Estado, concerniente a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo por duración del proceso

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1231/2013 de 1 de agosto<sup>[1]</sup>, realizó una interpretación con relación a las normas penales que establecen las limitaciones claras y explícitas al poder punitivo del Estado, en caso de supuestos que excluyen y/o cancelen la punibilidad, como la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, que se encuentra regulada en los arts. 27 inc. 10) y 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en la Disposición Transitoria Tercera de la misma norma adjetiva penal. En ese marco, dicha Sentencia establece que: **"...la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso procura garantizar que el ejercicio propiamente de la acción penal, materializado en determinado proceso y procedimientos concretos, se lleve a cabo dentro un plazo razonable..."** (las negrillas son nuestras).

Así también, **la citada SCP 1231/2013**, con relación al art. 112 de la CPE, el cual dispone que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; señala que el Juez o Tribunal penal ante la posibilidad de ejecutar y aplicar el poder punitivo a través de la una sanción penal, tiene la responsabilidad de analizar los supuestos legales que excluyen o cancelan dicha punibilidad, encontrándose entre los mismos: **a)** La extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; **b)** La extinción de la acción penal por prescripción; y, **c)** La extinción de la pena por prescripción; asimismo, estableció **en el Fundamento Jurídico III.2**, que:

De cierto modo, es posible asimilar que al residir los fundamentos de la prescripción diversas consideraciones que en definitiva dependen de la postura sobre política criminal del legislador, el constituyente haya dispuesto la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico. **Lo que no es posible interpretar es que el art. 112 de la CPE, pretenda suprimir el principio de plazo razonable, y con ello eliminar el debido proceso, reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cabalmente interpretada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**



Esto no supone una interpretación estricta y cabal del art. 112 de la CPE, ni de las normas concretas que mantiene su texto, simplemente significa, a la luz del caso en concreto, eliminar su aplicación o efectos de imprescriptibilidad frente al plazo máximo de duración del proceso, ya que de la lectura textual del art. 112 de la CPE, no se puede concluir que la imprescriptibilidad de la referida disposición alcanza a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso máxime si se considera lo referido ut supra en sentido que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho humano que además está garantizado por la Constitución y que en su caso debe generar responsabilidad en los causantes de dicha dilación.

De modo que, **el principio de plazo razonable y su concretización a través de la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso no admite excepción alguna en atención al art. 112 de la CPE, que únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal pero no a la extinción por máxima duración del proceso** (las negrillas son añadidas).

Entendimiento, reiterado en la SCP 0328/2019-S3 de 19 de julio.

## II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0416/2019-S2

La Magistrada que suscribe, si bien está de acuerdo con la concesión de la tutela solicitada en la acción de amparo constitucional, por la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 74/2018 de 10 de abril; empero, considera que, además de los argumentos expuestos en la SCP 0416/2019-S2, corresponde complementar como fundamento jurídico para conceder la tutela, los criterios asumidos en la citada SCP 1231/2013, que realizó una interpretación del art. 112 de la CPE, señalando que la imprescriptibilidad prevista en esa norma no alcanza a la duración máxima del proceso penal.

Sobre la base de lo manifestado, en el caso en estudio, correspondía analizar el fondo de la problemática planteada también sobre la base de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio; toda vez que, las autoridades demandadas al momento de emitir una nueva resolución en cumplimiento de la SCP 0416/2019-S2, deben observar con claridad dichos aspectos, debiendo decidir sobre la mejor interpretación y aplicación de la norma penal, con el fin de pronunciar una determinación debidamente fundamentada y motivada que responda todos los puntos establecidos como agravios en los recursos de apelación formulados contra el Auto Interlocutorio 281/2016 de 2 de junio; de tal manera que, no vulnere ningún derecho fundamental o garantía constitucional, y por ende, no dé lugar a confusión sobre los institutos jurídicos que acontecen en el presente caso, vinculados a los delitos de corrupción.

## III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien la SCP 0416/2019-S2 de 24 de junio, concedió la tutela solicitada en la acción de amparo constitucional; sin embargo, conforme a lo analizado precedentemente, debió además complementar su fundamentación, asumiendo el entendimiento de la SCP 1231/2013 de 1 de agosto, que haciendo una interpretación del art. 112 de la Norma Suprema, establece que la imprescriptibilidad no es extensiva a la duración máxima del proceso penal; y de esta forma, orientar a las autoridades demandadas a la emisión de una resolución que cumpla los presupuestos de una debida fundamentación y motivación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



[1]El FJ III.2, establece que: "...concretizan en el derecho penal y derecho procesal penal en el momento en que el legislador determina limitaciones claras y explícitas al poder punitivo del Estado, como sería el caso de supuestos que excluyen y/o cancelan la punibilidad, o lo que en otros términos sería la obstaculización o eliminación de imposición de pena en supuestos como, por ejemplo, la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, prevista en los arts. 133 y 27 inc. 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en la Disposición Transitoria Tercera de la misma norma adjetiva, que regula la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo dentro procesos penales que se rigen con el régimen procesal anterior.

El sentido teleológico de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, permite que la misma opere como un modo directo de concretización explícita del derecho al debido proceso, pues responde precisamente al derecho que tiene toda persona de ser juzgada dentro un plazo razonable que impida que el procesado o acusado permanezca de modo indefinido bajo acusación y persecución penal; emergiendo implícitamente la obligación de asegurar un pronunciamiento de sentencia firme y ejecutoriada bajo términos de prontitud.

Por consiguiente, la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso procura garantizar que el ejercicio propiamente de la acción penal, materializado en determinado proceso y procedimientos concretos, se lleve a cabo dentro un plazo razonable. Por ello, el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento y que vencido el plazo el juez declarará la extinción de la acción. Asimismo, la Disposición Transitoria Tercera, dispone que los procesos a tramitarse conforme al régimen procesal anterior, deben concluir en el plazo máximo de cinco años, computables a partir de la publicación del Código de Procedimiento Penal, en cuyo, caso el juez declarará la extinción de la acción penal. Ahora bien, el art. 112 de la CPE, determina textualmente que: `Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad´.

Corresponde entonces identificar el significado y/o naturaleza de esta disposición constitucional, y para ello es necesario traer a colación que precisamente en la teoría del derecho penal se han desarrollado obstáculos a la responsabilidad punitiva, entendiéndose esto como la posibilidad de que el órgano jurisdiccional frente a un delito no está obligado a responder con una pena como si se tratara de un acto reflejo de estímulo y respuesta. Al contrario, éste puede estar facultado tanto para habilitar poder punitivo, como carecer de esa facultad por propio mandato legal. En resumen, el juez o tribunal penal frente a la posibilidad de ejercer y aplicar poder punitivo a través de una sanción penal también es responsable de analizar los supuestos legales que excluyen o cancelan la punibilidad.

Entre estos supuestos legales no sólo se encuentra la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; entre otros, se hace presente la extinción de la acción penal por prescripción y la extinción de la pena también por prescripción.

La extinción de la acción penal por prescripción se encuentra regulada en los arts. 27, 29, 29 Bis, 30, 31, 32, 33 y 34 del CPP, y se activa con la comisión de un hecho tipificado como delito y comienza a correr desde la media noche del día en que se cometió el mismo o en que cesó su consumación. De esa manera, el delito prescribirá según la clasificación de tiempo que sigue el art. 29 del CPP, que se interrumpe y suspende según las reglas de los arts. 30, 31, 32, 33 y 34 de la misma norma adjetiva.

Por su parte, el Código Penal, regula la prescripción de la pena, cuya esencia reside en extinguir ya no la acción penal sino la pena producto de una sentencia condenatoria ejecutoriada. De esta manera, se extingue la potestad de ejecutar la pena por el transcurso de un tiempo determinado, en tanto el art. 105 del Código Penal (CP), establece que `estos plazos empezarán a correr desde el día de la notificación con la sentencia condenatoria, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiera empezado a cumplirse´.

Todos estos supuestos, incluyendo la extinción por vencimiento, se constituyen en garantías que determinan, de modo general, que el transcurso del tiempo produce efectos que inhabilitan la





potestad del Estado para iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, o en su caso, inhabilitar la posibilidad de ejecutar la pena. Supuestos estos que se fundamentan en la imposibilidad de reunir pruebas, en el deterioro o desaparición de las mismas, en la dificultad de reconstruir la verdad, en la pérdida de interés de perseguir penalmente, negligencia en ejecutar la pena, la imposibilidad de mantener eternamente bajo amenaza de pena a una persona o la necesidad de sancionar la negligencia del Estado; sin embargo, la extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso adquiere especial relevancia constitucional en tanto se fundamenta en el sistema interamericano de derechos humanos que reconoce el principio de plazo razonable implícito en el derecho al debido proceso.

Es justamente en este esquema de análisis que ingresa el art. 112 de la CPE, pues al establecer que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, parece eliminar cualquier obstáculo jurídico penal a la responsabilidad punitiva, o lo que sería lo mismo, la posibilidad de cancelar la punibilidad por el simple transcurso del tiempo a través de la declaración de extinción de la acción o de la pena por motivo de la prescripción.

De cierto modo, es posible asimilar que al residir los fundamentos de la prescripción en diversas consideraciones que en definitiva dependen de la postura sobre política criminal del legislador, el constituyente haya dispuesto la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico. Lo que no es posible interpretar es que el art. 112 de la CPE, pretenda suprimir el principio de plazo razonable, y con ello eliminar el debido proceso, reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cabalmente interpretada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esto no supone una interpretación estricta y cabal del art. 112 de la CPE, ni de las normas concretas que mantiene su texto, simplemente significa, a la luz del caso en concreto, eliminar su aplicación o efectos de imprescriptibilidad frente al plazo máximo de duración del proceso, ya que de la lectura textual del art. 112 de la CPE, no se puede concluir que la imprescriptibilidad de la referida disposición alcanza a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso máxime si se considera lo referido *ut supra* en sentido que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho humano que además está garantizado por la Constitución y que en su caso debe generar responsabilidad en los causantes de dicha dilación.

De modo que, **el principio de plazo razonable y su concretización a través de la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso no admite excepción alguna en atención al art. 112 de la CPE, que únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal pero no a la extinción por máxima duración del proceso**.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0417/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26291-2018-53-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

**Partes: Álvaro José Amonzabel Martínez** contra **Vivian Kely Martínez Ruth y Alexander Cabral Durán, ex y actual Gerente General a.i.** respectivamente **de la empresa Inversiones Sucre Sociedad Anónima (ISSA CONCRETEC).**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0417/2019-S2 de 24 de junio, que confirma en parte la Resolución 625/2018 de 6 de noviembre, pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia: concede la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación del accionante a su fuente laboral y deniega respecto al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

En todo caso, considero que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada, respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral del demandante de tutela y **DISPONER además**, el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa demandada incumplió lo dispuesto en la Conminatoria JDT-CH 022/2018 de 22 de mayo, en la cual se ordenó su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba, dentro de los tres días hábiles de la notificación con dicha instrucción, más la reposición de todos sus derechos sociales, así como el pago de sus salarios devengados; por ello, solicita se conceda la tutela y se ordene la reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados, los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y demás derechos sociales.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0417/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar las siguientes temáticas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup>, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y



ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional<sup>[2]</sup>.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre<sup>[3]</sup>, señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio<sup>[4]</sup> moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"... la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[5]</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[6]</sup>, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.



El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.**

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[7]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[8]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero<sup>[9]</sup>, que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.



**Por otra parte**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral<sup>[10]</sup> del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.**

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0417/2019-S2 respecto al siguiente criterio:

...debiendo considerarse que no corresponde el pago de salarios devengados; toda vez que, la tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, debiendo la autoridad competente determinar si en derecho se efectuará o no el pago de los mismos.

No comparto este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

i) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el



respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

ii) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

iii) En el caso concreto, la Conminatoria JDT-CH 022/2018, ordenó la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0417/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento, sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0417/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018, más, cuando es favorable para el trabajador accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores;

iv) Asimismo, **cabe aclarar que: iv.a) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los



derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **iv.b) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0417/2019-S2, al señalar que el accionante debe acudir a la autoridad competente para *"...determinar si en derecho se efectuará o no el pago de los mismos"*; imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

**En ese entendido, la SCP 0417/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

De obrados se constata que el accionante se encontraba desempeñando funciones laborales como Encargado de Contabilidad de la empresa ISSA CONCRETEC, desde enero de 2006; sin embargo, mediante Nota CITE: ADM-RRHH-ISSA 013/18 de 20 de abril de 2018, fue despedido de su fuente laboral, con el argumento que dicha empresa estaría atravesando por problemas económicos; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria JDT-CH 022/2018, instruyendo a Vivian Kely Martínez Ruth, en su condición de Gerente General a.i. de la Empresa ISSA CONCRETEC, reincorporarlo a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, en el plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación, más la reposición de todos sus derechos sociales, así como el pago de sus salarios devengados; orden que fue incumplida por la empresa demandada, según se advierte del Acta de Verificación Notarial 05/2018 de 1 de junio.

En ese contexto, en atención al carácter obligatorio de la citada Conminatoria, la empresa demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación; empero no lo hizo, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, por vulneración de los citados derechos, que fueron lesionados a consecuencia de la destitución del peticionante de tutela; por lo señalado, correspondía cumplir con lo resuelto en la Conminatoria JDT-CH 022/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, procediéndose a la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que ocupaba, con reposición de sueldos devengados y demás derechos sociales, a partir del despido injustificado.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del ahora accionante; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, para poder hacer uso a efectos de resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada; instancia en la que en definitiva se establecerá, si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador, que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Con respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico II.1, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de



reparación como la indemnización; en concreto, tratándose del incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018, correspondía hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados y otros derechos sociales establecidos por ley, desde la desvinculación laboral.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada obró correctamente; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0417/2019-S2 de 24 de junio, debió **CONFIRMAR** la Resolución 625/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 92 a 95 vta., emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER totalmente** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación; **además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-:**

**2° Disponer** el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación laboral ilegal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

<sup>[2]</sup>Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos





principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

<sup>[3]</sup>El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

<sup>[4]</sup>El FJ III.4.1, refiere: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

<sup>[5]</sup>El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la



jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”.

<sup>[6]</sup>El FJ III.2.1, manifiesta: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

<sup>[7]</sup>Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

<sup>[8]</sup>El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

<sup>[9]</sup>El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la



conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

<sup>[10]</sup>La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.

**ACLARACIÓN DE VOTO****Sentencia Constitucional Plurinacional 0427/2019-S2****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26858-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba****Partes: Cesar Augusto Bocangel Molina contra Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN).****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto en la SCP 0427/2019-S2, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

**II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN**

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración de voto, estableció **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando la reincorporación del accionante a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales, salvo que por efecto de la concesión de tutela y la situación de salud del demandante de tutela se hubiera optado al cambio temporal del trabajador con control periódico de fisioterapia y traumatología o su transferencia a los seguros de riesgos profesionales, invalidez o vejez, conforme las recomendaciones del Responsable de la Unidad de Medicina Laboral de la Caja Petrolera de Salud (CPS) Cochabamba.

Si bien se está de acuerdo con lo resuelto en la SCP 0427/2019-S2, considero que en la acción de defensa en el caso concreto debió realizarse mayor énfasis sobre protección reforzada que merecen los trabajadores cuando de por medio se encuentra involucrada la salud y la vida del trabajador como en el presente caso, por ser los motivos principales para la concesión de tutela, ya que el Estado tiene la obligación de proteger la estabilidad laboral del trabajador para garantizar una vida digna para este y su familia.

Por lo expresado, considero encontrarme de acuerdo con lo determinado en el fondo por la SCP 0427/2019-S2, respecto a **CONCEDER** la tutela solicitada; sin embargo, reitero que debió realizarse una fundamentación más amplia respecto a la protección que brinda el Estado en cuanto a la salud y la vida de los trabajadores.

**CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0427/2019-S2 (viene de la pág. 1).****Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**


**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0428/2019-S2**
**Sucre, 24 de junio de 2019**
**SALA SEGUNDA**
**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 26233-2018-53-AAC**
**Departamento: La Paz**
**Partes: María Inés Callejas Quintana y Ximena Palacios Fernández contra Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura; y, Alejandro Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz.**
**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0428/2019-S2 de 24 de junio, que confirmó la Resolución 254/2019 de 20 de mayo, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz -constituido en Juez de garantías-; y, en consecuencia: concedió en parte la tutela solicitada, con relación a los derechos al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba y fundamentación y motivación, únicamente respecto a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y, denegó la misma en cuanto "al Juez disciplinario" (sic), conforme a los extremos señalados en el fallo constitucional y dejó sin efecto la Resolución SD-AP 491/2017 de 7 de noviembre, ordenando que la Sala Disciplinaria correspondiente del Consejo de la Magistratura pronuncie una nueva resolución, en la que se respeten los derechos y garantías fundamentales de las accionantes, en mérito a los fundamentos descritos en el caso de autos.

Resolución con la que si bien se está de acuerdo en parte; sin embargo, se considera que debió: **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba y a la defensa; toda vez que, habiendo señalado audiencia pública de juicio oral seguida de inspección ocular en la localidad de Mayaya el 17 de agosto de 2016, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Lidio Alcides Villca Sánchez y otros contra Aurelio Mancilla Mamani, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, las partes se trasladaron para este acto de inspección, la cual no se llevó a cabo a efectos de corroborar si se estaban ocupando los predios que corresponderían a la otra parte, ya que el río impedía cruzar para llegar al destino, de manera que suspendieron la audiencia; sin embargo, esto fue motivo para ser denunciadas en la vía disciplinaria por abandono de funciones llegando a sustanciar el trámite y obteniendo la Sentencia Disciplinaria 31/2017 de 31 de marzo, emitida por la Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de la Magistratura de La Paz, misma que fue impugnada, siendo resuelta mediante Resolución SD-AP 491/2017 de 7 de noviembre, dictada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que confirmó la decisión de primera instancia sin valorar la prueba y descargos presentados, estando ausente una adecuada fundamentación; por lo que, solicita: **a)** La "NULIDAD de obrados hasta vicio más antiguo"; es decir, hasta Auto de Admisión de 8 de septiembre de 2016; **b)** Se emita nueva resolución, respetando derechos y garantías fundamentales; y, **c)** Consideren el valor de las pruebas testificales, descargos, documentos presentadas en el trámite administrativo.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se debió analizar los siguientes temas: **1)** La fundamentación,



motivación y congruencia como elementos de la garantía del debido proceso de las resoluciones ahora aludidas; **2)** El derecho a la defensa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### **II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[3]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[4]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[5]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[6]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[7]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio



de congruencia se entiende no sólo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[8]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[9]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia en su Fundamento Jurídico III.1 estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

## II.2. El derecho a la defensa

El derecho a la defensa, es un derecho fundamental, por el que una persona física o jurídica o de algún colectivo, puede asumir defensa ante un juez o tribunal de justicia ordinaria o administrativo, de los cargos que se le atribuyan, con plenas garantía de igualdad e independencia y probar que el mismo no existe o que no contiene la gravedad atribuida; con la finalidad que los juzgadores aplicando el principio dispositivo, que les faculta otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos, emitan resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes, previa valoración integral de las pruebas. De modo que, si las argumentaciones de las y los justiciables no son analizadas y atendidas por las autoridades, el derecho a la defensa no se ejerce materialmente, como componente del debido proceso.

Al respecto la SCP 0959/2019 S2 de 15 de octubre, refiriéndose sobre el derecho al debido proceso; refiere entre otros, el derecho a la defensa es un elemento del debido proceso, cuando señala en su Fundamento Jurídico III.1 lo siguiente:

### El derecho al debido proceso

Con relación a este derecho la SCP 1072/2015-S2 de 27 de octubre señaló que: "la SC 0163/2011-R de 21 febrero, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto, indicó: '...El debido proceso, reconocido como una garantía jurisdiccional por los art. 16.IV de la CPE abrg.; el art. 117 de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales



aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, **comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.**

Al respecto la SC 0160/2010-R de 17 de mayo señaló que: «...es necesario tener en cuenta que el mismo tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente de su libre elección y/o confianza, y en su defecto un defensor de oficio en los casos previstos por ley, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, salvo situaciones provocadas por actos voluntarios del propio imputado...»”.

La SC 0531/2011-R de 25 de abril, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto indicó que: **“...a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: ‘En opinión de esta Corte, para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia...’** (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, el derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, -previstos ambos en el art. 115 de la CPE- adquiere relevancia constitucional a tiempo de resguardar los derechos fundamentales; en ese sentido, cuando las argumentaciones emitidas durante la defensa no son atendidas en su real dimensión y conforme establece la Norma Suprema y las leyes, no se ejerce materialmente el derecho a la defensa, por consiguiente, es posible considerarlo como vulnerado.

### II.3. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada, manifiesta su desacuerdo parcial, con la parte resolutive de la SCP 0428/2019-S2; toda vez que, considera que tuvo que tomarse en cuenta la petición de la parte accionante y pronunciarse además sobre la resolución emitida por la Jueza disciplinaria de primera instancia e ingresar al análisis de sus actuaciones; en ese entendido, la referida SCP 0428/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

Habiendo sustanciado la parte accionante un proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Lidio Alcides Villca Sánchez y otros contra Aurelio Mancilla Mamani por la presunta comisión del delito estafa y estelionato; el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal fijó audiencia pública de juicio oral consecutivamente de inspección ocular en la localidad de Mayaya el 17 de agosto de 2016, trasladándose las partes procesales para este acto de inspección referido, no pudiendo llevarse a cabo por los siguientes inconvenientes: **a)** Difícil acceso





al lugar de la inspección; **b)** El acusado del proceso penal, se encontraba ocupando los predios que corresponderían a la otra parte; y, **c)** Un río impedía cruzar para llegar al destino de la inspección, de esta manera suspendieron el acto procesal, siendo este el motivo para que la parte acusada inicie proceso disciplinario contra las accionantes.

En primera instancia se emitió la Sentencia Disciplinaria 31/2017, por la supuesta comisión de falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010-, con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes; la cual fue apelada y resuelta mediante Resolución SD-AP 491/2017 pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que confirmó el fallo de primera instancia, estos dos actos administrativos lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba; y, a la defensa, porque los fallos administrativos tienen una escueta argumentación y se encuentran sin sustento jurídico, teniendo un basamento simple de testimonio y relato de la denuncia de hecho, sin considerar los antecedentes del caso.

De la compulsión de antecedentes evidenciados que hace el nexo causal, se llega a la conclusión que resulta pertinente constatar si fueron lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales de las accionantes y en analítica se tiene los antecedentes pertinentes al caso; resumiendo que, al no llevarse a cabo el acto procesal de inspección ocular en la localidad de Mayaya en la comunidad El Paraíso, por no poder cruzar la parte accionante el río y así llegar al perímetro de la inspección, determinaron que la Secretaria del citado Tribunal, colecte tomas fotográficas del lugar.

### **II.3.1. Análisis de la Resolución SD-AP 491/2017**

Mediante Resolución SD-AP 491/2017 pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, en la que se confirmó totalmente la Sentencia Disciplinaria 31/2017, en razón a los siguientes argumentos: **1)** La Jueza Disciplinaria del Consejo de la Magistratura de La Paz, señaló de forma coherente cuáles fueron las conductas que dieron lugar a la comisión de la falta denunciada, usando la sana crítica, considerando las pruebas documentales y testificales; **2)** Las apelantes del proceso administrativo no demostraron el carácter ilógico, irracional o arbitrario de la interpretación de la Jueza de primera instancia, en razón a que se limitaron a justificar el supuesto desacierto en la valoración de pruebas realizada por la misma, siendo que esas afirmaciones no son evidentes en mérito a que dicha Sentencia Disciplinaria es congruente, clara y precisa, y; **3)** Los argumentos mencionados por las disciplinadas, no fueron suficientes para desvirtuar que con su actuar cometieron falta descrita en el art. 187.14 de la LOJ.

En ese contexto, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución sea jurisdiccional o administrativa, la motivación y fundamentación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de ésta por medio de los recursos, de permitir el control social; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas del derecho o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales no están dentro de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su determinación en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y cuando la falta la coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Como se advierte, los Consejeros demandados se limitaron a efectuar conclusiones respecto a la supuesta correcta valoración de la prueba, conforme a las conductas que constituirían falta



disciplinaria; así también, a la falta de acreditación con relación a la incorrecta labor hermenéutica por parte de la Jueza de primera instancia; y, asimismo, que no se desvirtuaba la falta disciplinaria; empero, sin esgrimir argumentos facticos ni jurídicos en torno a dicha conclusión; es decir, sin precisar porque consideran que la prueba producida no evidencia que se habrían realizado todos los actos necesarios para celebrar la audiencia de inspección ocular. Por otra parte, la Resolución impugnada también carece de una debida construcción de la premisa jurídica; puesto que, no refieren los supuestos de hecho que prevé el art. 187.14 de la LOJ y la argumentación a la eventual subsunción del hecho que consideran acreditado a dicha norma legal; a partir de lo cual, sea posible concluir sobre la corrección de la labor efectuada por la Jueza a quo; el defecto advertido tiene relevancia constitucional; dado que, una correcta revisión de la valoración de la prueba así como de los elementos configurativos de la falta disciplinaria, incidirán en la forma de resolución del fallo de segunda instancia; el referido defecto advertido, evidencia que estamos ante una decisión sin motivación que deviene en arbitraria y que por consiguiente vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho a la defensa al no haberse considerado debidamente los agravios de la apelación.

### **II.3.2. Respetto de la Sentencia Disciplinaria 31/2017**

Mediante Sentencia Disciplinaria 31/2017, emitida por Nelly Jannette Segales Jarro, Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de la Magistratura de La Paz, que declaró probada la denuncia presentada por Aurelio Mancilla Mamani contra las accionantes, por la presunta comisión de falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndoles una sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes.

Revisado dicho fallo, se advierte con base al acta de inspección ocular, que la Jueza de primera instancia, concluyó que las disciplinadas molestas por el lugar donde se encontraban no tuvieron la voluntad de pasar un río/arroyo, que si podía ser atravesado y que esa conducta se subsumía en la falta prevista por el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, negándose a prestar el servicio al que están obligadas como era la realización de la audiencia de inspección en el lugar que se señaló, que era en la comunidad de Paraíso en la localidad de Mayaya, razón por la cual, dicha audiencia no se llevó a cabo en el lugar previsto, al no haberse cruzado el río pese a que si se podía y no constituía óbice para que no se realice en el lugar fijado, tal cual lo hizo la Secretaria del referido Tribunal.

Como se advierte la conclusión, la posibilidad de que las accionantes podían cruzar el río para arribar al lugar fijado para inspección ocular, al margen del hecho de que si lo hizo la Secretaria del mencionado Tribunal, no se encuentra sustentada en ninguna otra evidencia, sin argumentar que las capacidades personales de la Secretaria para pasar el río serían similares a las disciplinadas. Por otra parte; en cuanto, a la construcción de la premisa jurídica, el fallo impugnado carece de fundamentación debida; puesto que, se limita a transcribir el contenido de la falta disciplinaria prevista en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, sin analizar los elementos configurativos de la misma, a partir de lo cual, realizar la subsunción de los hechos a la precitada norma legal; en ese orden no se precisa con base a qué datos objetivos considerados en función de las condiciones de cada una de las disciplinadas, se asevera que la frecuencia a pasar el "...río Chumaleo..." (sic) era injustificada; y como es que ese hecho configura alguna de las hipótesis previstas en la norma legal en examen.

Consiguientemente, se evidencia que la motivación del fallo de primera instancia igualmente resulta arbitraria; dado que, se trata de una decisión sin motivación, que vulnera el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; así como el derecho a la defensa, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, toda vez que, al no haberse considerado los argumentos de la parte accionante, el mencionado derecho a la defensa no se ejerce materialmente; por lo tanto, corresponde conceder la tutela impetrada.

### **III. CONCLUSIÓN**

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada reitera que se encuentra parcialmente de acuerdo con la parte resolutive de la SCP 0428/2019 de 24 de junio; por lo que, considera que el Juez de garantías al conceder en parte la tutela pretendida, evaluó de manera correcta parcialmente los datos



del proceso y las normas aplicables al mismo; por ello, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 254/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 506 a 525, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**a) Dejar sin efecto** la Sentencia Disciplinaria 31/2017 de 31 de marzo y Resolución SD-AP 491/2017 de 7 de noviembre; y,

**b)** El Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz, pronuncie una nueva Sentencia Disciplinaria motivando debidamente en torno a la prueba que acredita los hechos y construyendo debidamente la premisa jurídica del fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de



razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

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

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0436/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27480-2019-55-AL

Departamento: La Paz

**Partes:** Reynaldo Maldonado Bernal en representación sin mandato de Juan Leonardo Maldonado Sarzuri contra Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del mismo departamento.

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0436/2019-S2, que revoca en parte la Resolución 3/2019 de 1 de febrero, pronunciada por el Juez de garantías; y en consecuencia: **concede en parte** la tutela solicitada, con relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **deniega** respecto a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del El Alto; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 19/2019 de 21 de enero, siendo que en el presente caso, ameritaba conocer y resolver la pretensión del accionante, y conceder la tutela también respecto de la jueza demandada.

En todo caso, considera que la SCP 0436/2019-S2 debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos y términos dispositivos de este Voto Disidente.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación y motivación, y valoración de la prueba; toda vez que, la Jueza dispuso su detención preventiva, y los Vocales demandados confirmaron a través de una resolución sin fundamentación ni motivación, e incurrieron en una valoración arbitraria de las pruebas; por lo que solicita: **a)** La nulidad de los Autos Interlocutorios 04/2019 del 4 de enero, y la Resolución 19/2019 del 21 de enero; **b)** Ordenar a la Jueza que dentro de las veinticuatro horas señale nueva audiencia de medidas cautelares debidamente motivada y fundamentada, generando responsabilidad; y, **c)** La remisión de antecedentes al consejo de la Magistratura.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0436/2019-S2, determine en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, correspondía desarrollar los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **3)** La admisión y valoración de la prueba en audiencia de Apelación; **4)** Enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de la Persona Adulta mayor; y, **5)** Motivo de la disidencia y análisis del caso concreto.

## II.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el



entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

- i) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,
- ii) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes,
- iii) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,
- iv) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales,
- v) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,
- vi) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo**



como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento que fue asumido en el Expediente 26010-2018-53-AL en su fundamento jurídico III.2.

## **II.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierte que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutoria, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación,





aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>111</sup>, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho<sup>121</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los



tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[13]</sup> señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.



El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

### **II.3. Admisión y valoración de prueba presentada en apelación de medidas cautelares**

La SC 1181/2006-R, entre otras, estableció que podía admitirse prueba en apelación de las medidas cautelares:

“...en virtud al principio de favorabilidad, que informa la aplicación de las medidas cautelares, conforme lo determina el art. 221 del CPP, es posible que la prueba presentada en apelación, pueda ser compulsada y valorada por los vocales que conocen la causa al momento de pronunciar Resolución”.

En el mismo sentido, puntualizando los alcances del citado entendimiento, la 1251/2006-R precisó que:

“... **pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación, aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral**; este entendimiento, emerge del derecho a la igualdad que tienen las partes intervinientes en el proceso penal -acusadora e imputada-, el cual exige que ambas actúen en igualdad de condiciones, con similares derechos procesales, oportunidades y posibilidades, para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente, ejerciendo los medios de ataque y de defensa; pues una situación contraria, generaría una situación de indefensión, ya que la falta de comunicación procesal de la prueba a la parte contraria le privaría la suficiente oportunidad para preparar la contradicción a esa prueba e incluso de ofrecer otra para desvirtuarla, provocando una vulneración al debido proceso, más cuando la decisión judicial cause un agravio al basarse en las pruebas no ofrecidas oportunamente; siendo pertinente puntualizar, que esa afectación no se producirá si la parte contraria conocía de la prueba que no fue ofrecida e incluso tuvo la oportunidad de contradecirla en la audiencia, habida cuenta que en esta última situación, si bien se vulnera la formalidad, no se afecta la garantía que se protege”.

Dicho entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 1432/2010-R, 0645/2011-R y 1036/2011-R, entre muchas otras.

Posteriormente, la SCP 295/2012 de 8 de junio<sup>[14]</sup> cambió dicho precedente y señaló que en apelación de medidas cautelares no es posible valorar nueva prueba, debiendo el tribunal de apelación ceñirse a la revisión del fallo de primera instancia, a lo cuestionado por las partes en la exposición de agravios y a la actuación del juez cautelar. La Sentencia mencionada, entendió expresamente que:

“En ese orden de ideas, la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos



apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecida por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R”.

El razonamiento anterior, fue seguido por las SSCCPP 1922/2013 y 0914/2014, entre otras.

La SCP 1744/2013 de 21 de octubre, en el FJ. III.4., bajo el nombre de “En la aplicación excepcional de las medidas cautelares, se deberá estar a lo que sea más favorable”, señala:

“Estamos en presencia del derecho a la libertad, el cual no puede ser suprimido por aplicación de meros formalismos; **si bien es cierto que, las pruebas para acreditar la inexistencia de los riesgos de fuga deben ser presentados ante el juez que establece las medidas cautelares; ello no impide que se deba presentar en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al imputado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas**, las que deben ser valoradas en merito a la obtención posterior y la aplicación del principio de favorabilidad, progresividad in dubio pro reo, sin que ninguna de las pruebas presentadas deba ser rechazada en su valoración”.

En el mismo sentido, la SCP 2175/2013, en su FJ. III.3. se refirió a la línea contenida en las SSCC 1186/2006-R, 1251/2006-R, estableciendo que todas aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral, pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial antes referida, las SSCC 1186/2006-R, 1251/2006-R y SSCCPP 1744/2013 y 2175/2013, permiten incorporar en la audiencia a aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponer el recurso en forma oral, efectuando, por ende, una interpretación amplia del derecho a la defensa, en el marco del principio de favorabilidad.

Entendimiento que fue desarrollado en el Expediente 0506/2018 de 14 de septiembre en su Fundamento Jurídico III.4.

#### **II.4. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas Adulto mayor**

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: “Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana”.

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.



En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.**

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación.** Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores”.

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (...).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.**

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre<sup>[15]</sup> manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, *"...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante **‘acciones afirmativas’** busca la **materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados**



**bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado** (las negrillas fueron añadidas).

Efectuando un examen de la línea jurisprudencial la SCP 010/2018-S2 de 28 de febrero, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial, siguiendo las bases establecidas para la aplicación del principio de proporcionalidad en la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre.

#### **II.4.1. La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores**

La vulnerabilidad de las personas adultas mayores en la temática que se desarrolla -detención preventiva-; merece un análisis desde un enfoque interseccional<sup>[16]</sup> o discriminación múltiple, que se constituye en una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; este enfoque se introdujo en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres; empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ampliaron su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sostiene que: "*Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos...*"; y que, "*Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla*<sup>[17]</sup>. Para que sea posible considerar una discriminación como "múltiple", es necesario que existan varios factores la motiven; en el caso concreto de personas adultas mayores, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define la discriminación múltiple como "*...Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación*"<sup>[18]</sup>.

En este sentido, es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

#### **II.4.2. El principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional**

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la



CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

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

La Corte IDH, señala de forma categórica que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH, refiere: "*cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada*" <sup>[191]</sup>.

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[201]</sup> dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

El Voto Razonado<sup>[21]</sup> del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración;



g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: "...sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas –tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **a)** Con carácter excepcional; **b)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; **c)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **d)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **e)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

A lo anotado, se suma que en los casos de medidas cautelares, en especial la detención preventiva, aplicables a personas adultas mayores, en el marco de las normas internacionales e internas señaladas en el anterior punto, debe tomarse en cuenta su especial situación de vulnerabilidad; y por ende, el análisis de la necesidad de la medida a ser aplicable, deberá ser interpretada restrictivamente, considerando en todo momento su dignidad y considerando que la detención preventiva es la última medida que puede ser impuesta, conforme al mandato convencional -explicado en los anteriores Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional-, estableciendo que corresponde a los Estados promover medidas alternativas a la privación de libertad; igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberán considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad.

Entendimiento que fue desarrollada en base a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

#### **II.4.3. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores**

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **1)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **2)** Un análisis de la





aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

**i.a)** Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

**i.b)** Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

**ii.a)** Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

**ii.b)** Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

**ii.c)** La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Entendimiento que fue desarrollada por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0010/2018-S2 del 28 de febrero.

## **II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

El accionante manifiesta la lesión a sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su vertiente debida fundamentación y motivación, y valoración de la prueba, en mérito a que la jueza codemandada mediante Auto Interlocutorio 04/2019 dispuso su detención preventiva, resolución que fue apelada; En recurso de alzada los Vocales ahora codemandados, mediante Auto de Vista 19/2019 confirmaron en la resolución a quo, sin la debida fundamentación ni motivación; además, de incurrir en una valoración arbitraria de las pruebas aportadas, sin considerar su condición de persona adulta mayor.

En ese contexto, el derecho a tener una resolución sea jurisdiccional o administrativa, la motivación y fundamentación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.1. y II.2., es un elemento del derecho al debido proceso; en ese sentido cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio se estará frente a una resolución con motivación insuficiente, cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se aparten de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, u omitan de manera arbitraria la consideración de



la prueba y/o basen su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria.

En ese sentido, respecto al art. 233.1 del CPP, es fundamental que la autoridad judicial identifique el hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada; así como, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a la investigación participó en el ilícito; aspectos que deben estar plasmados en una resolución fundada en hechos específicos, en la que se subsuma la conducta del imputado en el tipo penal y se identifiquen las evidencias materiales y físicas con que se cuenta. La consideración de este requisito -art. 233.1 del CPP- es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio, para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues, sólo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo. Siendo labor del tribunal de apelación la determinación del cumplimiento de esta exigencia.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, la Resolución 04/2019 de 4 de enero, pronunciada por el Juez de Instrucción Cautelar de El Alto del departamento de La Paz dispuso su detención preventiva, al concurrir los requisitos del art. 233 inc. 1) y 2) del CPP; la existencia de peligros procesales de fuga y de obstaculización, quedando activados los incisos 1) y 2), del art. 234 del CPP e incisos 1) y 2) del art. 235 del CPP por el cual el accionante formuló el recurso de apelación.

#### **Respecto al inciso 1) del Art. 233 del CPP.**

El accionante refiere que la autoridad a quo no realizó una fundamentación y valoración de la prueba presentada referente a un INFORME PERICIAL DE DOCUMENTOLOGIA que efectuó un estudio grafotécnico, en el que se determina que la firma de la escritura pública no corresponde al accionante, con el fin de desvirtuar el inciso 1) del art. 233 del CPP; es decir, la probabilidad de autoría. La Resolución 04/2019 referente al peligro procesal ut supra, se emite el siguiente criterio: de manera textual "...que si bien esta presentada una fotostática simple y evidentemente la norma nos dice que para quedar una fotostática simple la autoridad jurisdiccional esta debe ser presentada en una forma clara que permita dar una lectura al contenido de la fotostática también es menos y cierto que no estamos en una etapa o periodo de juicio y esto debió ser introducido ante el Ministerio Público, se valora los catorce elementos indiciarios presentados por el ministerio público en la imputación formal a efecto de acreditar la probabilidad de autoría..." (sic).

Del análisis del caso en concreto, se tiene que la Juez de primera instancia, si bien menciona a la prueba aportada por el imputado, referente al informe pericial, no efectúa una debida fundamentación y motivación para considerar si este elemento aportado por el imputado es suficiente o no, pues se limita a señalar que el caso no se encuentra en etapa de juicio, o que no es posible leer dicho informe, situación que debió merecer un análisis jurídico y una explicación razonable, de donde se concluye que es evidente lo demandado por el accionante.

El auto de vista emitido por los vocales demandados quienes ratifican la resolución 04/2019, argumentando que para la activación del art. 233 inciso 1) del CPP, además se tomó en cuenta los catorces elementos de pruebas con referencia al delito de estelionato, sintetizando que en la audiencia de medidas cautelares no es necesario tener plena prueba, sino indicios que fueron demostrados en la audiencia. Es decir que se limitaron a realizar un análisis sobre los argumentos expuestos en la audiencia de medidas cautelares, si la misma se realizó con la debida fundamentación y motivación, o en su caso si la juez consideró dicho peligro procesal dentro del marco de la razonabilidad.

#### **Respecto al inc. 1) del Art. 234 del CPP.**

El juez de primera instancia, determina la activación de dicho riesgo, señalando de manera textual "... en cuanto al NIT presentado debemos establecer que el mismo se encuentra perforado es decir que estos son documentos públicos los cuales no pueden ser borroneado subrayado o perforados, y al hacerlo estos pierden su calidad de veracidad ya que podrían estar sujetos a modificaciones ello también se aplica a la documentación, tales como la licencia de funcionamiento y el ROE (...), al estar



en ese estado dicha documentación implica que no tiene validez, (...); argumentos que no tiene como fuente legal para sostener este extremo, máxime si es la propia jueza aclara: de manera textual" el contrato de trabajo no ha sido observado, sino la documentación de la contratante, que el contrato de trabajo es legal, que está realizado conforme establece las normas civiles..."; por lo que se evidencia la falta de aplicación del principio de favorabilidad, legalidad y proporcionalidad.

Por otro lado los Vocales demandados, se ratifican en los fundamentos por la Jueza a quo, quienes además refieren que los nuevos elementos presentados en la audiencia de apelación, no fueron objeto de debate en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, tampoco fue sometido a contradicción, por lo que se ven impedidos de efectuar las valoración tanto el certificado de registro de empleadores, el certificado del gobierno autónomo municipal de El Alto y el Número de Identificación Tributaria (NIT) que se presenta en original en audiencia, por lo que hayan la concurrencia de inc. 1) del art. 234 del CPP, por lo que en marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3 la posibilidad y la admisión de presentar pruebas en audiencia de apelación, los Vocales al inhabilitar esta documentación y no valorarlos, vulnera el derecho al debido proceso, el principio de la proporcionalidad.

### **Respecto al inc. 2) del Art. 234 del CPP**

En lo que atañe al riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, la Jueza demandada haya la concurrencia de dicho riesgo por existir latente el riesgo procesal del inciso 1) del art. 234 del CPP, tomando en cuenta que la misma será acreditada en función a hechos o circunstancias específicas vinculadas a la situación o comportamiento del imputado que hagan inferir de manera objetiva que existe el riesgo aludido. La acreditación de tales hechos constituye un elemento del deber de motivación o fundamentación como parte integrante del debido proceso, siendo insuficiente vincular su permanencia a la comprobación o no de otros riesgos procesales.

Los Vocales demandados respecto a este riesgo procesal del inciso 2) del art. 234 del CPP, ratifican los fundamentos de la Jueza a quo, encontrando la concurrencia del mismo al no existir un arraigo social y natural.

Del análisis de los argumentos vertidos por el solicitante de tutela resulta evidente la falta de motivación y fundamentación, puesto que la Jueza y los Vocales demandados no explica cuáles son los datos objetivos, idóneos y materiales a partir de los cuales concluyeron sobre la existencia de ese riesgo procesal o dado que la carga de la prueba sobre la existencia del mismo corresponde a la parte que solicitó la aplicación de la medida cautelar de carácter personal, en el caso analizado la medida que solicitó la aplicación de la detención preventiva simple y llanamente se limitó a solicitar la activación del riesgo contenido en el inciso 2) del art. 234 por considerar existente el inciso 1) del art. 234 del CPP, puntualizando que no se puede fundar la aplicación de la detención preventiva por mera suposición.

### **Respecto al incs. 1) y 2) del Art. 235 del CPP**

Con relación a peligro de obstaculización previsto en el art. 235 incs. 1) y 2) del CPP, la jueza y los vocales demandados manifestaron de manera textual... "...que con relación del 1) estamos en etapa de investigación los principales elementos de convicción no han sido recolectados por el representante del ministerio público aun tendiéndose que sea establecido y consignado la existencia de una pericia y esta debe ser realizada entendiéndose que estos aspectos tienen que ser penalmente afirmada y uno de los elementos de convicción principales llega hacer el testimonio, (...), consignan la existencia de una posibilidad de destruir, modificar, suprimir y/o suplantar un elemento de convicción..." (sic), por lo que concurre este peligro procesal.

Este riesgo procesal está condicionado a que se tomen en cuenta dos aspectos esenciales, a saber: que esta valoración recaiga sobre elementos indiciantes objetivos; es decir, aprehensibles por terceros -valoración objetiva- y que la misma se efectuó de la manera integral; es decir, se tomen en cuenta tanto los aspectos positivos que benefician al imputado, como los negativos.

Con relación al inc. 2) la Jueza y los Vocales demandados, aseveraron de manera textual "...este riesgo procesal está latente minutos antes de dictarse sentencia SS.CC 224/2015-S3, hay actos



investigativos pendientes cuando hay pericias y sobre los peritos porque son susceptible de influenciar a los efectos de comportarse reticentemente en un proceso y en el presente caso tenemos una pericia específica que ha terminado la grafología y la declaración de otras personas dentro del cual se encuentra el notario de fe pública que ha consignado la parte imputada, personas por la cuales estaría versando justamente esta inviabilizarían el art.- 235 núm. 2) del CPP, por lo que concurre este riesgo procesal..." (sic).

Como se advierte, resulta evidente la indebida motivación y fundamentación en la que incurren la jueza y los vocales demandados en la emisión de la resolución impugnada, puesto que se efectúa una afirmación puramente retórica, dado que de manera subjetiva manifiesta la existencia de la posibilidad de modificar, destruir, suprimir, etc., no sustentando este extremos con elemento objetivo alguno. Por otra parte ni siquiera precisa qué testigos concretamente podrían ser influenciados negativamente por el imputado, o de qué manera va a influir; y menos con relación a qué hechos relevantes que constituyen la base fáctica del juicio podría operar esa influencia negativa, además la afirmación que este riesgo se mantiene hasta que exista una sentencia condenatoria, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues no se debe olvidar que la detención preventiva puede ser modificada o cesar, lo que no sería posible si se asumiera esa afirmación; es decir, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto, y la ratificación del Tribunal de apelación -ahora demandados- afirma la existencia del riesgo procesal previsto en el art. 235 incs. 1) y 2) del CPP, sobre la base de una mera suposición, consideraciones ambiguas y apreciación subjetiva, que de ninguna manera puede fundar la aplicación de la detención preventiva, consiguientemente esa determinación adolece de graves defectos, al no tener sustento en elemento de convicción que la justifique razonablemente.

#### **La admisión y valoración de la prueba presentada en audiencia de apelación**

Respecto a la admisión de prueba documental presentada en apelación por el imputado. Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las partes pueden ofrecer prueba en apelación de la resolución de medidas cautelares; prueba que en el marco del derecho a la defensa debe ser valorada por las autoridades judiciales; consiguientemente, en el caso analizado las autoridades demandadas de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al valorar y admitir la prueba documental presentada por la parte imputada, consistente en una Certificación del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, vulneró el debido proceso, en su elemento de derecho a la defensa.

#### **La excepcionalidad de la detención preventiva de personas Adultas mayores**

Asimismo, en mérito a que las autoridades jurisdiccionales siempre tienen conocimiento de las generales de ley de las partes procesales pues éstas en todo momento deben identificarse con su documento de identidad, no puede alegarse que no se conocía la edad del impetrante de tutela; consecuentemente, debieron haberse considerados los criterios para la aplicación de detención preventiva para adultos mayores, en el marco de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico II.4 en ese orden, correspondía a las autoridades demandadas, fundamentar y motivar: **1)** Si la continuidad de la medida cautelar adoptada contra el accionante - que es limitativa del derecho a la libertad- era **idónea** o adecuada para alcanzar la finalidad perseguida por la misma; es decir, para asegurar la presencia del imputado en el proceso; **2)** Si existe la **necesidad** de mantener la medida de detención preventiva del impetrante de tutela para asegurar la finalidad que se persigue, o de lo contrario, si es una medida extrema que sacrifica innecesaria y excesivamente el ejercicio de su derecho a la libertad, así como otros derechos conexos, máxime si el imputado es persona adulta mayor; razones por las cuales, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto, y, los Vocales demandados estaban obligados a analizar, si la medida de detención preventiva era "absolutamente indispensable" para conseguir el fin deseado o si éste, atendiendo la agravación a los derechos del imputado que se encuentra en una situación de vulnerabilidad por su situación de adulto mayor, podía ser conseguido a través de la aplicación de medidas sustitutivas, más aún si el mandato contenido en el art. 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por la Ley 872 del 21 de Diciembre del 2016, conforme se ha visto, promueve la adopción de medidas cautelares



diferentes a las que impliquen privación de libertad; siendo una obligación de los Estados a través de todos sus órganos e instituciones, adoptar enfoques específicos en relación con las personas adultas mayores, y la de resguardar sus derechos; y, **3)** Si existe una **proporcionalidad en sentido estricto**, analizando si la restricción a los derechos del imputado no resulta, desmedida frente a las ventajas que se obtienen con dicha restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; considerando las consecuencias de la aplicación de la detención preventiva y la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores, no solo respecto a su derecho a la libertad física o personal, sino también a otros derechos que podrían verse afectados; analizando en el caso concreto, los derechos a la salud, a vivir bien, a una vida digna, a la integridad personal.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma incorrecta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0436/2019-S2 de 24 de junio, debió: **REVOCAR totalmente** la Resolución 3/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 89 a 90, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER**, la tutela solicitada **totalmente**, respecto de los Vocales como de la Jueza demandada, puesto que las autoridades de primera como de segunda instancia incurrieron en la vulneración de los derechos denunciados, conforme se tiene explicado en los fundamentos jurídicos de la presente Disidencia; tanto más, si en mérito al principio de congruencia correspondía que éste tribunal se pronuncie respecto de todos los demandados; y se mande a subsanar los defectos por la Jueza de primera instancia en razón al principio celeridad. Por otra parte, en razón a que considera que en lo concerniente a la probabilidad de la autoridad las resoluciones judiciales impugnadas, no cuentan con la debida fundamentación y motivación; por lo que correspondía;

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto la Resolución 04/2019 de 4 de enero, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de El Alto; y, la Resolución 19/2019 de 21 de enero, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**b)** Que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto emita nueva resolución motivada y fundamentada, sobre la concurrencia o no de los riesgos procesales previstos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal; así como, los peligros procesales de riesgo de fuga señalado en el art. 234 incs. 1) y 2); y de obstaculización establecido en el art. 235 incs. 1) y 2) ambos del indicado Código.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una



responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...).

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no



son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la



parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables`”.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas substitutivas y aplicar la





detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

[14] FJ. III.2.1. “De acuerdo al art. 403 inc. 3) del CPP, el recurso de apelación incidental procede -entre otras- contra la resolución por la que se resolvió una medida cautelar o su sustitución. A este respecto -y a diferencia de la apelación restringida-, destaca que la naturaleza y alcance de este medio de impugnación, radica en que está instituido en el ordenamiento jurídico boliviano con la finalidad de impugnar las resoluciones que se emiten durante la etapa preparatoria del proceso y -en algunos casos- las dictadas durante la etapa de ejecución, pero siempre como emergencia de una determinación asumida ante el planteamiento de una cuestión incidental.

Lo anterior, se sustenta en que la apelación incidental se concibe como un recurso para resolver incidentes y no aquellas cuestiones vinculadas a la causa de fondo o resolución principal; por ello, tiene un trámite sumario, pronto y efectivo, lo que conlleva a que interpuesto y admitido este recurso, se abre la competencia del tribunal de alzada únicamente para la revisión sobre cuestiones de derecho y no de hecho que hubieran sido resueltas por la autoridad judicial a quo; ya que no constituye una nueva instancia en la que sea admisible la consideración de nueva prueba por el tribunal de apelación, que está obligado únicamente a pronunciarse sin más trámite sobre la base exclusiva de los puntos cuestionados de la resolución de primera instancia, ciñéndose a su competencia establecida en el art. 398 del CPP, por cuanto a través del recurso de apelación incidental se impugnan los agravios que el juzgador de primera instancia pudo causar al emitir su fallo.

En ese orden de ideas, la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecido por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R”.

[15] El FJ III.4. señala: “Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos”.

[16] La Corte IDH por primera vez utiliza el concepto de “interseccionalidad de la discriminación” en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos:

“290. La Corte nota que en el caso Talía confluieron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.** En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades



para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

291. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy” (las negrillas son nuestras).

[17]CDESC. Observación General N° 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

[18]Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 2.

[19] CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[20]Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_330\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf)

[21] Disponible en:

[http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda\\_casos\\_contenciosos.cfm](http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm)


**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0438/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA SEGUNDA**
**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 26966-2018-54-AAC**
**Departamento: Cochabamba**
**Partes: Nelson Ágreda Coronel, Iris Jackeline Herbas de Ágreda y Cinthia Loreto Romero de Ágreda** contra **Abel Fernando Encinas Herbas y Yolanda Cáceres Rodríguez.**
**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los razonamientos y con la parte dispositiva de la SCP 0438/2019-S2 de 24 de junio, que confirma la Resolución de 7 de diciembre de 2018, pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; y, deniega la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER la tutela provisional** con referencia a los derechos a la vivienda y al servicio de energía eléctrica.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda y al acceso a la energía eléctrica; toda vez que, los demandados, el 27 de noviembre de 2018, ingresaron de manera ilegal y arbitraria al inmueble que alquilaban, procediendo al cambio de la chapa de la puerta de ingreso, pusieron cerraduras por dentro e incluso sacaron el medidor de luz y a partir de ese momento no pueden ingresar a su vivienda, que también fue alquilada para salón de eventos; por lo que, solicitan que se ordene: **a)** La restitución inmediata del inmueble que ocupan como vivienda más la reconexión inmediata del medidor de luz a su favor; **b)** Se abstengan de realizar cualquier medida de hecho en su contra, que con lleve a la privación del acceso a su vivienda o a cualquier servicio básico como ser agua y electricidad; y, **c)** Se establezcan las responsabilidades civiles y penales ocasionadas en su contra.

Consecuentemente, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se debió analizar los siguientes temas: **1)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **3)** Sobre la protección del derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho; **4)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **5)** Análisis del caso concreto.

**II.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia**

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio<sup>[1]</sup>, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre<sup>[2]</sup> y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que el **fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos



reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad<sup>[3]</sup>, la perturbación o pérdida de la posesión<sup>[4]</sup> o tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**<sup>[5]</sup>; y, **iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas**<sup>[6]</sup>; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.



En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; **cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.**

## **II.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos**

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata, sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

## **II.3. Sobre la protección del derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho**

La Constitución Política del Estado en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 20 instituye que:

**I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. (...)**

**III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (las negrillas son añadidas).**

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, **dentro de los principios de universalidad y equidad**; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.



Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas, contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso del agua y energía eléctrica, entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

...La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto (...) ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan** (las negrillas nos corresponden).

#### II.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías<sup>[2]</sup>, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad<sup>[8]</sup>; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva<sup>[9]</sup>; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos<sup>[10]</sup>; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria<sup>[11]</sup>.

#### II.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde señalar que al haberse denunciado la vulneración de los derechos a la vivienda y a la energía eléctrica, es aplicable lo señalado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Voto Disidente; toda vez que, la supresión de estos derechos al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente, constituye una vía o medida de hecho que afecta también a las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano, de las que dependen además el ejercicio de otros derechos; por lo que, correspondía prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional e ingresar al análisis directo de las denuncias sobre la vulneración de estos derechos.

En la problemática planteada, los solicitantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda y al servicio de energía eléctrica; por cuanto, las personas particulares demandadas -propietarios- ingresaron al inmueble que dieron en alquiler a dos de los accionantes -Nelson Agreda Coronel e Iris Jackeline de Agreda-, y cambiaron las cerraduras, asegurando por dentro las puertas con candados y sacando el medidor de luz. Desde ese día, no pueden ingresar al domicilio y no tienen ni siquiera ropa para cambiarse, ahondándose más esta situación, ya que en esa casa también vivían sus nietos de 8 y 6 años de edad, quienes también se encuentran en la calle.



En ese orden, conocidos los antecedentes y los fundamentos jurídicos que forman parte de la estructura del presente Voto Disidente, se establece que la acción de amparo constitucional se activa frente a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica, cuando los propietarios de bienes inmuebles, recurren a acciones extremas, perturbando la pacífica posesión del bien inmueble, con actos tendientes o destinados a obtener la desocupación del bien otorgado en calidad de arrendamiento o anticresis; sin embargo, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia, para dar lugar o conceder la tutela solicitada, es necesario que las medidas de hecho denunciadas, sean probadas por el o los accionantes; quienes deben acreditar la existencia de las mismas de manera objetiva; es decir, sustentado su denuncia en elementos objetivos que demuestren de manera indubitable que se prescindió de manera absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

Este marco, inicialmente se debe precisar que no se cuestionó, rebatió ni desvirtuó la posesión actual y material de bien inmueble "Salón de Eventos Maxfor", por Nelson Agreda Coronel e Iris Jackeline Herbas de Agreda -accionantes-, sobre el que se ejerció medidas o vías de hecho por parte de los demandados, habiéndose evidenciado la existencia de una relación jurídica contractual de arrendamiento de éstos con Abel Fernando Encinas Herbas y Yolanda Cáceres Rodríguez.

Ahora bien, conforme a la denuncia efectuada por los solicitantes de tutela, se alega que los demandados procedieron a cambiar las cerraduras de las puertas de la casa donde viven y a poner candados por el interior de la casa, así como a sacar el medidor de luz; por lo que, a fin de acreditar esta aseveración, adjuntaron muestrario fotográfico, en el que se evidencia lo manifestado, ya que se ven las puertas cerradas y en el lugar donde tenía que estar el medidor de luz se encuentra vacío, a lo que se suma que estas denuncias tampoco fueron negadas por la parte demandada, quienes no se refirieron a esa situación; únicamente señalaron que, los demandantes no demostraron ni acreditado los actos y vías de hecho; por ello, se presume la veracidad de los hechos.

Sobre el particular, corresponde dejar establecido que, como propietarios de un inmueble destinado al arrendamiento, no solo tienen la obligación de mantener el inmueble alquilado en condiciones de habitabilidad y provisto de todos los servicios indispensables conforme lo prevé el art. 9 de la Ley del Inquilinato -Ley de 11 de diciembre de 1959-; sino que también, por las potestades que les otorga su derecho propietario, gozan de todas las facultades para restituir estos servicios.

Además de lo anotado, no es admisible cualquier determinación asumida por los propietarios, sin cumplir con el límite constitucional de respeto a los derechos fundamentales, como a la vivienda y a la energía eléctrica que son vitales para el ejercicio de los derechos inherentes al ser humano.

Por consiguiente, efectivamente nos encontramos frente a medidas de hecho, realizadas arbitrariamente por los demandados y como se observa, no fueron restablecidas, con la única finalidad de ejercer presión para que los accionantes desalojen el inmueble de propiedad de los demandados, fundados en el incumplimiento del pago de alquiler, situación que debe ser demandada por la vía ordinaria y no así por la jurisdicción constitucional.

Así, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos II.3 y II.4 de esta Disidencia, tales actos constituyen vías de hecho, reprochables jurídicamente; toda vez que, no se encuentran permitidos por ley, no constituyendo justificación válida ni admisible para restringir su derecho a la vivienda y el acceso al servicio básico de energía eléctrica, el hecho de que el inquilino no hubiere cancelado los alquileres devengados, pues los demandados tienen expeditos los mecanismos previstos por ley para exigir su pago o en su defecto, ante el incumplimiento manifiesto, solicitar el desalojo de la vivienda respetando el debido proceso.

A mayor abundamiento, el art. 1282.I del Código Civil (CC), establece: "Nadie puede hacer justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece"; más aún, cuando a nadie le está legalmente permitido, alegando ejercer derecho propietario, realizar medidas de hecho, actos que están prohibidos conforme lo previsto por el art. 107 del mismo Código, cuando señala: "El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista



al cual se le ha conferido el derecho"; al actuar en contrario, no solo abusa de su derecho propietario, sino que en los hechos, lesiona la dignidad de las personas, debido a que es degradante para el ser humano ser despojado mediante acciones de hecho de su vivienda y de los servicios básicos indispensables; situación que amerita se conceda la tutela solicitada.

Asimismo, es preciso aclarar que si bien no existe documentación que acredite la relación contractual de arrendamiento con relación a la accionante Cinthia Loreto Romero de Agreda, sino únicamente con los accionantes Nelson Agreda Coronel, Iris Jackeline Herbas de Agreda; sin embargo, considerando que el fundamento de la concesión de tutela radica en el cuestionamiento a las acciones ejercidas por los demandados, a través de medidas o vías de hecho; en mérito al derecho de igualdad, que obliga a otorgar un mismo trato a personas que se encuentren en una situación fáctica similar y economía procesal, corresponde extender los efectos de la tutela a otros arrendatarios del inmueble, a quienes se haya privado por los mismos hechos del acceso a estos servicios básicos.

### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0438/2019-S2 de 24 de junio, debió: **REVOCAR** la Resolución de 7 de diciembre de 2018, pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela provisional con referencia a los derechos a la vivienda y al servicio de energía eléctrica, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

**2° Disponer** que Abel Fernando Encinas Herbas y Yolanda Cáceres Rodríguez, restablezcan los servicios de energía eléctrica al inmueble que alquilan los accionantes, y se les permitan su ingreso en el plazo de veinticuatro horas, computables a partir de su legal notificación, siempre que la situación jurídica de los impetrantes de tutela no se hubiera modificado por determinación de autoridad competente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)"

<sup>[2]</sup>El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención





Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.

<sup>[3]</sup>La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: “...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental”.

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

<sup>[4]</sup>La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la “Librería 16 de julio” salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

<sup>[5]</sup>La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: “... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos”.

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

<sup>[6]</sup>Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

<sup>[7]</sup>La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

<sup>[8]</sup>La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: “...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho”.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

<sup>[9]</sup>La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la**



**identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

<sup>[10]</sup>La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

<sup>[11]</sup>SCP 0998/2012, FJ III.4.


**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0440/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA SEGUNDA**
**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de libertad**
**Expediente: 27373-2019-55-AL**
**Departamento: La Paz**
**Partes: Hermógenes Víctor Maldonado Ríos** en representación sin mandato de **José Rodrigo Claver Ossio** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción en lo Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz.**
**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0440/2019-S2 de 24 de junio, que **confirmó** la Resolución 001/2019 de 8 de enero, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; constituida en Tribunal de garantías y, **denegó** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En todo caso, considera que debió **confirmar en parte** dicha Resolución Constitucional; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al debido proceso relacionado con los principios de celeridad, legalidad y acceso a la justicia; y, **DENEGAR** la tutela solicitada con relación al reclamo de que no podía llevarse adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares sin haber resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa.

En todo caso, considera que la resolución debió ser sustentada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

El peticionante de tutela estima como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente legalidad, defensa y acceso a la justicia, por cuanto el Juez demandado, antes de resolver el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso, que es de previo y especial pronunciamiento, resolvió la excepción de incompetencia deducida por otro coimputado y pretendió llevar adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares, donde se solicitó su detención preventiva, encontrándose en peligro su libertad; por lo que pide se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada, resolver con carácter previo los incidentes que formuló antes de considerar las medidas cautelares.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se debieron analizarán los siguientes aspectos en la SCP 0440/2019-S2 **1)** El control jurisdiccional durante todas las fases que forman la etapa preparatoria; **2)** Sobre el plazo de la interposición de los incidentes en etapa preparatoria después de las modificaciones introducidas por la Ley 586; **3)** Sobre la tramitación independiente de los incidentes en etapa preparatoria y la consideración de medidas cautelares; **4)** El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

**II.1. El control jurisdiccional durante todas las fases que forman la etapa preparatoria**

El art. 54 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el juez de instrucción en lo penal es competente para: "El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos..."; concordante con lo anotado el art. 279 de la misma norma, determina: "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional..."; por su parte el art. 289 de la misma disposición legal, refiere: "El Fiscal, al recibir una denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un delito, dirigirá la investigación conforme a las normas de este Código, requiriendo el auxilio de la policía y del Instituto de Investigaciones Forenses. En todos los casos informará al juez de



instrucción el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas”; finalmente, el art. 74.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que los jueces de instrucción en lo penal tienen competencia para: “El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la ley”.

De las disposiciones legales glosadas se concluye que es obligación del juez instructor en lo penal en su rol cautelar de derechos y garantías constitucionales, controlar que la primera fase del proceso penal se desarrolle de acuerdo a lo determinado en la normativa procedimental penal, ejerciendo control sobre las actuaciones tanto de la Ministerio Público que es el director funcional de la investigación y la Policía que coadyuva a la labor investigativa bajo la dirección del Ministerio Público, debiendo en su caso reencauzar y restablecer en el marco de los principios que rigen en el sistema penal, los actos por parte de las referidas autoridades cuando impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en la propia ley especial.

Teniendo en cuenta que por mandato de la Constitución vigente los jueces y tribunales están compelidos a resolver los litigios a la luz de la Norma Suprema del Estado, entendimiento que supone la materialización del principio de eficacia y aplicación directa del texto constitucional, en ese sentido, la eficacia de los derechos fundamentales no se encuentra a merced de su desarrollo legislativo, sino que son directamente aplicables.

En consecuencia, la actividad de los jueces de instrucción en lo penal se desarrolla en la etapa preparatoria, donde ejerce el control y garantía constitucional que el sistema penal incorpora para garantizar el sistema de controles y de pesos y contrapesos y evitar cualquier abuso o atropello que puedan incurrir tanto el Ministerio Público como la misma Policía; siendo la investigación la actividad principal de la etapa preparatoria, la misma debe estar sujeta a ciertos límites y parámetros de control, para evitar que en la misma no se violen ni vulneren garantías constitucionales, pues el juez actúa como un tercero imparcial sin facultades investigativas y su actuación debe obedecer estrictamente a la aplicación directa de la Constitución.

Ahora bien, es necesario aclarar que también le corresponde al juez cautelar determinar la aplicación de medidas cautelares que le solicite el Ministerio Público, las que tienen una finalidad estrictamente procesal así como la resolución de los incidentes y excepciones, que en lo hechos permiten el ejercicio del derecho a la defensa del imputado en esta primera fase, las que deben ser resueltas observando las garantías previstas en la Constitución y en los Pactos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, porque son estos instrumentos legales los que sientan las bases que ineludiblemente debe cumplir el Estado Plurinacional en la lucha contra la delincuencia.

## **II.2. Sobre el plazo de la interposición de los incidentes en etapa preparatoria después de las modificaciones introducidas por la Ley 586**

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, las excepciones y los incidentes, tienen la siguiente tramitación:

### **Artículo 314º.- (Trámites).-**

**I.** Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

**II.** La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal



resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

**III.** Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

**IV.** Excepcionalmente, **cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente.**

Conforme al párrafo IV de dicha norma, los incidentes por defectos absolutos que vulneren derechos y garantías que provoquen indefensión pueden ser planteados durante la etapa preparatoria, sin que exista ningún plazo para el efecto.

En ese sentido, la SC 513/2017-S2 de 2 de mayo<sup>[1]</sup>, señaló que el plazo de los diez días previsto en el art 314.I del CPP, es aplicable únicamente a las excepciones previstas en el art. 308 del referido cuerpo legal; y no es aplicable al planteamiento de incidentes, pues éstos, si bien se constituyen en mecanismos de defensa; empero, su finalidad y alcance es totalmente diferente porque procuran la corrección de un vicio procesal en el que haya podido incurrir el órgano judicial o Ministerio Público, añadiendo que, bajo un razonamiento diferente, las partes procesales quedarían en un estado absoluto de indefensión durante la tramitación de la causa, pues vencido el plazo de los diez días, se verían impedidos de denunciar cualquier tipo de actividad procesal defectuosa que pudiera suscitarse de forma posterior, lo cual es constitucionalmente inadmisibles; toda vez que, el derecho a la defensa en la vía incidental debe ser ejercido desde el inicio hasta la finalización de una causa penal

Más tarde, la SCP 0007/2018-S1<sup>[2]</sup> de 27 de febrero, moduló este entendimiento, sostuvo que, bajo una interpretación sistemática del art. 314 del CPP, el término de diez días referido al catálogo de excepciones, debe ser extendido a los incidentes, señalando luego que:

La oportunidad procesal para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, es decir que, el cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la CPE. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos;



metodología que, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales –si fue anterior o posterior– que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado, sobre la definición del plazo de interposición de los incidentes, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la SCP 0513/2017-S2, porque contiene razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho a la defensa del imputado, al establecer que la interposición de incidentes no está sometida al plazo previsto por el art. 314 del CPP; pues, un razonamiento contrario restringiría ese derecho y podría conllevar a que las partes queden en un estado absoluto de indefensión durante la tramitación de la causa, ya que vencido el plazo de los diez días previstos en el art. 314 del CPP -aún bajo la interpretación realizada por la SCP 0007/2018-S2 se verían impedidos de denunciar la actividad procesal defectuosa que vulnera sus derechos y garantías y se constituyen en defectos absolutos que, de acuerdo al art. 169 del CPP, no son susceptibles de convalidación.

Más aún cuando el propio art. 314.IV del CPP antes citado, expresamente establece la posibilidad de formular incidentes, sin plazo, cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión.

**En mérito a lo expuesto, aplicando los principios de interpretación de favorabilidad y progresividad, previstos en los arts. 13 y 256 de la CPE, se concluye que el precedente vigor se encuentra en la SCP 0513/2017-S2, por contener el estándar más alto de protección respecto al derecho a la defensa, que establece que el plazo previsto en el art. 314 del CPP no es aplicable para los incidentes, que no tiene plazo para su interposición precautelando los derechos y garantías de las partes dentro del proceso penal.**

### **II.3 Sobre la tramitación independiente de los incidentes en etapa preparatoria y la consideración de medidas cautelares.**

Conforme lo dispone el Código de Procedimiento Penal, los incidentes presentados en la etapa preparatoria se hacen de forma escrita, una vez planteado dicho incidente, el juez cautelar debe correr en traslado a las partes para que dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba. Si el incidente es de puro derecho, o si no se ofreció o dispuso la producción de prueba, el juez cautelar, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo anotado en el párrafo anterior. Si se hubiera dispuesto la producción de prueba, se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma, se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.

Una de las características fundamentales de la presentación de los incidentes y excepciones en la etapa preparatoria, es que se los tramita en la vía incidental sin suspender la investigación, en ese sentido, el Ministerio Público, debe continuar con la dirección de la investigación y la jueza o el juez cautelar, ejerciendo los actos jurisdiccionales propios de su actividad de control de la investigación y resolviendo la aplicación de medidas cautelares, si las mismas son solicitadas por el Ministerio Público y/o las solicitudes de cesación de la detención preventiva y/o aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva .

Al efecto, la SCP 1876/2013 de 29 de octubre, respecto a la tramitación de incidentes y excepciones, estableció la siguientes sub reglas:



Conforme a las normas y la jurisprudencia glosada, se concluye que la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria, se rige por las siguientes reglas:

- a) La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares;
- b) Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada; y,
- c) Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de Procedimiento Penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas.

#### **II.4. El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad**

El principio de informalismo que rige la acción de libertad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional y se manifiesta a través de diferentes tópicos; uno de ellos corresponde mencionar, a la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección por medio de esta acción de defensa; así como, revisar otros hechos distintos al denunciado.

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto<sup>[3]</sup>, admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril<sup>[4]</sup>, aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, puesto que esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, y la SCP 0591/2013 de 21 de mayo<sup>[5]</sup> en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar los hechos; así como, la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, con la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre<sup>[6]</sup>, aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario<sup>[7]</sup> y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la



flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

Esta sistematización se encuentra contenida también en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

## II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La Magistrada que suscribe este Voto Disidente, no comparte el razonamiento efectuado en el análisis del caso concreto de la SCP 0440/2019-S2, en sentido que:

...el acto denunciado si bien, es un aspecto vinculado a la garantía del debido proceso, no lo está directamente a la libertad física del accionante; toda vez que, la resolución de la excepción de incompetencia planteada por otro coimputado, así como el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, no constituye de ninguna manera la causa directa de su privación de libertad; debido a que existe o no la probabilidad que la autoridad jurisdiccional demandada la disponga, lo que determina la inviabilidad de la concesión de la tutela solicitada; ello en mérito, a que la activación de esta acción de defensa respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad..."; siendo que sobre la base del mismo, denegó la tutela sin haber ingresado al fondo de la problemática jurídica.

En todo caso, a partir de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia, no estoy de acuerdo con el entendimiento restrictivo que únicamente se puede conocer y resolver lesiones al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando los actos u omisiones denunciados estén vinculados con la libertad, por ser la causa directa para su supresión o limitación; y, cuando el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; por el contrario, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[8]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[9]</sup>, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Además se adopta una interpretación y entendimientos regresivos respecto al tratamiento de los derechos que fueron puestos a consideración por el impetrante de tutela en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que: El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo, sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I





de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad, favorabilidad protección promoción y respeto.

**Consiguientemente, la SCP 0440/2019-S2, sobre la base de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:**

El demandante de tutela denuncia que el Juez demandado, vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente legalidad, defensa y acceso a la justicia, por cuanto, antes de resolver el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso, pretendió resolver la excepción de incompetencia deducida por otro coimputado y tratar las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público, que solicitó su detención preventiva, pidiendo en definitiva se la conceda la tutela; en consecuencia se ordene al demandado resolver con carácter previo los incidentes que formuló antes de considerar las medidas cautelares.

Según los antecedentes del caso, dentro la investigación signada como ZSR1801405, donde el accionante era denunciante, el 3 de septiembre de 2018, el Ministerio Público, amplió la investigación en su contra, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva. El 14 de noviembre de 2018, José Rodrigo Claver Ossio, se apersonó ante el **Juez de Instrucción en lo Penal Primero, ahora demandado, que ejerce el control jurisdiccional de la referida investigación**, formulando el incidente de actividad procesal defectuosa reclamando el hecho de no haber sido notificado con el aviso de inicio de investigación, vulnerando su derecho a la defensa, concretamente a plantear incidentes y excepciones con referencia a la imputación emitida en su contra, la autoridad judicial aplicando el procedimiento previsto por el Código de Procedimiento Penal, mediante Decreto de 15 del mismo mes y año, corrió traslado de las demás partes para que contesten en el plazo de tres días.

Ahora bien, la misma autoridad jurisdiccional el 7 de enero de 2019, llevó adelante la audiencia de consideración de la excepción de incompetencia interpuesta por el otro coimputado y la consideración de la aplicación de medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público contra el accionante y del otro coimputado; según el informe de la autoridad demandada la excepción de incompetencia fue rechazada y, ante la formulación de la recusación en su contra en la misma audiencia por parte de la defensa de este, para evitar susceptibilidades no consideró la medida cautelar declarando un cuarto intermedio hasta el 9 del mismo mes y año.

El peticionante de tutela considera que la autoridad recurrida no puede llevar adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares, sin haber resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso, que era de previo y especial pronunciamiento; empero, como se ha aclarado en el Fundamento Jurídico II.3, del presente Voto Disidente, los incidentes que se puedan formular en la etapa investigativa se tramitan con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite y resolución no depende del incidente formulado; en ese contexto, el señalamiento de la audiencia de consideración de las medidas cautelares y la resolución de incidentes son trámites independientes.

Consecuentemente, la autoridad demandada al haber señalado la audiencia de consideración de medidas cautelares, no obstante, no haber resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso el accionante, no incurrió en ningún acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad, al debido proceso en su vertiente legalidad, defensa y acceso a la justicia, puesto que ambos trámites son independientes; razón por la que respecto a este reclamo no corresponde conceder la tutela solicitada.

Sin embargo de lo señalado, en la revisión de los antecedentes se pudo verificar una dilación indebida e injustificada en la sustanciación del incidente de actividad procesal defectuosa, ya que según los antecedentes del caso, el solicitante de tutela interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa el 14 de noviembre del pasado año, y si bien, por decreto de 15 del mismo mes y año, el Juez demandado, corrió en traslado de las partes, el incidente no ha sido resuelto hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, no obstante reconocer el propio juez en el informe presentado ante el tribunal de garantías que ya habían contestado tanto la víctima como el Ministerio Público, y



conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico II.2, de la presente disidencia, el Código de Procedimiento Penal, dispuso que una vez planteado el incidente, el juez de instrucción penal, debe correr en traslado a las partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba. Si el incidente es de puro derecho, o si no se ofreció o dispuso la producción de prueba, el referido juez de instrucción penal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo anotado en el párrafo anterior, sea uno u otra la situación en el caso presente, el incidente debió haber sido resuelto incluso antes de la audiencia de consideración de la medida cautelar, por lo que al advertirse una indebida dilación en la resolución del incidente, que si bien no fue reclamada por el peticionante de tutela, esta Sala vio por conveniente analizar, dado el principio de informalismo que rige la acción de libertad que como se señaló en el Fundamento Jurídico II.4. del presente Voto Disidente, que permite ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud.

### III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta; por consiguiente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0440/2019-S2 de 24 de junio de 2019, debió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 001/2019 de 8 de enero, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

#### **CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0440/2019-S2 (viene de la pág. 13)**

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, respecto al debido proceso relacionado con los principios de celeridad, legalidad y acceso a la justicia; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** que el Juez demandado, dentro de las veinticuatro horas de devuelto el expediente, según sea el caso, resuelva de manera inmediata el incidente interpuesto o señale audiencia para la producción de la prueba; y, siempre y cuando no hubiese sido resuelto antes de la notificación con esta sentencia.

**3° DENEGAR** la tutela solicitada con relación al reclamo de que no podía llevarse adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares sin haber resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa, sobre la base de lo argumentado en este Voto Disidente.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte lo resuelto en la SCP 0440/2019-S2 de 24 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ. III.2. señala: "Como puede advertirse, la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal introduce importantes reformas al instituto de las excepciones e incidentes, pues de acuerdo a su objeto -implementación de procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales-, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Constitución Política del Estado, va limitando el uso excesivo y dilatorio de mecanismos de oposición a la acción penal; en este sentido, en el art. 308 del CPP restringe las oportunidades de interposición de excepciones limitadas a una sola vez y de manera conjunta, cabe señalar que este precepto normativo no establece un plazo específico para la interposición de las excepciones, plazo que anteriormente se lo consideraba indeterminado antes de las modificaciones introducidas por la citada Ley, empero a partir de la vigencia de ésta se establece un término fatal de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de investigación preliminar conforme lo dispone de forma expresa el art. 314 del



CPP modificado; sin embargo, cabe resaltar que el término de diez días está referido exclusivamente al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 y no así a los incidentes, pues si bien éstos también se constituyen en mecanismos de defensa, su finalidad y alcance resulta totalmente diferente dado que las excepciones se oponen al procesamiento penal; entre tanto los incidentes procuran la corrección de un vicio procesal en el que haya podido incurrir el órgano judicial o Ministerio Público, por tal razón su trascendencia sea diferente, máxime si consideramos que el incidente no puede poner fin al proceso entre tanto una excepción sí, de ahí que por la importancia y relevancia de las excepciones y a fin de evitar un despliegue innecesario del aparato judicial en el procesamiento de una persona, el imputado con carácter previo debe oponerse al procesamiento penal mediante la interposición de excepciones en el término señalado desde el inicio de investigación y una vez resueltas no podrá alegarlas nuevamente salvo excepción de extinción, que por sus propias características tiene una mayor amplitud en su presentación conforme dispone el párrafo III del art. 314 del CPP.

Bajo esta lógica, queda claro que los incidentes no están sometidos al plazo previsto por el art. 314 del CPP, pues bajo un razonamiento diferente, las partes procesales quedarían en un estado absoluto de indefensión durante la tramitación de la causa, pues vencido el plazo de los diez días computables desde el inicio de investigación, se verían impedidos de denunciar cualquier tipo de actividad procesal defectuosa que pudiera suscitarse de forma posterior al plazo antes señalado lo cual es constitucionalmente inadmisibles, toda vez que el derecho a la defensa en la vía incidental debe ser ejercido desde el inicio hasta la finalización de una causa penal; y si bien para la presentación de la excepción se ha establecido un límite de diez días es porque los motivos que fundan éstas son de carácter previo a la causa, es decir denuncian aspectos procedimental que impiden el inicio propiamente del proceso, de ahí que resulta lógico y racional el fijar un plazo fatal dentro de la etapa preliminar para su oposición; en cambio, en el caso de los incidentes sus fundamentos son por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso pudiendo generarse en cualquier estadio procesal, dado que puede incurrirse en actividad procesal defectuosa tanto en la etapa investigativa como en fase de juicio, de ahí que resulta inviable procedimentalmente el establecer un tiempo límite para su presentación como ocurre con las excepciones”.

<sup>121</sup>El FJ. IIII.1. bajo el título de “Modulación de la SCP 0513/2017-S2 con relación al plazo para la interposición de incidentes dentro de la tramitación de un proceso penal”, señala:

Es necesario modular dicho entendimiento, en sentido de que, si bien los incidentes pueden interponerse en cualquier estado procesal, sea ésta en la etapa investigativa o en juicio, por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso; sin embargo, tampoco es posible aceptar que exista un término indeterminado para la presentación de los mismos, por lo que se debe determinar la oportunidad procesal en el que pueden ser promovidos, puesto que: 1) El plazo para la interposición de un incidente no puede estar sujeto a la voluntad desidiosa del supuesto agraviado, más al contrario, la parte que considere que durante el andamiaje procesal se han transgredido sus derechos o garantías constitucionales debe ser diligente en buscar la pronta reparación o restablecimiento de éstos; y, 2) La implementación de plazos procesales establecidos por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal responde a procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia, aspectos que responden al principio de celeridad y preclusión.

En ese sentido, a pesar de que el plazo para la interposición de los incidentes no resulta tan explícita; sin embargo, bajo una interpretación sistemática del art. 314 del CPP, el término de diez días referido al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 del mismo cuerpo normativo debe ser extendida también a los incidentes, toda vez que dicho precepto legal se encuentra inserto dentro del Capítulo IV referido a Excepciones e Incidentes, delimitando de esta manera su ámbito de aplicación y tomando en cuenta las diferencias existentes entre las mismas, ello implica que debe existir un plazo cierto y determinado para la presentación de incidentes que responda a su finalidad como instituto procesal.



Por ello, en atención a que el entendimiento adoptado en la presente acción de amparo constitucional, amplía el discernimiento asumido en la Sentencia glosada precedentemente, se modula el mismo en el siguiente sentido:

La oportunidad procesal para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, es decir que, el cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente”.

<sup>[3]</sup>El FJ III.1, establece: “Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...”.

<sup>[4]</sup>El FJ III.1, refiere que: “...en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del “recurso”. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

**Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación”. Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo.**

<sup>[5]</sup>El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad “... en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demandado de ilegal”.

<sup>[6]</sup>El FJ III.3, al tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, indica que: “...si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: ‘Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos...’.

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un



derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (...)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aun no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad”.

[7]La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios *pro homine*, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio *pro actione* y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[9]El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0442/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27119-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

**Partes:** Alcides Suarez Plaza y Percy Barrientos Molina contra Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva; Wilson Ríos Garnica, Administrador Regional Camiri; y, Bismarck Guzmán Lino, Autoridad Sumariante Nacional, todos de la Caja Petrolera de Salud (CPS).

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la **SCP 0442/2019-S2** de 24 de junio, que **REVOCÓ** la Resolución 01/2019, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz de la Sierra; y en consecuencia **DENEGÓ** la tutela impetrada y, **moduló** los alcances de la disposición de la Resolución del Tribunal de garantías sin la posibilidad de efectuar repetición contra los accionantes por los beneficios sociales, salarios y salarios devengados que percibió como efecto de la concesión de la tutela por parte de la Jueza de garantías, conforme a la previsión contenida en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional.

En todo caso, considera que debió: **REVOCAR** la Resolución 01/2019, cursante de fs. 173 a 181; y en consecuencia: **CONCEDER EN PARTE** la tutela solicitada. Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, impugnación, trabajo, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que fueron ilegalmente destituidos de sus cargos de Administrador Regional y Jefe Regional Administrativo y Financiero de la Caja Petrolera de Salud (CPS) de Camiri, mediante un proceso sumario administrativo interno llevado en su contra, en el cual el Sumariante designado no fue la autoridad competente llamada por ley para procesarlos y sancionarlos, emitiendo la resolución sancionatoria y de recurso jerárquico sin la debida motivación, fundamentación y congruencia, y sin valorar correctamente los elementos probatorios de descargo; por su parte, la Directora Ejecutiva Nacional de la CPS, mediante Resolución Jerárquica, convalidó y confirmó las arbitrarias Resoluciones; por lo que, solicitan la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debieron analizarse los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Sobre la necesaria invocación del derecho considerado lesionado en las vías y mecanismos ordinarios; y, **3)** Análisis del caso concreto.

## II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el



fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup> precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**



En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna

## **II.2. Sobre la necesaria invocación del derecho considerado lesionado en las vías y mecanismos ordinarios**

En relación a esta temática la SC 0593/2004-R, estableció en su "Fundamento Jurídico.III.3:

Para que se active la protección que brinda el art. 19 de la CPE, es imprescindible que el recurrente hubiera invocado la lesión al derecho al debido proceso, en uno de sus elementos, y que ésta no hubiera sido reparada por los órganos jurisdiccionales ordinarios, a través de los recursos que dispensa la ley.

Por su parte la SC 1086/2005-R, en una acción de amparo estableció lo siguiente:

el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre). De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso





de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos. Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional; pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela que brinda el art. 19 Constitucional, por ser subsidiaria<sup>[11]</sup>.

### **II.3. Análisis del caso concreto**

Los solicitantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa, impugnación, trabajo, seguridad jurídica y legalidad, por cuanto en su condición de funcionarios de la CPS, se les inició sumario interno, que concluyó con su destitución, por la supuesta contravención del inc. f) del art. 40 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; cláusula cuarta y sexta del contrato ALCM 9/2015 y art. 16 inc. e) de la LGT concordante con el art. 9 inc. e) de su Reglamento; sin embargo dicho proceso fue llevado adelante por una autoridad sumariante incompetente, quien emitió la resolución sancionatoria y de recurso de revocatoria, sin la debida motivación, fundamentación, congruencia y sin valorar los elementos de descargo presentados; y pese de haberse recurrido en última instancia mediante el recurso Jerárquico ante la Directora General Ejecutiva de la CPS, esta autoridad confirmó en todas sus partes las resoluciones impugnadas.

De los datos que informan la presente causa, se evidencia que se suscribió el contrato de construcción del Centro Hospitalario Camiri-Santa Cruz, Licitación 01/2015; entre la Caja Petrolera de Salud Regional Camiri, y la empresa constructora VERICEDI S.A; en este sentido y a raíz del pago del 20% de adelanto a la referida empresa por parte de los ahora accionantes; se dictó el Auto inicial de Proceso Administrativo Interno el 15 de agosto de 2017, emitido por el Sumariante Nacional de la CPS, Bismarck Guzmán Lino, el mismo que fue notificado a los ahora accionantes, quienes presentaron sus pruebas de descargo, dictándose la Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017 de 1 de diciembre, por el que se determinó, la responsabilidad administrativa de Alcides Suarez Plaza y Percy Barrientos Molina, sancionándolos con la destitución, por haber contravenido lo establecido en la Ley 1178 en sus arts. 28 y 29, los arts. 7 y 40 inc. f) de las Normas Básicas del Sistema de Administración y Servicios, contravención a lo estipulado en la cláusula cuarta y sexta del contrato 09/2015 y art. 16 inc. e) de la LGT; por lo que presentado el recurso de revocatoria en contra de dicha determinación, alegando la falta de valoración probatoria y la improcedencia de su destitución al no probarse ninguna causa prevista en la LGT; se pronunció la Resolución de Recurso de Revocatoria 03/2018 de 5 de marzo, la cual desestimó los recursos presentados al considerar no cumplido lo establecido en el art. 27 del DS. 23318-A.

Finalmente y en contra de esa decisión asumida por el Sumariante; Alcides Suarez Plaza y Percy Barrientos Molina, mediante memoriales de 10 de abril de 2019, presentaron Recurso Jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 03/2018 de 5 de marzo; alegando en lo principal que en dicha resolución, la Autoridad Sumariante no se manifestó, ni resolvió en el fondo los agravios expuestos en el recurso, como fueron la no valoración correcta de la prueba de descargo; así como la imposibilidad de su retiro y pérdida de beneficios sociales por el supuesto incumplimiento de contrato administrativo y por la sola denuncia ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; recurso que fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico 40/2018 de 9 de mayo, emitida por la Directora General Ejecutiva Nacional de la CPS, la cual ratificó en todas sus partes, la Resolución de Recurso de Revocatoria 03/2017.

Con estos antecedentes, y de acuerdo a lo manifestado en la presente acción de amparo constitucional, se denunciaron como lesivos dos hechos en concreto: **a)** La Supuesta falta de competencia de la Autoridad Sumariante para la tramitación del proceso y; **b)** La falta de motivación, fundamentación, congruencia y razonable valoración probatoria de la Resolución Sancionatoria 51/2017 de 1 de diciembre; Resolución de Revocatoria 03/2017 de 5 de marzo, dictada por la



Autoridad Sumariante; y Resolución de Recurso Jerárquico 40/2018, de 9 de mayo, emitida por la Directora General Ejecutiva Nacional de la CPS, la cual ratificó en todas sus partes, las resoluciones recurridas; en consecuencia, correspondía realizar el análisis de estos actos.

### **II.3.1. En cuanto a la supuesta falta de competencia de la Autoridad Sumariante para la tramitación del proceso.**

Los demandantes de tutela, denunciaron que la Autoridad Sumariante Nacional de la CPS, no tenía competencia para juzgarlos menos aún para sancionarlos, por cuanto en su calidad de Administrador Regional y Jefe Regional Administrativo y Financiero de la CPS de Camiri respectivamente; y siendo estos cargos Jerárquicos, correspondía que la Autoridad Sumariante haya sido el asesor legal principal del Ministerio de Salud, por cuanto la CPS se constituye en una institución descentralizada dependiente de dicha cartera de Estado; y conforme el art. 67.II del DS 23318-A, dicho funcionario tenía competencia para el inicio del proceso sumario.

Ahora bien, el presente Voto Disidente considera que la subsidiariedad del amparo constitucional, debe ser entendida no solo como el simple agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial donde se acusa la vulneración a derechos, sino implica la exigencia de invocación del acto lesivo y derecho reclamado en sede judicial o administrativa, es decir el reclamo efectivo de los actos lesivos para que las autoridades conozcan los agravios y tengan la oportunidad de repararlos; aspecto que en el caso de Autos no aconteció; en efecto, los ahora accionantes durante toda la tramitación del proceso sumario, no cuestionaron la competencia de la Autoridad Sumariante Nacional de la CPS, pues en ningún momento la objetaron o reclamaron su facultad para procesarlos, extremo que se evidencia del contenido de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, en los cuales no se hizo reclamo o impugnación alguna al respecto, a efecto que la autoridad administrativa pueda conocer y resolver el agravio que ahora recién se lo denuncia vía la presente acción de defensa; en tal sentido y al no haberse reclamado previamente en la vía administrativa la presunta incompetencia de la Autoridad Sumariante, no corresponde pronunciamiento alguno al respecto, por lo que debía haberse denegado la tutela sobre este extremo.

### **II.3.2. En cuanto a la falta de motivación, fundamentación, congruencia y razonable valoración probatoria de las Resoluciones impugnadas.**

De acuerdo a los antecedentes procesales antes señalados, la Autoridad Sumariante emitió la Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017 de 1 de diciembre, por la cual fueron destituidos los ahora peticionante de tutela, quienes impugnaron tal determinación mediante el correspondiente recurso de revocatoria, denunciando la falta de debida fundamentación, motivación congruencia e irrazonable valoración probatoria de las pruebas de descargo; así como la improcedencia de su destitución al no acreditarse ninguna causal prevista en la LGT; recurso que si bien mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria 03/2018 de 5 de marzo, dictada por el Sumariante; se advierte que dicha autoridad no resolvió en el fondo ninguno de los agravios denunciados por los ahora accionantes, desestimando llanamente sus recursos invocando el incumplimiento del art. 27 del DS. 23318-A, pues no se habría aportado nuevas pruebas de convicción que puedan hacer cambiar la decisión asumida en la Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017; sin embargo, y pese que en el Recurso Jerárquico se reclamó expresamente este aspecto, la Directora General Ejecutiva del CPS en la Resolución de Recurso Jerárquico 40/2018 de 9 de mayo, no consideró que al no haber ningún pronunciamiento en la Resolución de Recurso de Revocatoria que pueda ser objeto de revisión, debió en su caso dejar sin efecto la misma, ordenando al Sumariante que conoció el Recurso de Revocatoria, se pronuncie fundadamente respecto a los agravios traídos a su consideración; empero, lejos de ello, convalidó y dio por bien hecha la resolución de referencia; y, en lugar de subsanar y corregir la omisión de dicha autoridad tampoco restableció ni resolvió los cuestionamientos planteados por los recurrentes; pues se puede claramente evidenciar que los accionantes no obtuvieron una resolución de fondo, motivada y fundamentada de sus agravios en dicha resolución, por lo que menos podía ser revisada peor aún confirmada; debiendo haber sido declarada nula, correspondiendo que se hubiera otorgado la tutela en cuanto este acto lesivo denunciado.



Finalmente, con relación a Wilson Ríos Garnica, Administrador Regional de Camiri de la CPS, quien suscribió los memorándum de destitución de los impetrantes de tutela, correspondía denegar la tutela; por cuanto esta autoridad, solo dio cumplimiento a la ejecutoria del proceso administrativo, no habiendo intervenido ni suscrito ninguna de las resoluciones ahora impugnadas, por lo que no observa legitimidad pasiva respecto a los actos lesivos denunciados.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de Garantías, al conceder la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP **0442/2019-S2**, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019, cursante de fs. 173 a 181, pronunciada por el Jueza Público Civil y Comercial Primero de Camiri, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz de la Sierra, constituido en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **1°** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso de Revocatoria 037/2018 de 5 de marzo; la Resolución de Recurso Jerárquico 40/2018 de 9 de mayo y Memorándum ARCM-044/2018 de 26 de septiembre. **2°** Que la Autoridad Sumariante, dentro de las setenta y dos horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva Resolución de Recurso de Revocatoria, resolviendo todos los agravios expuestos en los recursos formulados por los impetrantes de tutela, y sea con la debida motivación, fundamentación y congruencia. **3°** Denegar la acción, con relación a la supuesta falta de competencia de la Autoridad Sumariante para la tramitación del proceso seguido contra los demandantes de tutela; y, respecto a Wilson Ríos Garnica, Administrador Regional de Camiri de la CPS, por carecer de legitimación pasiva respecto a los actos lesivos denunciados.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0442/2019-S2 de 24 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el



extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)”

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’. (...)”

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados



Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no



responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11] Similar razonamiento ha sido expresado en la SCP 0870/2013, que en FJ.III.2 expresa: “La justicia constitucional no ingresa a revisar aspectos no reclamados en sede administrativa (...) En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. **En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas**”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0443/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27374-2019-55-AL

Departamento: La Paz

**Partes: Ximena Nancy Castro** contra **William Eduardo Alave Laura y Adán Willy Arias Aguilar, ex y actual Vocal**, respectivamente, **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del mismo departamento.**

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0443/2019-S2 de 24 de junio, que confirmó la Resolución 003/2019 de 25 de enero pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y denegó la tutela solicitada.

En todo caso, la suscrita Magistrada considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los Vocales demandados; disponiendo; **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista, 352/2018 de 16 de octubre dictado por los Vocales demandados; y, **b)** Que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de tres días, de notificada con el fallo constitucional, emita una nueva resolución, en el marco de las omisiones observadas; y, **DENEGAR** con relación al Juez de Instrucción Penal Primero demandado, sobre la base de lo argumentado en los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad, debido a que los vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, en desconocimiento de los principios procesales de presunción de inocencia, proporcionalidad, objetividad, tutela judicial y otras, revocó la resolución que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas y determinó su detención preventiva; por lo que solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y su reconducción; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **3)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **4)** Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones ; y, **5)** Análisis del caso concreto.

## II.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y su reconducción

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R<sup>[1]</sup> de 23 de febrero, sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, **señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa** contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad



de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R<sup>[2]</sup> de 3 de marzo, señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez cautelar, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte la SC 0054/2010-R de 27 de abril<sup>[3]</sup>, puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria que implique vulneración de derechos fundamentales, debe ser presentada ante el juez cautelar, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; posteriormente la 0080/2010-R de 3 de mayo<sup>[4]</sup>, sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad:

1. Durante la etapa preparatoria, los supuestos actos lesivos a derechos y garantías cometidos por funcionarios fiscales y policiales, deben ser denunciados ante el juez cautelar antes de formular la acción de libertad<sup>[5]</sup>;
2. Las resoluciones de medidas cautelares, así como las resoluciones sobre incidentes de actividad procesal defectuosa, pronunciadas por la autoridad judicial, deben ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los que no será necesario agotar el recurso de apelación;
3. Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive.

Este tercer supuesto, como la misma Sentencia lo señala generó una modulación al entendimiento asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, que se señaló que *"una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional"*.

Sobre el particular, cabe señalar que las solicitudes de cesación de la detención preventiva **están orientadas a demostrar que ya no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida** (art. 239.1 del CPP) y, de acuerdo a la jurisprudencia, para analizar la solicitud, el juez o tribunal tienen que realizar el análisis ponderado de dos elementos: 1) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, 2) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra? (SSCC 0320/2004-R, SC 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R).

Conforme a ello, las solicitudes de cesación a la detención preventiva **se basan, necesariamente, en la resolución que dispuso la detención preventiva**; pues, es dicha resolución la que determina los motivos que la fundaron; consiguientemente, no corresponde negar la posibilidad de impugnar la determinación que impuso dicha medida cautelar, **a través de una acción de libertad**, bajo el argumento que el accionante formuló una solicitud de cesación a la detención preventiva; pues, se reitera, dicha solicitud tienen una finalidad distinta, orientada a demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva, o que es conveniente su sustitución por otra medida.

De lo anotado se concluye que la subregla 3 prevista por la SCP 0080/2010-R, no puede ser sostenida por este Tribunal; pues, de mantenerla se inviabiliza la posibilidad de cuestionar, mediante la acción de libertad, la **constitucionalidad, legalidad o proporcionalidad de la resolución que dispuso**





**la detención preventiva**, bajo el argumento que el accionante no activó inmediatamente dicha acción e defensa, sino que formuló una solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando, como se ha señalado, tiene otra finalidad.

Por lo expuesto, corresponde reconducir dicho entendimiento a la SC 0010/2007-R de 8 de enero que, al hacer referencia al fundamento del tribunal de garantías, que denegó la acción de libertad con el argumento que era aplicable la subsidiariedad excepcional, por cuanto la accionante no agotó la vía expedida para solicitar la modificación a la detención preventiva impuesta, sostuvo en el FJ. III.5. que se efectuó una distorsión de la línea jurisprudencial generada en la SC 0160/2005-R, que nunca sostuvo que la solicitud eventual de revocatoria o modificación de medidas cautelares impuestas esté contemplada dentro de los medios de impugnación específicos y aptos contra resoluciones de medidas cautelares, para alegar subsidiariedad excepcional<sup>[6]</sup>, añadiendo expresamente:

"...cada recurso... es planteado reclamando presuntos actos ilegales en que se hubiese incurrido en la sustanciación del trámite de que se trate, aludiendo a circunstancias fácticas concretas, que necesariamente deben ser analizadas en sede constitucional si se agotaron los medios ordinarios, por lo que una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional.

Consecuentemente, contrariamente a lo argumentado por el Tribunal del recurso, la posibilidad de que se pueda solicitar la modificación o revocatoria del auto que dispone medidas cautelares, no es un medio de impugnación específico y apto en contra una resolución de medidas cautelares que se encuentra ejecutoriada. Además, la previsión del art. 250 del CPP está conectada con lo establecido por el art. 239 inc.1) del mismo Código, como presupuesto, puesto que el imputado para solicitar la cesación de su detención preventiva, debe acreditar nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución".

Consiguientemente, queda claro que, una vez agotado el recurso de apelación por el que se cuestionó la resolución que dispuso la aplicación de la detención preventiva de la o el imputado, queda expedida la posibilidad de formular la acción de libertad, aún se hubiere formulado la solicitud de cesación a la detención preventiva, sin que pueda alegarse subsidiariedad excepcional.

## **II.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[7]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[8]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

- a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de



causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[19]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[10]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[11]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[12]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[13]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[14]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[15]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[16]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y



motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **II.3. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierte que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutoria, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[17]</sup>, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho<sup>[18]</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal



manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la



conurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[19]</sup> señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente concurren los presupuestos previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva.

Entendimiento asumido también en la SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto.

#### **II.4. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones**

Como se indicó, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como "el imputado en libertad



podría asumir una determinada conducta” -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

### **II.5. Análisis del caso concreto**

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal iniciado en contra de Ximena Nancy Castro, por la presunta comisión del delito de estafa, por Auto Interlocutorio 296/2018 de 18 de septiembre, dictado por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a favor del ahora accionante.

Interpuesta la apelación incidental por la víctima querellante en contra de la referida Resolución, el 16 de octubre de 2018 se desarrolló la audiencia de apelación en la que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 352/2018 de 16 de octubre, que declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto, y revocó el Auto Interlocutorio 296/2018, dictado por el Juez ahora codemandado.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de fondo de las resoluciones impugnadas, es preciso señalar que, en mérito a lo explicado en el FJ.II.1. de este Voto Disidente, corresponde ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado y no denegar la tutela por subsidiariedad excepcional, como lo hizo del tribunal de garantías, bajo el argumento que después de emitido el Auto de Vista 352/2018 de 16 de octubre, el demandante solicitó la cesación a la detención preventiva, que fue rechazada por el Juez de instrucción Penal Primero de la Capital del Departamento de La Paz mediante Resolución 368/2018 de 3 de diciembre; última resolución contra la cual la accionante no interpuso recurso de apelación.

Efectivamente, conforme se ha señalado en el FJ.II.1, las solicitudes de cesación a la detención preventiva tienen la finalidad de demostrar que ya no concurren los **motivos que la fundaron** o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida y, por ende, dichas solicitudes tienen su base o fundamento en la resolución que dispuso dicha medida cautelar, cuya impugnación a través de la acción de libertad, por ende, no puede ser negada alegando subsidiariedad excepcional; pues, de lo contrario se inviabiliza la posibilidad de cuestionar, mediante esta acción de defensa, la **constitucionalidad, legalidad o proporcionalidad de la resolución que dispuso la detención preventiva.**

En el caso analizado, la accionante cuestiona los fundamentos de la medida cautelar de detención preventiva, alegando vulneración a su derecho a la libertad, al debido proceso y a los principios de presunción de inocencia, proporcionalidad, objetividad, tutela judicial; consiguientemente, en el marco de lo antes explicado, no corresponde denegar la tutela por subsidiariedad excepcional, alegando la existencia de una solicitud de cesación a la detención preventiva que no fue impugnada.

En el marco de lo anotado, corresponde ingresar al análisis de fondo de las resoluciones impugnadas, con la finalidad de determinar si las mismas fueron asumidas con la debida motivación y fundamentación, como lo exige la jurisprudencia glosada en el FJ. II.2. de este Voto, no sólo respecto a las resoluciones de la autoridad judicial inferior, sino también a las del Tribunal de apelación, que deben fundamentar sobre la concurrencia de los riesgos previstos por el art. 233 del CPP, efectuando una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar.



En efecto, el Auto de Vista 352/2018, no efectúa una revisión integral de la resolución impugnada; pues, no señala en sus fundamentos la concurrencia del art. 233.1 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible. Así, el Auto de Vista impugnado, hace un análisis de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP, sin hacer mención alguna, se reitera, al numeral 1 del art. 233; más aún si se considera que los vocales demandados revocaron la Resolución impugnada que dispuso la aplicación de medidas cautelares contra de la accionante; consiguientemente, correspondía que fundamenten sobre la concurrencia de dicho requisito.

En relación a los riesgos procesales, de igual forma, se advierte una falencia en la fundamentación y motivación del Auto de Vista ahora impugnado y, en algunos casos, en la fundamentación de la resolución del juez inferior, conforme se pasa a a explicar:

**1)** Con relación a las circunstancias previstas en el art. 234.1) y 2) del CPP vinculadas a que el imputado tenga negocio o trabajo asentado en el país, y sus facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, la resolución impugnada por la víctima sostuvo que la actividad lícita se tuvo por acreditada con la presentación del NIT y si bien no presentó licencia de funcionamiento emitida por el Gobierno Municipal de La Paz, se aplicó el principio de favorabilidad en mérito a la duda existente.

Sobre dicho argumento, los Vocales sostienen que el razonamiento efectuado por el juez es parcial, por cuanto cuando una persona se dedica a una actividad, como en este caso la venta en una ferretería, dicha actividad debe ser demostrada con, al margen del NIT, la dosificación de facturas y su correspondiente emisión, además de tener una licencia de funcionamiento que habilite a la persona a realizar esa actividad, por lo que más allá de la duda razonable, la parte imputada no ha demostrado que efectivamente se dedica a la actividad lícita de venta de productos de ferretería, por lo que persistiría el riesgo previsto en el art. 234.2 del CPP.

De lo expresado precedentemente, no correspondía que el Tribunal de alzada demandado, exija al imputado que además de presentar el NIT demuestre la dosificación de facturas y su correspondiente emisión, así como la licencia de funcionamiento para demostrar que cuenta con un trabajo lícito; pues, en todo caso, de existir duda, correspondía a la parte acusadora, que fue la que presentó el recurso de apelación contra las medidas sustitutivas impuestas y solicitó la detención preventiva, demostrar que el imputado no contaba con un trabajo lícito.

Por otra parte, cabe señalar que para demostrar las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, no basta alegar que no se ha demostrado la existencia de un trabajo lícito, como lo hizo el Tribunal demandado, que únicamente señaló que al no haberse acreditado debidamente la actividad lícita, el imputado no tiene arraigo social, por lo que persiste el artículo 234.2 del CPP, sin explicar esta conclusión a partir de conclusiones objetivas, que permitan probar que, efectivamente existe dicho riesgo de fuga; no obstante que, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, el Tribunal de apelación estaba obligado a fundamentar y motivar el Auto de Vista 352/2018, precisando las razones y elementos de convicción que sustenten su decisión, expresando de manera motivada y fundamentada, la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP.

**2)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, relativo al comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo, la Resolución 296/2018, dictada por el Juez ahora codemandado, señaló que en el cuaderno de investigación se pudo advertir la emisión de un mandamiento de aprehensión contra la imputada, argumento bajo el cual se mantuvo vigente el riesgo procesal contenido en el art. 234.4 y que, de acuerdo a los vocales del tribunal de alzada, tiene lógica jurídica.

Del análisis del Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas, se establece que los Vocales superiores, al igual que el Juez inferior, motivaron de manera insuficiente su Resolución; toda vez que se limitaron a evidenciar la existencia del mandamiento de aprehensión, sin explicar los motivos por los que consideraron que indica la voluntad del imputado de no someterse al proceso, actuando, por ende, a partir de suposiciones y no de elementos objetivos para fundar el riesgo procesal



contenido en el art. 234.4. del CPP; aspecto que debió haber sido observado por los vocales demandados, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente.

Así, las autoridades judiciales demandadas debieron motivar su posición sobre el por qué, a su criterio, se mantiene latente este riesgo procesal en el tiempo o hasta este momento del proceso penal; toda vez que, cuando se evalúa el comportamiento del imputado, la autoridad judicial debe considerar su voluntad de someterse al proceso; por cuanto, es posible que su conducta procesal se modifique durante el transcurso del proceso y, para ello, deberá analizar los elementos probatorios presentados por la víctima y la defensa; consecuentemente, no se advierte que las autoridades judiciales demandadas hubieren fundamentado ni motivado su resolución a través de elementos objetivos, respecto a la subsistencia de dicho riesgo procesal; es decir, cual es o fue el comportamiento de la imputada durante el proceso o en otro anterior, para que incida en la activación del riesgo procesal de peligro de fuga establecido en el art. 234.4, y en consecuencia, se determine su detención preventiva.

**3)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.10, del CPP, referido al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, el Juez *a quo*, realizó una valoración integral del REJAP presentado por la imputada, estableciendo que no registra antecedentes penal alguno referido a sentencia condenatoria ejecutoriada o declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, determinando que la accionante no es un peligro para la sociedad; sin embargo, refiere que de la revisión de obrados y de la imputación formal presentada por la Fiscalía Corporativa de delitos contra las personas, donde la imputada también es Ximena Nancy Castro y la denunciante es María Núñez Vda. de Urquidi, hoy víctima, mantuvo vigente este riesgo procesal, respecto a que la imputada podría ser un peligro para la víctima.

Al respecto, los Vocales demandados, señalaron que mantuvieron vigente el riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del CPP, señalando que compartían el criterio expresado por el Juez *a quo* en razón a que la imputada podría ser un peligro para la víctima; lo que nos demuestra que las autoridades demandadas no motivaron adecuadamente dicha conclusión, al no explicar las razones por las cuales consideró que la accionante es un peligro para la víctima; insuficiencia que también se advierte en la resolución pronunciada por los vocales demandados, quienes además, revocaron las medidas sustitutivas y dispusieron la detención preventiva del imputado, no obstante que, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, los tribunales de alzada tienen la obligación a momento de conocer y resolver los recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, de expresar las razones y los elementos de convicción objetivos y suficientes que sustenten su decisión, previa revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, la apelación interpuesta y su respuesta, así como la valoración de la prueba adjunta, para luego recién asumir la existencia de riesgos procesales; aspecto que en el caso de autos no aconteció, sino tan solo indicaron, que compartían el criterio del Juez *a quo* sin realizar mayor fundamentación y motivación ni referirse a las pruebas que se hubieran presentado.

En ese sentido, las autoridades demandadas dieron a entender que concurría el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, señalando que la imputada **podría ser un peligro para la víctima** toda vez, que existe una imputación formal en su contra interpuesta por la misma víctima; motivación que resulta arbitraria, puesto que el hecho que se hubieran abierto investigaciones contra la impetrante de tutela, no acredita, por sí mismo, ese riesgo procesal de fuga, a partir de la peligrosidad criminal efectiva a la que alude el precepto en examen; es más, en el caso concreto no se tiene acreditado que a la imputada se le hubiera comprobado la comisión de delitos; quien, al contrario, presentó un Certificado del REJAP que acredita que no cuenta con antecedente de sentencia penal condenatoria ejecutoriada, por lo que la fundamentación de las resoluciones impugnadas resultan evidentemente subjetivas; puesto que, se basan en una simple suposición que, como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente, no está permitida por el orden constitucional por vulnerar el debido proceso, como aconteció en el caso de autos.





4) Finalmente, con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, referido a que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; el Juez demandado afirma que no solo las víctimas podrían ser influidas de forma negativa, sino también otras personas que presuntamente viven en el domicilio; por lo que, mantuvo vigente este riesgo procesal. Por su parte, el tribunal superior, determinó la subsistencia del citado riesgo procesal, señalando simplemente que con relación al art. 235.2, no se realizó mayor fundamento tomando en cuenta que el juez *a quo* estableció la existencia del riesgo procesal de obstaculización.

Como se advierte, resulta evidente la indebida motivación en la que incurren las autoridades demandadas en la emisión de la Resolución impugnada; puesto que, se efectúa una afirmación puramente retórica, dado que, ni siquiera precisa qué testigos concretamente podrían ser influenciados negativamente por la imputada; y menos, con relación a qué hechos relevantes que constituyen la base fáctica del juicio, podría operar esa influencia negativa; es decir, el Tribunal de apelación demandado, afirmó la existencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, sobre la base de una mera suposición, que de ninguna manera puede fundar la aplicación de la detención preventiva.

En suma, resulta evidente que las autoridades demandadas incurrieron en una defectuosa fundamentación, motivación e irrazonable valoración de la prueba en la emisión del auto Interlocutorio 296/2018 de 18 de septiembre y del Auto de Vista 352/2018 impugnado; razón por la cual, correspondía conceder la tutela solicitada.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0443/2019-S2 de 24 de junio, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 003/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 52 a 54 vta., dictada por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los Vocales demandados, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

**2° Disponer** lo siguiente:

**1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista, 352/2018 de 16 de octubre dictado por los Vocales demandados; y,

**2)** Que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de tres días, de notificada con este fallo constitucional, emita una nueva resolución, en el marco de las omisiones observadas en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente; y,

**3° DENEGAR** la tutela impetrada con relación al Juez de Instrucción Penal Primero demandado, sobre la base de lo argumentado en los fundamentos del presente Voto Disidente.

**CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0443/2019-S2 (viene de la pág. 20)**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup> F.J. III.2. señala que: "...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.



En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(...) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.”

[2] F.J. III.2., establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos.

[3] F.J. III.3., señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[4] F.J.III.4. “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: **Cuando existe imputación y/o acusación formal**, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades



y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: **Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria**, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con **lealtad procesal**, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una **modulación** al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: "una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional", dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación".

[5] Este entendimiento fue aclarado por sentencias posteriores, como la SCP 0185/2012 de 18 de mayo que señala que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa. Posteriormente, la SCP 482/2013 de 12 de abril, sistematizó la reglas de la subsidiariedad excepcional, en los siguientes supuestos:

"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley;

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea



mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, ii) Cuando existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto que de ninguna manera implica que, ante restricciones al derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa antes de haber transcurridos los plazos establecidos en la norma procesal penal.

Posteriormente, la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio de 2018, sintetizó el primer supuestos contenido en la SCP 0482/2013, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; ii) Cuando existiendo dicha vinculación, ii.a) no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal o cuando, ii.b) no habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley.

<sup>[6]</sup> III.5. Finalmente, no es posible dejar de referirse a los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de hábeas corpus a los efectos de declarar la improcedencia del recurso, contenidos en la Resolución que se revisa, evidenciándose que se incurre en una grave distorsión de la jurisprudencia sentada a partir de la SC 0160/2005, de 23 de febrero, por cuanto en este fallo constitucional, tratándose de los medios de impugnación específicos y aptos en contra de las resoluciones sobre medidas cautelares, nunca se dijo que uno de dichos medios esté representado por la posibilidad de que el imputado pueda solicitar eventualmente la revocatoria o modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas, concretamente en este caso la detención preventiva, dado el carácter variable de la resolución que impone estas medidas, según prevé el art. 250 del CPP, puesto que cada recurso en particular, como el presente, es planteado reclamando presuntos actos ilegales en que se hubiese incurrido en la sustanciación del trámite de que se trate, aludiendo a circunstancias fácticas concretas, que necesariamente deben ser analizadas en sede constitucional si se agotaron los medios ordinarios, por lo que una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional.

Consecuentemente, contrariamente a lo argumentado por el Tribunal del recurso, la posibilidad de que se pueda solicitar la modificación o revocatoria del auto que dispone medidas cautelares, no es un medio de impugnación específico y apto en contra una resolución de medidas cautelares que se encuentra ejecutoriada. Además, la previsión del art. 250 del CPP está conectada con lo establecido por el art. 239 inc.1) del mismo Código, como presupuesto, puesto que el imputado para solicitar la cesación de su detención preventiva, debe acreditar nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución.

<sup>[7]</sup> El Cuarto Considerando, indica: “...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial



que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[8] El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[9] El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[10] El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[11] El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**



**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

<sup>[12]</sup> El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

<sup>[13]</sup> El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

<sup>[14]</sup> El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

<sup>[15]</sup> El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

<sup>[16]</sup> El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

<sup>[17]</sup> El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

<sup>[18]</sup> El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

<sup>[19]</sup> El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por



---

parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.





## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0444/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26496-2018-53-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Luis Carlos Lino contra Luis Alberto Auzza Carrasco, representante legal de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Limitada (Ltda.).

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0444/2019-S2 de 24 de junio, que confirmó la Resolución 04/2018 de 15 de noviembre, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y concedió la tutela solicitada, con relación a la reincorporación laboral del accionante; y, denegó respecto al pago de sueldos devengados y derechos sociales en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

En todo caso, se considera que debió: **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución; y en consecuencia: **CONCEDER** tutela impetrada, con la aclaración que la tutela, también se extiende al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 073/2018 de 3 de agosto.

Parte resolutive, que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la inamovilidad por fuero sindical y al debido proceso; por cuanto, el representante de la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., se niega a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 073/2018 de 3 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; por lo que, solicita que se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad e ilegalidad de la carta de desvinculación de 14 de julio de 2018, emitida por el empleador; **b)** La inmediata reposición de los derechos y garantías constitucionales restringidas y el cese de los efectos de las violaciones antes señaladas; **c)** El cumplimiento inmediato y exacto de la conminatoria de reincorporación laboral JDTCSC/CONM 073/2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, reincorporándolo a su fuente laboral, más el pago de sus sueldos devengados, la urgente re afiliación a su seguro social y demás derechos sociales inherentes a la reincorporación laboral con arreglo a la Ley, desde el momento de su ilegal desvinculación hasta el momento de su efectiva reincorporación; y, **d)** La resolución de su autoridad con costas procesales contra la empresa demandada dada la temeridad de su accionar.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0444/2019-S2 verifique si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto debió analizar los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

## II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de la conminatoria de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup>, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad



en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional<sup>[2]</sup>, efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento que también fue asumido en las SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

## II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0444/2019-S2, respecto al siguiente criterio:

...respecto al pago de sueldos devengados, corresponde indicar que, **en mérito al carácter provisional de la otorgación de la tutela**, no es posible determinar la cuantía o dimensiones para el pago de sueldos devengados; razón por la que, el accionante deberá en todo caso, acudir ante las instancias laborales competentes para conseguir la materialización de los pagos reclamados y demás derechos sociales.

No comparto este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante en el presente caso; dado que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Norma Suprema, en las propias leyes nacionales y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; toda vez que:



a) El Tribunal Constitucional Plurinacional, es el máximo órgano de control de constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

b) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la CPE, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

c) En el caso concreto, la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 073/2018, por la cual, intimó la reincorporación inmediata del trabajador Luis Carlos Lino, a su fuente laboral en la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., reponiendo los sueldos devengados desde la suspensión denunciada. Conminatoria cuya característica es la obligatoriedad; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0444/2019-S2, disponga su cumplimiento; puesto que, conforme al art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 0495, se establece que una vez que las Jefaturas Departamentales de Trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; respecto a dicho **imperativo legal**, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida Conminatoria en todo su contenido, porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un **imperativo constitucional**, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, **por razonamiento lógico**, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0444/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 073/2018, más aún cuando es favorable para el accionante;



y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores; y,

**d)** Asimismo, **cabe aclarar que: d.1) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.2) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0444/2019-S2, al señalar que el accionante debe acudir a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente; toda vez que:

...en mérito al carácter provisional de la otorgación de la tutela, no es posible determinar la cuantía o dimensiones para el pago de sueldos devengados; razón por la que, el accionante deberá en todo caso, acudir ante las instancias laborales competentes para conseguir la materialización de los pagos reclamados y demás derechos sociales.

Imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

**En ese entendido, la SCP 0444/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

En el presente caso, el accionante denuncia como acto lesivo el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 073/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que determinó su restitución a su fuente laboral, de forma inmediata a partir de su notificación al cargo que ocupaba más el pago de salarios y otros derechos sociales devengados a la fecha de su reincorporación.

De lo referido, se advierte que, ante el carácter obligatorio de la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, éste no lo hizo y al contrario, inobservando las disposiciones legales ocasionó que el solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional en busca del resguardo de sus derechos, en este contexto y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1, del presente Voto Disidente, al no cumplir con la restitución del trabajador a su fuente laboral, pese a que la disposición en la Conminatoria, que debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, se vulneraron los derechos alegados por el accionante.

Ahora bien, la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador; toda vez que, el empleador tiene la posibilidad de impugnar esa determinación por la vía judicial o



administrativa, situación que ocurrió en el presente caso, de acuerdo a lo señalado por el informe presentado, pues la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

Asimismo, se evidencia que el demandado, una vez notificado con la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 073/2018, planteó el recurso de revocatoria; sin embargo, ese recurso no suspende de ninguna forma la ejecución de dicha Conminatoria de reincorporación sino más bien, debe cumplirse de manera inmediata; consecuentemente, correspondía conceder la tutela solicitada.

En la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 073/2018, también se dispuso la restitución del solicitante de tutela al mismo cargo que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales a la fecha de su reincorporación, también se dispuso el pago de los beneficios sociales que correspondan, aspectos que dan concreción a la tutela efectiva de los derechos del trabajador y que también deben efectivizarse con el cumplimiento de la conminatoria.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder la tutela impetrada, respecto a la reincorporación laboral del demandante de tutela, sin disponer el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, obró de forma parcialmente correcta; puesto que, lo correcto, era establecer también dicho extremo, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM. 073/2018 de 3 de agosto; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0444/2019-S2 de 24 de junio, debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 259 a 261 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decima Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, con la aclaración que la tutela, también se extiende al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 073/2018 de 3 de agosto.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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



3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[2] Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: “En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: ‘Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador’. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: ‘Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias’” (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0445/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26351-2018-53-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Ysaac Yhimy Rivas Pacheco y Carlos Alberto López Padilla contra Gilberto Román Pardo Prada, Gerente General a.i. del Seguro Integral de Salud (SINEC).

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, no comparte lo dispuesto en la SCP 0445/2019-S2 de 24 de junio, que **revoca en parte** la Resolución 08/18 de 11 de octubre de 2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y **deniega totalmente** la tutela impetrada, sobre la base de criterios restrictivos de los derechos laborales.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías; ratificando la **inmediata reincorporación laboral** de los accionantes a su fuente laboral, **disponiendo además, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales**, desde el día de su desvinculación.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la vivienda; toda vez que, por Memorandos 004/18 y 007/18, ambos de 16 de marzo de 2018, fueron despedidos de sus fuentes laborales en el SINEC, determinación que pese a ser impugnada internamente se mantuvo incólume; por lo que, presentaron recurso jerárquico, impugnando las Resoluciones emitidas en revocatorio, mismo que no fue resuelto dentro del plazo establecido para su pronunciamiento, operando a su favor el silencio administrativo, a cuyo efecto solicitaron al SINEC su reincorporación, que no fue deferida favorablemente.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando al efecto los siguientes temas: **a)** Cumplimiento del principio de subsidiariedad ante el silencio administrativo negativo; **b)** La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional; **c)** Naturaleza institucional del SINEC y el régimen jurídico de los recursos humanos; y, **d)** Análisis del caso concreto.

## II.1. Cumplimiento del principio de subsidiariedad ante el silencio administrativo negativo

La SCP 2542/2012-S3 de 21 de diciembre, sobre el tema del silencio administrativo, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció lo siguiente:

Antes de abordar el tema central de análisis como es el silencio administrativo es necesario comprender, lo que implica el acto administrativo; en ese orden, se puede puntualizar que éste se denomina a toda declaración de voluntad de la administración pública; es decir, a cualesquier decisión que asume un órgano de administración pública que produzca efectos jurídicos sobre el administrado. Tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos u obligaciones.

En ese orden, cuando la administración pública no cumple con su obligación de pronunciarse o de ejecutar o emitir un acto administrativo, dentro de los plazos máximos legales otorgados al efecto,



genera lo que se denomina el silencio administrativo, inactividad que provoca que sea valorada como una decisión ya sea positiva o negativa, ello con la finalidad de evitar el quiebre del sistema jurídico administrativo. **Dicho de otro modo, persigue el objetivo que aún en inactividad, la administración cumpla con su deber de poner fin a los procedimientos administrativos.**

Doctrinalmente el silencio administrativo produce uno de los efectos señalados, según sea el caso, ya sea el denominado silencio administrativo positivo o estimatorio, o bien, el negativo o desestimatorio. El primero de ellos, ocurre cuando el administrado acude ante el ente público y éste no se pronuncia sobre dicha petición dentro del plazo máximo establecido en la norma jurídica; se entenderá que dicha omisión implica una aceptación a la solicitud (las negrillas son nuestras).

En este sentido, el silencio administrativo, constituye una verdadera garantía constitucional, puesto que brinda seguridad y certeza jurídica ante la falta de pronunciamiento de la administración dentro de los plazos legalmente establecidos, de manera que el administrado pueda reclamar la aplicación de sus efectos jurídicos también legalmente previstos.

El silencio administrativo se encuentra instituido en la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo art. 17.III y V, señala:

**III.** Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional. (...)

**V.** El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones.

Conforme a dichas normas, en el orden jurídico interno, opera como regla general el silencio administrativo negativo, salvo que la normativa especial en trámites expresamente previstos por disposiciones reglamentarias específicas, reconozcan el silencio administrativo positivo; y conforme a esta disposición, se expresó el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de diferentes fallos constitucionales como ser: SC 0032/2010-RDN de 20 de septiembre; SCP 0353/2012 de 22 de junio; y, SCP 2542/2012 de 21 de diciembre.

De este modo, si el silencio de la administración pública es asumido negativamente, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil, pierde competencia para hacerlo; y respecto al administrado, se encuentra facultado para activar los mecanismos de impugnación reconocidos en el bloque de legalidad imperante, que en materia administrativa, constituyen los recursos de revocatoria y jerárquico; ahora bien, de agotarse la vía administrativa por falta de pronunciamiento oportuno en recurso jerárquico, podrá ser activada la acción de amparo constitucional; puesto que, conforme al entendimiento desarrollado por este Tribunal en la SCP 1291/2012 de 19 de septiembre<sup>[1]</sup> -reiterada por la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, entre otras-, en instancia administrativa, no es exigible agotar otra vía para ello.

## **II.2. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional**

Sobre la base del art. 44 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendrá las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, entre cuyas disposiciones transitorias y finales -art. 71-, asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera -art. 70-; estableciendo además, **un mandato para el Órgano Ejecutivo, en sentido que, en el ámbito de su competencia, programe la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**; por lo que, a los funcionarios provisorios, no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, que son quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de





personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y del Estatuto del Funcionario Público<sup>[21]</sup>.

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción, es decir, no gozan de inamovilidad laboral como el de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los funcionarios de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlo de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio, se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respecto del derecho a la defensa y a la impugnación<sup>[23]</sup>; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera uniforme<sup>[41]</sup>, incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Bajo ese criterio, se fueron repitiendo los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, entre otros, convirtiéndose en una práctica habitual, que sometido a conocimiento y control de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se mantuvo en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que genera la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectando todo el sistema de la administración pública, en suma convirtiendo esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional; puesto que, no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que **las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa**, con **excepción** de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, **eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados**, entre otros, a los cuales se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citado, entre los que destaca, el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y a los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a los que es pertinente sumar, los funcionarios provisorios que fueron configurados por el referido Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar<sup>[51]</sup>, sin restricción alguna que lo establecido por ley, en igualdad de condiciones.



Consiguientemente, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, **no podrán ser destituidos o removidos, si acaso no se inició el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar**, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública. Lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control alguno; afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

### II.3. Naturaleza institucional del Seguro Integral de Salud y régimen jurídico de los recursos humanos

El SINEC se rige por el Decreto Supremo (DS) 26474 de 22 de diciembre de 2001, norma que agrupó todas las disposiciones relativas al funcionamiento del mismo, adecuando su marco institucional a la estructura vigente del Poder Ejecutivo de entonces. Su naturaleza institucional, conforme establece su art. 2.I y II del citado Decreto Supremo, corresponde a las denominadas "instituciones públicas descentralizadas", que en este caso, asuma funciones operativas especializadas en materia de salud, cuenta con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, financiera y técnica y con competencia de ámbito nacional, bajo la tuición del Ministerio de Salud y Deportes<sup>[6]</sup>, conforme dispone el art. 86 del DS 28631 de 8 de mayo de 2006.

La SCP 2033/2013 de 13 de noviembre, en este sentido, estableció claramente la naturaleza de esta institución sujeta a los sistemas de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, disposiciones reglamentarias y Normas Básicas establecida por la Ley de Organización del Poder Ejecutivo, y en cuanto al régimen de personal, conforme dispone el art. 27 del DS 26474, los funcionarios del SINEC son considerados servidores públicos, por tanto, sujetos al Sistema de Administración de Personal, en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y del Estatuto del Funcionario Público, por lo cual su designación, nombramiento y estabilidad funcionaria se basan en el mérito personal y el régimen de la carrera administrativa.

### II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo dispuesto en la SCP 0454/2019-S2; pues no comparte el criterio que los servidores públicos provisorios del SINEC, no están facultados para impugnar las resoluciones relativas a su remoción, porque supuestamente no gozan de inamovilidad laboral; siendo éste, un entendimiento restrictivo respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por los accionantes en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

**1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad que resguarda el respeto a los derechos humanos; por lo que, tiene la responsabilidad de materializarlos a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad;



y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, éstos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

**2)** Al tiempo de conocer el presente caso, la SCP 0445/2019-S2 debió tomar en cuenta que por disposición del art. 233 de la CPE, las personas que desempeñan funciones públicas, son servidoras y servidores públicos que por regla forman parte de la carrera administrativa, siendo la excepción los funcionarios provisorios -entre otros-, quienes conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- tienen el derecho a la sustitución gradual por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional, con la finalidad de que gocen de los mismos derechos que un funcionario de carrera; pues al ocupar o desempeñar un cargo de la carrera administrativa, deben ser institucionalizados en procura de su especialización y del cumplimiento de metas y fines del servicio público; para lo cual, deben participar en el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, dentro del cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar, sin restricción alguna; no debiendo ser destituidos o removidos, salvo se involucre alguna causal para cesarlo de sus funciones, lo que conlleva a la realización de un previo proceso; razonamiento que la suscrita Magistrada encuentra su respaldo en el art. 48.III de la Norma Suprema que establece que, los derechos y beneficios laborales no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; mandato constitucional que también alcanza a todo funcionario público, conforme a las prerrogativas del propio Estatuto del Funcionario Público; y,

**3)** La Magistrada suscribiente, además considera que los administradores de justicia constitucional, no pueden convalidar prácticas de destituciones a funcionarios públicos por su condición de provisorios, porque les genera inestabilidad laboral e inseguridad jurídica, pues por mandato constitucional, de los arts. 46.I.1 y 49.III de la CPE, se impone el deber de proteger su derecho al trabajo en cualquiera de sus formas, lo que implica asegurar los medios de subsistencia no solo del funcionario público provisorio, sino además, de todo su entorno familiar, sin discriminación; por lo que, su estabilidad laboral y continuidad deben quedar garantizados como derechos adquiridos y en beneficio de la propia administración pública; dejando de lado toda forma de arbitrariedades, pues -se reitera- por mandato legal del art. 71 del EFP, su carácter provisorio es temporal, condicionado a la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública; en consecuencia, no se puede justificar un tratamiento discrecional en cuanto a su estabilidad laboral, eludiendo procesos de institucionalización.

**En ese entendido, la SCP 0445/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

En la problemática jurídica planteada, los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la vivienda; toda vez que, por Memorandos 004/18 y 007/18, ambos de 16 de marzo de 2018, se les hizo conocer su desvinculación sin causa justificada de su fuente laboral en el SINEC, determinación que pese a ser impugnada internamente se mantuvo incólume; por lo que, el 16 de abril de 2018, presentaron recursos jerárquicos contra las resoluciones de revocatoria, sin que éstos hubieren sido resueltos dentro del plazo establecido para su pronunciamiento, operando a su favor el silencio administrativo positivo, a cuyo efecto solicitaron su reincorporación, que no fue deferida favorablemente por el SINEC.

Inicialmente, en lo que respecta al silencio administrativo operado en el caso, es importante considerar que conforme al art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el plazo para que la autoridad administrativa jerárquica resuelva es de noventa días, computables a partir de la interposición del recurso, vencido el cual, el silencio de la autoridad administrativa de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y lo descrito en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, es



positivo únicamente de forma excepcional y negativo como regla general, conforme dispone el art 17.IV de la misma norma, toda vez que, en el Reglamento Interno del SINEC, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 672/08 de 14 de noviembre de 2008, no se contempla norma expresa que disponga el silencio administrativo positivo; por lo que, no existiendo resolución desde la interposición del recurso jerárquico de 16 de abril de 2018 hasta la formulación de la presente acción tutelar, la suscrita Magistrada entiende que operó el silencio administrativo negativo, lo que significa que la autoridad administrativa que omitió pronunciarse, ya no puede hacerlo y los accionantes se habilitaron para recurrir a esta vía constitucional; puesto que, se entiende agotada la vía administrativa, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente.

En tal sentido, ingresando a verificar la existencia o no de las lesiones denunciadas por los impetrantes de tutela, se advierte inicialmente, la imprecisión y contradicción respecto de las normas que rigen las relaciones de trabajo en la institución pública descentralizada denominada SINEC, pese a que conforme al Decreto de creación -DS 26474-, la naturaleza jurídica de la misma, está expresamente definida, tal como se observa en el Fundamento Jurídico II.3 de esta Disidencia; por lo que, no corresponde un análisis diferente que vaya a desnaturalizar la misma.

En este sentido, de los antecedentes, se verifica que en efecto los demandantes de tutela fueron designados mediante Memorandos G.G MEMO. 126/2017, S.C 12/09/2017 y DESIG. MEMO. 65/2017, S.C. 09/06/2017, en los que se expresa el carácter interino de los nombramientos; así en el caso de Ysaac Yhimy Rivas Pacheco, fue designado en el cargo de Jefe de Recursos Humanos el 12 de septiembre de 2017 de forma interina, haciendo referencia el documento a la Ley de Administración y control Gubernamentales así como a la Ley General del Trabajo, su Reglamento y el Reglamento del SINEC; aclarando que se somete a término de prueba de los tres primeros meses. A Carlos Alberto López Padilla, se le designó también interinamente como Auditor Interno de la entidad el 9 de junio de 2017, por un periodo de prueba de tres meses, haciendo referencia al Reglamento Interno del SINEC.

En ambos casos, transcurridos más de los tres meses de prueba, el 16 de marzo de 2018, el Gerente General del SINEC, prescinde de sus servicios, señalando que al constituir cargos de confianza, son de libre nombramiento, con la única diferencia de que en el caso de Carlos Alberto López Padilla, además, se establece como causa: "...no cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley 2077, la Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal aprobadas por Decreto Supremo 26115 e 16 de marzo de 2001 y normativa conexas...".

Planteados los recursos de revocatoria el 21 de marzo de 2018; éstos son resueltos mediante las Resoluciones 002 y 003 ambas de 3 de abril de 2018, ratificando el alejamiento de sus cargos y argumentando entre otros, que al tratarse de funcionarios provisorios de libre nombramiento y libre remoción, no se necesita de un proceso previo y no se aplica la inamovilidad laboral, además que se habrían cumplido los tres meses de prueba; considerando el Gerente General del SINEC, Gilberto Román Pardo, firmante de los Memorandos de retiro, como data de inicio de este periodo, el 19 de diciembre de 2017, fecha en la que esta autoridad indica habría ingresado a las oficinas del SINEC, tiempo en el que ninguno de los accionantes -manifiesta- fungían en los cargos respectivos. Impugnadas estas resoluciones en recurso jerárquico, ninguna fue resuelta en el plazo que prevé la norma.

Encontrándose en el caso presente involucrados, no solo el derecho al trabajo, sino otros derechos fundamentales que afectan tanto a la persona como a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, ya que implícitamente, se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, corresponde analizar el régimen laboral dentro del cual se encuentran los accionantes.

De lo establecido en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, la naturaleza jurídica del SINEC corresponde a la de una institución pública descentralizada, que en el marco de las funciones especializadas realizadas en materia de salud, goza de autonomía administrativa, financiera y técnica, además de contar con patrimonio propio, en tal sentido, el personal se encuentra sujeto a las responsabilidades a la Ley 1178, disposiciones Reglamentarias y Normas Básicas; ahora bien, la contradicción y confusión surge en relación a la condición de su personal; pues, por una lado, se los



considera como “funcionarios públicos”, y por tanto, sometidos al Estatuto del Funcionario Público; y por otro, como trabajadores sometidos a la Ley General del Trabajo, que son regímenes diferentes aunque puedan tener aspectos en común; sin embargo, la jurisprudencia constitucional, luego de analizar la situación concreta del SINEC, considera a esta entidad como una institución pública, a partir de las disposiciones contenidas en la norma de su creación, es decir el DS 26474, tal como está descrito en el Fundamento Jurídico II.3 del Voto Disidente, por tanto sujetos al Sistema de Administración de Personal en el marco de la Ley 1178 y del Estatuto del Funcionario Público, lo que implica que sus funcionarios, estarían en el régimen de la Carrera Administrativa.

Ahora bien, la protección constitucional brindada al derecho al trabajo consagrado en el art. 46.I.1 de la CPE, es independiente de las formas que adquiera el mismo; pues corresponde al Estado su protección y dignificación, así como la protección del derecho a la estabilidad prevista en su art. 49.III de la Ley Fundamental, lo cual concuerda con lo establecido por su art. 233 de la Norma Suprema, cuando señala que las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la Carrera Administrativa a la que lastimosamente se ha relegado desde algunas instituciones públicas, cuya naturaleza institucional y jurídica permite, como en el caso presente, justificar maliciosamente un tratamiento discrecional en cuanto a su estabilidad laboral, eludiendo procesos de institucionalización.

Consiguientemente, en el marco del Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, siendo el trato que se otorgó a ambos accionantes el de funcionarios provisorios, por tanto, de libre designación y remoción, sin ningún argumento en el caso de Ysaac Yhimy Rivas Pacheco ni comprobado en el caso de Carlos Alberto López Padilla que pueda ser válido ni legítimo, para suspenderlos en el desempeño de sus respectivos cargos, sin argumento válido; puesto que además, de no tener sustento legal el pretender computar el plazo de los tres meses desde el “ingreso a la entidad” de la autoridad demandada, tampoco se demostró existir “incumplimiento de requisitos y procedimientos...” en cuanto a Carlos Alberto López Padilla; y en lo que respecta a que los impetrantes de tutela no hubieren estado fungiendo los cargos respectivos cuando “ingresó al SINEC” el demandado Gilberto Román Pardo Prada, Gerente General del SINEC; igualmente resulta incoherente y sin sustento alguno, puesto que no tiene lógica el prescindir de los servicios de quien en realidad no está ejerciendo un cargo, pero desde luego existió una situación fáctica y con efectos legales que derivó en el caso presente.

En este entendimiento, corresponde, disponer la continuidad y estabilidad laboral de los demandantes de tutela, mediante la restitución en sus correspondientes cargos, además de exhortar al Ministerio que ejerce tuición, junto al Ministerio del Trabajo, se coordine para la emisión de las disposiciones normativas necesarias para la paulatina implementación de la Carrera Administrativa en el SINEC, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente.

## **II.5. Otras consideraciones**

En el expediente remitido en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la existencia de piezas procesales que no guardan el orden cronológico de su presentación, aspecto que puede inducir a error al tiempo de emitirse el fallo constitucional; razón por la cual, se recomienda al Juez de garantías, así como al personal de apoyo jurisdiccional de ese despacho judicial, mayor cuidado en el orden que deben guardar las piezas procesales al momento de la remisión del cuaderno procesal.

## **III. CONCLUSIÓN**

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0445/2019-S2 de 24 de junio debió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/18 de 11 de octubre de 2018, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:



**1° CONCEDER en su totalidad** la tutela impetrada, ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías en cuanto la reincorporación a su fuente laboral de los accionantes y conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente; y,

**2° Disponer además:**

**a) El pago de sueldos devengados y lo que por ley corresponda; así como de costas; y,**

**b)** Que, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social junto al Ministerio de Salud, adopten las medidas necesarias orientadas a contar con disposiciones claras respecto de las condiciones de los funcionarios de empresas públicas descentralizadas en general referidas al campo de la salud, y en particular respecto del Seguro Integral de Salud (SINEC), medidas que implican, en su caso, la revisión y actualización de sus Reglamentos Internos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III. 2, establece: "...en la instancia administrativa, no es exigible agotar la vía contenciosa administrativa, con anterioridad a la interposición de la acción de amparo constitucional, debido a que la vía administrativa concluye, con la resolución emitida por la interposición del Recurso Jerárquico. En este sentido, la SC 1800/2003-R de 5 de diciembre, se pronunció refiriendo: "...la instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado...".

<sup>[2]</sup>Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004-R de 6 de julio, en su FJ III.1, expresó: "En consecuencia, **al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisorio, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera**".

<sup>[3]</sup>La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, en su FJ III.2.1, enfatizó las siguientes diferencias: "Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, **simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que **si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo** y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo" (las negrillas son nuestras).

<sup>[4]</sup>La referida línea jurisprudencial sobre el **servidor público provisorio** fue reiterada en la SCP 1038/2014 de 9 de junio, citada por la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio: "...si pese a tener la condición de funcionario **provisorio** y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', **la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe**



**o no existirá ese cargo;** motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, **cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución,** de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso” (las negrillas son añadidas).

<sup>[5]</sup>Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios, ya se emitieron en la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: “...**debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público,** por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, **será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe** la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad” (el resaltado es nuestro).

<sup>[6]</sup>Denominación de “Ministerio de Salud y Deporte”, que a partir de la nueva estructura organizacional contemplada en el DS 29894 de 7 de febrero de 2009, fue modificada por el art. 10.IV del DS 1868 de 23 de enero de 2014, a “Ministerio de Salud”, con el siguiente tenor: “IV. En todo el texto del Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Organización del Órgano Ejecutivo, se sustituye la denominación de “Ministra(o) de Salud y Deportes” por “Ministra(o) de Salud”.



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0446/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26419-2018-53-AAC**

**Departamento: Tarija**

**Partes: Domingo Ángel Arroyo Ovando** contra **Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0446/2019-S2 de 24 de junio, que revoca la Resolución 04/2018 de 14 de noviembre, pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia: deniega la tutela solicitada, alegando hecho superado; en total desconocimiento que los derechos laborales deben ser interpretados sobre la base de los principios reconocidos en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); sin tomar en cuenta, que los beneficios a favor de este sector de la población, como es la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral, no pueden renunciarse, cuyo cumplimiento es inmediato y obligatorio; y, eludiendo el mandato constitucional del art. 48.IV de la misma Norma Suprema, que garantiza que los sueldos devengados y demás beneficios sociales son imprescriptibles e irrenunciables.

Consiguientemente, considero que debió **CONFIRMAR en parte** la mencionada Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en la dimensión de los efectos de la concesión de tutela establecida por el Tribunal de garantías, en el marco del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, disponiendo únicamente el pago de los sueldos devengados a favor del accionante, desde la fecha de su despido hasta la data de la legal notificación con la Resolución Ministerial (RM) 075/19 de 21 de enero de 2019 que revocó la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RTP 017/2018 de 24 de octubre; y, **DENEGAR** respecto a la inmediata reincorporación laboral, al haber sido revocada la referida Conminatoria.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, señalando que el Director Técnico del SEDECA Tarija concluyó su relación laboral de manera unilateral, mediante Comunicado de 27 de septiembre de 2018, sin considerar que desempeñó funciones desde el 2008 mediante diversos tipos de contratos laborales y que producto de un accidente de trabajo en ese mismo año, tiene una discapacidad auditiva del 42%; asimismo, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT- 017/2018 de 24 de octubre, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0466/2019-S2 analice los siguientes temas, a fin de disponer o no, lo solicitado por el denunciante; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo





constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup>, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional<sup>[2]</sup>.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre<sup>[3]</sup>, señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio<sup>[4]</sup> moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"... la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[5]</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[6]</sup>, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma



Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.**

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[7]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[8]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero<sup>[9]</sup>, que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP



0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

**Por otra parte**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral<sup>[101]</sup> del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.**

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada no está de acuerdo con la SCP 0446/2019-S2, en sentido de denegar la tutela impetrada, por la existencia de una supuesta sustracción de materia, haciendo además, una incorrecta aplicación de las figuras jurídicas de sustracción de materia con relación al hecho superado y generando confusión entre las mismas.

Por otra parte, manifiesto mi desacuerdo con el siguiente criterio asumido por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional:

...si bien inicialmente la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JD TT-RPT-017/2018 en favor del hoy accionante, sin embargo luego de haber sido objeto de impugnación, la misma fue revocada totalmente a través de la RM 075/19, consecuentemente al ser ese extremo el objeto de la tutela solicitada (cumplimiento de la



Conminatoria de Reincorporación), y al haber quedado sin efecto en virtud a la referida Resolución de cierre, desaparece el hecho que generó la vulneración denunciada; en ese orden, extinguida que se halla la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados, la decisión que pudiese tomar éste Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz, ya que no es posible determinar el cumplimiento de una resolución que ha dejado de existir; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

No comparto este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

i) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

ii) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma; y,

iii) En el caso concreto, la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 017/2018, ordenó la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos sociales; la que debió ser cumplida en su globalidad y de forma inmediata por la entidad demandada; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador **"...a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación"** (el resaltado es nuestro), determinando además en su párrafo IV, que: "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de la notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**" (las negrillas son agregadas); conforme a dicho imperativo legal, su observancia es inmediata, incluso ante la interposición de impugnaciones en su contra.

Lo que significa, que si bien, por RM 075/19 fue dejada sin efecto dicha Conminatoria; ello no implica desconocer, que en materia laboral los derechos de los trabajadores, tienen una protección reforzada; es decir, que el accionante goza del derecho a la cancelación de salarios devengados y demás



derechos sociales desde el día de su desvinculación laboral hasta la fecha de notificación legal con la referida Resolución Ministerial; toda vez que, el derecho a un justo salario, es imprescriptible, más cuando en el caso de autos, devino por instrucción de la Conminatoria de Reincorporación Laboral; la cual, se constituye por mandato del art. 48.III de la CPE, en un beneficio irrenunciable, reconocido a favor del impetrante de tutela hasta -se reitera- el día de la notificación legal con la RM 075/19; por lo que, considero que toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad; razón por la cual, expreso mi disidencia con denegar la tutela impetrada, sobre la base de razonamientos restrictivos a los derechos de la clase trabajadora, plasmados en la SCP 0446/2019-S2.

**Consiguientemente, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, la estabilidad e inamovilidad laboral; puesto que, la entidad demandada rehusó el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP-RTP-017/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, que dispuso su reincorporación laboral al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la entidad, más el pago de los días de su alejamiento de la entidad; decisión emergente de la denuncia de despido injustificado -30-septiembre-2018- y solicitud de reincorporación laboral; en cuyo mérito, interpuso la acción de amparo constitucional que fue resuelta por el Tribunal de garantías, que emitió la Resolución 04/2018 de 14 de noviembre, que concedió la tutela solicitada, disponiendo su reincorporación laboral, el pago de beneficios sociales y salarios devengados.

En tanto se tramitaba en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la acción de amparo constitucional, en sede administrativa se conocían y resolvían los recursos de revocatoria y jerárquico; en ese entendido el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la RM 075/19, por la que revocó totalmente la Resolución Administrativa J.D.T.T. N° 54/18 de 28 de noviembre de 2018 y consecuentemente **revocó** la Conminatoria MTEPS-JDTP-RTP- 017/2018, y declinó competencia a la jurisdicción laboral para que en dicha instancia se resuelva la situación jurídica concerniente a los derechos laborales.

En ese contexto, es necesario enfatizar que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa instituido por el art. 128 de la CPE, cuyo procedimiento se encuentra establecido en la referida Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, como un proceso constitucional autónomo e independiente, constituyéndose en un medio de defensa inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, en tanto se observen los principios de inmediatez y subsidiariedad que la rigen como regla general.

Sin embargo, en cuanto al principio de subsidiariedad, también se reconocen excepciones, como en el caso de la lesión de los derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral que dieron origen a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP-RTP 017/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, ante la denuncia de despido injustificado y petición de reincorporación laboral formulada por el accionante.

En ese marco, en la especie, se tiene la **Conminatoria MTEPS-JDTP-RTP 017/2018** de reincorporación laboral a favor del impetrante de tutela, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la entidad, más el pago de sus salarios devengados; la cual merece su cumplimiento inmediato en resguardo de los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, sin que se encuentre supeditada a condición o término alguno; puesto que, de la materialización de estos derechos, depende la concreción de otros, como la salud, el acceso a la seguridad social, que superan el interés del accionante, afectando a su entorno familiar.

Ahora bien, como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, la tutela que otorga la acción de amparo constitucional tiene carácter provisional; lo que implica que la Conminatoria de reincorporación debe ser cumplida hasta que se resuelvan los recursos interpuestos



en la vía administrativa o judicial, cancelándose los sueldos correspondientes al trabajador. En el caso en análisis, los efectos de la Conminatoria MTEPS-JDTP-RTP 017/2018, se mantuvieron subsistentes hasta la emisión de la RM 075/19, que la revocó.

Tomando en cuenta dichos antecedentes, corresponde señalar que, al momento de presentación de la acción de amparo constitucional -9 de noviembre de 2018- **se encontraba vigente -e incumplida- la Conminatoria MTEPS-JDTP-RTP 017/2018**; por lo que, el Tribunal de garantías al conceder la tutela solicitada y disponer la reincorporación laboral, el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales del accionante, actuó en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Disidencia.

Conforme a ello, al constatarse en revisión, que la Conminatoria fue incumplida, correspondía aprobar la concesión de la tutela; sin embargo, considerando que el Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social la revocó totalmente, y tomando en cuenta la provisionalidad de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; amerita modular los efectos de la concesión de la tutela, en mérito a que la reincorporación laboral del accionante ya no es posible por la revocatoria de la Conminatoria; sin embargo, sí es posible el pago de los salarios y los beneficios sociales que le correspondan tanto por los sueldos devengados, como por aquellos meses de trabajo transcurridos como efecto de la concesión de la tutela del Tribunal de garantías, hasta la correspondiente notificación al trabajador con la Resolución que revoca la Conminatoria; entendimiento que se justifica, por el resguardo que merecen los derechos sociales del trabajador, por el carácter inmediato del cumplimiento de la Conminatoria y por la ejecución inmediata de la Resoluciones Constitucional pronunciada por el Tribunal de garantías; sin que estén supeditadas a condición o término alguno, incluso con el auxilio de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas para el caso de renuencia.

Consiguientemente, conforme a los razonamientos desplegados precedentemente, corresponde a la entidad demandada hacer efectiva las garantías y derechos del accionante mediante el pago de sus salarios devengados, desde la fecha del despido hasta la legal notificación con la Resolución Ministerial que revoca la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTP-RTP 017/2018, en mérito a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada obró de forma correcta; toda vez que, aún no se tenía conocimiento de la revocatoria de la Conminatoria MTEPS-JDTP-RTP 017/2018 de 24 de octubre; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0446/2019-S2, una vez que tuvo conocimiento de la referida revocatoria de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 51 a 55; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en la dimensión de los efectos de la concesión de tutela establecida por el Tribunal de garantías, en el marco del art. 28.II del Código Procesal Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este Voto Disidente; es decir, correspondiendo:

**2° Disponer** únicamente el pago de los sueldos devengados a favor del accionante, desde la fecha de su despido hasta la data de la legal notificación con la Resolución Ministerial 075/19 de 21 de enero de 2019 que revocó la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP-RTP 017/2018, en mérito a los fundamentos de esta Disidencia; y,

**3° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la inmediata reincorporación laboral, al haberse revocado la referida Conminatoria MTEPS-JDTP-RTP 017/2018.

Por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0446/2019-S2 de 24 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

<sup>[2]</sup>Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

<sup>[3]</sup>El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría



inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

<sup>[4]</sup>El FJ III.4.1, refiere: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la “verdad material” sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son añadidas).

<sup>[5]</sup>El FJ III.2, manifiesta: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

<sup>[6]</sup>El FJ III.2.1, manifiesta: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

<sup>[7]</sup>Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.





<sup>[8]</sup>El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

<sup>[9]</sup>El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

<sup>[10]</sup>La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación



---

lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.


**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0448/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA SEGUNDA**
**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 27244-2019-55-AAC**
**Departamento: La Paz**
**Partes: Remigio Pinto Siñani contra Iván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**
**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0448/2019-S2 de 24 de junio, que resolvió confirmar la Resolución 12/2019 de 14 de enero, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz -constituida en Jueza de garantías- y denegar la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la mencionada Resolución constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; conforme a los siguientes fundamentos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

El accionante, alega que vulneró su derecho a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, planteó incidente por actividad procesal defectuosa de la imputación formal, que al ser declarado infundado fue objeto de apelación incidental; instancia en la cual los Vocales demandados a través del Auto de Vista 225/2018 de 27 de noviembre, declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas, argumentando la falta de argumentos y fundamentos, claridad en la exposición de motivos, sin otorgarle los tres días para complementarlo, de acuerdo a lo previsto por el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos resultaron evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta los siguientes temas: **a)** Derecho a la impugnación o doble instancia; **b)** La prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal; **d)** Normativa aplicable a las reglas generales de los recursos y jurisprudencia relativa; **e)** Improcedencia del rechazo in límine en el recurso de apelación incidental; y, **f)** Análisis del caso concreto.

**II.1. Derecho a la impugnación o doble instancia**

Desde la óptica de la Ley Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.

La SCP 1115/2015-S2 citando a la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que:

En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneradora de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa



significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional en su SCP 1270/2012 de 19 de septiembre profirió que:

Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española, significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado.

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia; es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que:

...el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnatorios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre).

Fundamentos que fueron reiterados por la SCP 0775/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

## **II.2. La prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal**

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal emana del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático de Derecho. El art. 180.I de la CPE, consagra que la jurisdicción ordinaria se fundamenta; entre otros, en el principio procesal de verdad material. Al respecto, la SCP 0189/2013 de 27 de febrero, tomando en cuenta el desarrollo de la SC 0897/2010-R de 10 de agosto, señaló:

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

Razonamientos asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que sobre la justicia material frente a la formal en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, precisó lo siguiente: Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende



de lo estipulado por el art. 1 de la CPE; por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

Entendimiento que fue desarrollado por la SCP 1299/2013 del 8 de agosto.

### **II.3. Normativa aplicable a las reglas generales de los recursos y jurisprudencia relativa**

El Código de Procedimiento Penal en el Título I del Libro Tercero, regula las normas generales que necesariamente deben ser observadas por las partes para la presentación de los recursos ordinarios en materia procesal penal; es así que, dentro de dicho Título, el art. 396 inc. 3), establece como una de las reglas generales que: **“Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución”** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 399 del mismo compilado procesal penal, en cuanto a los defectos u omisión de forma en la presentación de los recursos de apelación, indica que: **“Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. Si el recurso es inadmisibile lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo”** (las negrillas son nuestras).

En relación a esta normativa, el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0783/2015-S2 de 15 de julio haciendo referencia a la SCP 1254/2013 de 1 de agosto, en relación al funcionamiento y uso de los mecanismos de defensa, precisó que:

...Ciertamente el sistema procesal penal en nuestro país se rige por principios jurisdiccionales entre ellos los de intermediación y oralidad, que hacen a su esencia, no obstante, también existen formalidades o exigencias legales a ser cumplidas por las partes del proceso, cuya finalidad radica en determinar la admisibilidad o rechazo de mecanismos de defensa o impugnación considerando la naturaleza del 11 asunto resuelto por la resolución que se impugna.

En ese sentido, el art. 396 inc. 3) del citado instrumento normativo prevé: “Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución...”; es decir, entre las reglas generales para la presentación de los recursos, se encuentran exigencias formales a ser cumplidas, caso contrario el medio de impugnación será rechazado, así lo establece el art. 399 del CPP, al señalar que si existe defecto u omisión de forma, el Tribunal de alzada, lo hará saber al recurrente dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo y en caso de ser inadmisibile - que no cumpla con requisitos esenciales- será rechazado sin efectuar pronunciamiento sobre el fondo.

Bajo esa lógica, las normas especiales para la admisión y tramitación del recurso de apelación incidental instituidas por el art. 404 del CPP, establecen, que:

“El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente. Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la acompañará y ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar” significa que, contra aquellas resoluciones objeto de impugnación mediante este recurso necesariamente se deberá cumplir con la presentación ante el tribunal o juez competente, los plazos perentorios para su interposición, por escrito y contenga la debida fundamentación de los agravios que ocasiona la resolución cuestionada. En ese sentido, el recurso de apelación incidental deberá presentarse observando las citadas



formalidades a ser examinadas por el órgano jurisdiccional competente -jerárquicamente superior- a objeto de su admisibilidad o rechazo.

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 1196/2016-S2 de 22 de noviembre, entre otras.

#### **II.4. Improcedencia del rechazo in limine en el recurso de apelación incidental**

El Tribunal Constitucional, respecto a la inadmisibilidad de los recursos dentro de procesos penales, estableció en la SC 1075/2003-R de 24 de julio, el siguiente entendimiento:

Si bien las formas exigidas por ley (...) tienen la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante la claridad y precisión en la formulación de la apelación restringida, y por ello el Código de procedimiento penal faculta al superior (de alzada) disponer que el recurrente corrija los defectos de forma de su apelación, bajo apercibimiento de rechazo, no es menos evidente que el rechazo sólo puede ser dispuesto cuando previamente se ha concedido el plazo establecido en el art. 399 CPP; pues, si se tienen en cuenta que los requisitos de forma tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial el conocimiento del objeto de impugnación, la misma ley, para lograr esta finalidad, sin violar el principio *pro actione* (SC 1044/2003-R), establece que no se debe rechazar un recurso por defectos de forma in limine, sino que se debe conceder el plazo establecido por ley y, si la parte recurrente no corrige o amplía su recurso, corresponde recién su rechazo; consiguientemente, al no haber procedido así, las autoridades recurridas han sometido a la recurrente a un proceso indebido, el mismo que está vinculado con su derecho a la libertad, por operar como causa y ser inminente la ejecución del mandamiento de condena, por lo que es preciso brindar la protección que brinda el art. 18 constitucional.

Conforme a la jurisprudencia citada y en virtud al principio *pro actione*, no es posible rechazar *in limine* un recurso por defectos de forma, sino que se debe otorgar al accionante la posibilidad de subsanar las observaciones que pudiera tener el Tribunal de alzada.

Fundamento que fue asumido por la SCP 2810/2010-R del 10 de diciembre, y la SCP 1196/2016-S2 de 22 de noviembre entre otras.

#### **II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

El accionante alega que se vulneró su derecho a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 225/2018, declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas, argumentando falta de claridad en la exposición de motivos, sin otorgarle los tres días para complementarlo, de acuerdo a lo previsto por el art. 399 del CPP.

Se tiene de los Fundamento Jurídicos II.1. de este Voto Disidente, el derecho de impugnación se encuentra referido a la posibilidad que las decisiones del inferior sean revisadas por una autoridad superior, no es menos cierto que este derecho también se puede entender como la oportunidad de darle a la autoridad que emitió una resolución, proceda a su reexamen, peor aún cuando como en el presente caso no existe una entidad superior de revisión; ello en el entendido que toda resolución judicial o administrativa por más perfecta que le parezca al juzgador o autoridad administrativa, es fruto de la obra humana de modo que no puede ser intachable o infalible, y menos irrevisable; en ese marco el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de él es posible cuestionar los fallos provenientes de la estructura del Estado, no olvidemos que el debido proceso comprende la potestad de ser escuchado, y se resuelva lo reclamado por la parte interesada, y se le permita hacer uso efectivo de los recursos que la ley franquea.

Como se extrae de los fundamentos jurídicos la impugnación consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnativos reconocidos por Ley en su favor, para la defensa y protección de sus derechos e intereses.

De los datos del proceso se tiene que el accionante cuestiona esencialmente, que formuló el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa contra la imputación formal presentada en su contra por el delito de avasallamiento; por cuanto, no fue notificado personalmente para que preste su



declaración informativa, la descripción de los hechos que se le imputan como la calificación provisional; es decir, que la imputación formal no tiene sustento legal, al no existir una relación fundamentada, ni de causalidad en los hechos con relación a su probable participación en el delito de avasallamiento, alegando que su persona es el único propietario de los lotes objeto de litis, como acreditó ante el Ministerio Público con sus títulos idóneos.

Conocido el incidente por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 343/2018 de 25 de julio, determinando el rechazo; decisión judicial contra la que interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, admitió el recurso y declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas; Resolución, que motivó la interposición de la presente acción constitucional; el accionante, puntualmente señaló en su demanda: "...LO ÚNICO QUE PIDO ES QUE VERIFIQUE QUE LOS "ACCIONADOS" HAN SOSTENIDO SU DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA EN BASE A QUE EL RECURSO NO ESTARIA BIEN HECHO, Y CUANDO ELLO SUCEDE, LOS VOCALES, CUALQUIERA SEA EL RECURSO, DEBEN OTORGAR AL RECURRENTE EL PLAZO DE 3 DÍAS PARA QUE LO SUBSANE O CORRIJA" (sic).

Por otro lado, en el **PUNTO SEIS** del Auto de Vista 225/2018, los Vocales demandados argumentan de manera textual "**no existe una adecuada expresión de los agravios que le ocasionaría la resolución apelada, ya que el memorial de apelación se limita a consignar una relación de los argumentos que su persona le habría hecho conocer a la autoridad, y en esencia se limita a repetir o reproducir el contenido del memorial por medio del cual se ha formulado el incidente sobre actividad procesal defectuosa, (...), no proporciona datos alguno a este tribunal de apelación de las razones por la que se considera la resolución apelada resulta ser atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales...**" (sic) de manera directa determina "la admisión", empero declara la improcedencia de las cuestiones planteadas, ante esta situación se debió conceder al accionante el término de tres días previsto por el art. 399 del CPP.

Del desarrollo de los Fundamentos Jurídicos II.2. II.3. y II.4. del presente Voto Disidente, del análisis de las normas generales que rigen la tramitación de los recursos en el proceso penal el art. 399 del CPP, **establece que ante la existencia de algún defecto u omisión de forma -se entiende que en el planteamiento del recurso- el Tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole el término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo;** situación que habiéndose presentado en el caso que se analiza, los Vocales demandados, no dieron aplicación al indicado precepto, pues no brindaron la oportunidad al apelante para que amplíe o corrija su pretensión, los argumentos, fundamentos, la falta de claridad de los motivos, y formularlo con la coherencia del caso, a objeto de ingresar a resolver el fondo del recurso; por el contrario, de manera directa declararon "improcedente" el recurso de apelación, que si bien las formas exigidas por ley tiene la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante la claridad y precisión en la formulación de la apelación, por ello el Código de Procedimiento Penal, faculta al superior de alzada disponer que el recurrente corrija los defectos de forma de su apelación concediendo el plazo establecido en el art. 399 del CPP, se debe tener en cuenta que los requisitos de forma tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial el conocimiento del objeto de impugnación, que para lograr esta finalidad, sin quebrantar el principio *pro actione*, que establece que no se debe rechazar un recurso por defecto de forma, que al no haber procedido así, los Vocales demandados, incurrieron en un rigorismo innecesario, en perjuicio directo del justiciable, por lo que las autoridades judiciales demandadas, en el conocimiento de la apelación que les fue planteada, dieron prevalencia al derecho formal por sobre el derecho sustancial, vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa del accionante, por lo que amerita se otorgue la tutela solicitada.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada obró de forma incorrecta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0448/2019-S2 de 24 de junio, debió **REVOCAR** la Resolución



12/2019 de 14 de enero, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada.

**2º Anular** del Auto de Vista 225/2018 de 27 de noviembre, emitido por los Vocales demandados de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes en el plazo de veinticuatro hora de ser notificados, deberán dictar uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



**FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27115-2019-55-AAC**

**Partes: Claudia Mónica Flores Orellana, Florencio Tito Riva Hinojosa, José Adolfo García Gonzales, Silvia Eugenia Claros Orellana y Andrés Arias Pereira** en representación legal de **Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** contra **Nelson Cesar Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda**, respectivamente, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primero del citado departamento.**

**Departamento: Cochabamba**

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0444/2019-S1 de 24 de junio -objeto de la presente aclaración de voto-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, así como en lo esencial con los fundamentos centrales que la sustentan.

**I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO**

Al respecto, el antes referido fallo constitucional, en lo sustancial, contiene un sustento argumentativo adecuado que respalda la viabilidad parcial de la tutela pretendida; sin embargo, dentro de la lógica de **aclaración**, corresponde resaltar que, el análisis constitucional efectuado -en los razonamientos pertinentes-, debe ser comprendido dentro los alcances y efectos de la constatación del incumplimiento de los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, establecido a partir de la verificación de la carencia de razonamientos de hecho y de derecho que respalden la determinación asumida por los Vocales demandados en el Auto de Vista cuestionado por esta vía constitucional, sin que ello signifique, un direccionamiento de la labor jurisdiccional en la resolución de la apelación incidental de la decisión de primera instancia, que resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, como tampoco sobre los argumentos con validez fáctica y legal que de manera imperativa deben ser asumidas y expresadas a fin de subsanar dicho defecto procesal.

**II. CONCLUSIÓN**

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente **aclarar** el aspecto precedentemente señalado.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0447/2019-S2****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27077-2019-55-ACU****Departamento: Tarija****Partes: Williams Joel Guerrero Quiroga contra Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0447/2019; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

**II. FUNDAMENTACIÓN**

La presente acción de cumplimiento fue interpuesta por el accionante, alegando que el Gobernador del Gobierno Departamental Autónomo de Tarija, ante una solicitud expresa que reiteró en dos oportunidades posteriores, incumplió la Ley Departamental 337 de 6 de noviembre de 2018, al no haberle delegado funciones y responsabilidades en su condición de Subgobernador de Padcaya, Primera Sección de la provincia Arce del departamento de Tarija.

**II.1.** La Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente disidencia, confirmó la Resolución del Juez de garantías y concedió la tutela solicitada, ordenando al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el cumplimiento de la Ley Departamental 337 y proceda en el plazo de veinticuatro horas a su legal notificación a delegarle funciones y responsabilidades al accionante en su condición de Subgobernador.

**II.2.** Al respecto, los criterios expresados en el referido fallo constitucional, no los comparte; manifestando su disidencia, en razón a que la denuncia del impetrante de tutela, está referida a la conducta omisiva del demandado, que emergió de un acto propio de la administración, prueba de ello es la previsión contenida en el art. 36 de la citada Ley Departamental 129 de 24 de julio de 2015, que expresamente prevé que las y los Sub Gobernadores son autoridades ejecutivas sin cualidad gubernativa por tanto la delegación de atribuciones no es imperativa y menos inexcusable para la o el Gobernador.

**II.3.** Asimismo, se debe considerar que el término delegará, es un verbo transitivo que por su estructura supone un objeto o complemento directo para el cumplimiento del verbo, siendo esta su comprensión y no así la existencia de un deber. Así y de acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0477/2019-S2 de 24 de junio, debió ser denunciado mediante la acción de amparo constitucional, en consideración a que la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la concesión de la tutela y **DENEGARLA**, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0448/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 27244-2019-55-AAC**

**Departamento: La Paz**

**Partes: Remigio Pinto Siñani contra Iván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0448/2019-S2 de 24 de junio, que resolvió confirmar la Resolución 12/2019 de 14 de enero, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz -constituida en Jueza de garantías- y denegar la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la mencionada Resolución constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; conforme a los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante, alega que vulneró su derecho a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, planteó incidente por actividad procesal defectuosa de la imputación formal, que al ser declarado infundado fue objeto de apelación incidental; instancia en la cual los Vocales demandados a través del Auto de Vista 225/2018 de 27 de noviembre, declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas, argumentando la falta de argumentos y fundamentos, claridad en la exposición de motivos, sin otorgarle los tres días para complementarlo, de acuerdo a lo previsto por el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos resultaron evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta los siguientes temas: **a)** Derecho a la impugnación o doble instancia; **b)** La prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal; **d)** Normativa aplicable a las reglas generales de los recursos y jurisprudencia relativa; **e)** Improcedencia del rechazo in límine en el recurso de apelación incidental; y, **f)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Derecho a la impugnación o doble instancia

Desde la óptica de la Ley Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.

La SCP 1115/2015-S2 citando a la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que:

En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneradora de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa



significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional en su SCP 1270/2012 de 19 de septiembre profirió que:

Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española, significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado.

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia; es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que:

...el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnatorios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre).

Fundamentos que fueron reiterados por la SCP 0775/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

## **II.2. La prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal**

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal emana del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático de Derecho. El art. 180.I de la CPE, consagra que la jurisdicción ordinaria se fundamenta; entre otros, en el principio procesal de verdad material. Al respecto, la SCP 0189/2013 de 27 de febrero, tomando en cuenta el desarrollo de la SC 0897/2010-R de 10 de agosto, señaló:

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

Razonamientos asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que sobre la justicia material frente a la formal en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, precisó lo siguiente: Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende



de lo estipulado por el art. 1 de la CPE; por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

Entendimiento que fue desarrollado por la SCP 1299/2013 del 8 de agosto.

### II.3. Normativa aplicable a las reglas generales de los recursos y jurisprudencia relativa

El Código de Procedimiento Penal en el Título I del Libro Tercero, regula las normas generales que necesariamente deben ser observadas por las partes para la presentación de los recursos ordinarios en materia procesal penal; es así que, dentro de dicho Título, el art. 396 inc. 3), establece como una de las reglas generales que: **“Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución”** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 399 del mismo compilado procesal penal, en cuanto a los defectos u omisión de forma en la presentación de los recursos de apelación, indica que: **“Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. Si el recurso es inadmisibile lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo”** (las negrillas son nuestras).

En relación a esta normativa, el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0783/2015-S2 de 15 de julio haciendo referencia a la SCP 1254/2013 de 1 de agosto, en relación al funcionamiento y uso de los mecanismos de defensa, precisó que:

...Ciertamente el sistema procesal penal en nuestro país se rige por principios jurisdiccionales entre ellos los de inmediación y oralidad, que hacen a su esencia, no obstante, también existen formalidades o exigencias legales a ser cumplidas por las partes del proceso, cuya finalidad radica en determinar la admisibilidad o rechazo de mecanismos de defensa o impugnación considerando la naturaleza del 11 asunto resuelto por la resolución que se impugna.

En ese sentido, el art. 396 inc. 3) del citado instrumento normativo prevé: “Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución...”; es decir, entre las reglas generales para la presentación de los recursos, se encuentran exigencias formales a ser cumplidas, caso contrario el medio de impugnación será rechazado, así lo establece el art. 399 del CPP, al señalar que si existe defecto u omisión de forma, el Tribunal de alzada, lo hará saber al recurrente dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo y en caso de ser inadmisibile - que no cumpla con requisitos esenciales- será rechazado sin efectuar pronunciamiento sobre el fondo.

Bajo esa lógica, las normas especiales para la admisión y tramitación del recurso de apelación incidental instituidas por el art. 404 del CPP, establecen, que:

“El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente. Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la acompañará y ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar” significa que, contra aquellas resoluciones objeto de impugnación mediante este recurso necesariamente se deberá cumplir con la presentación ante el tribunal o juez competente, los plazos perentorios para su interposición, por escrito y contenga la debida fundamentación de los agravios que ocasiona la resolución cuestionada. En ese sentido, el recurso de apelación incidental deberá presentarse observando las citadas



formalidades a ser examinadas por el órgano jurisdiccional competente -jerárquicamente superior- a objeto de su admisibilidad o rechazo.

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 1196/2016-S2 de 22 de noviembre, entre otras.

#### **II.4. Improcedencia del rechazo in limine en el recurso de apelación incidental**

El Tribunal Constitucional, respecto a la inadmisibilidad de los recursos dentro de procesos penales, estableció en la SC 1075/2003-R de 24 de julio, el siguiente entendimiento:

Si bien las formas exigidas por ley (...) tienen la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante la claridad y precisión en la formulación de la apelación restringida, y por ello el Código de procedimiento penal faculta al superior (de alzada) disponer que el recurrente corrija los defectos de forma de su apelación, bajo apercibimiento de rechazo, no es menos evidente que el rechazo sólo puede ser dispuesto cuando previamente se ha concedido el plazo establecido en el art. 399 CPP; pues, si se tienen en cuenta que los requisitos de forma tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial el conocimiento del objeto de impugnación, la misma ley, para lograr esta finalidad, sin violar el principio *pro actione* (SC 1044/2003-R), establece que no se debe rechazar un recurso por defectos de forma in limine, sino que se debe conceder el plazo establecido por ley y, si la parte recurrente no corrige o amplía su recurso, corresponde recién su rechazo; consiguientemente, al no haber procedido así, las autoridades recurridas han sometido a la recurrente a un proceso indebido, el mismo que está vinculado con su derecho a la libertad, por operar como causa y ser inminente la ejecución del mandamiento de condena, por lo que es preciso brindar la protección que brinda el art. 18 constitucional.

Conforme a la jurisprudencia citada y en virtud al principio *pro actione*, no es posible rechazar *in limine* un recurso por defectos de forma, sino que se debe otorgar al accionante la posibilidad de subsanar las observaciones que pudiera tener el Tribunal de alzada.

Fundamento que fue asumido por la SCP 2810/2010-R del 10 de diciembre, y la SCP 1196/2016-S2 de 22 de noviembre entre otras.

#### **II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto**

El accionante alega que se vulneró su derecho a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 225/2018, declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas, argumentando falta de claridad en la exposición de motivos, sin otorgarle los tres días para complementarlo, de acuerdo a lo previsto por el art. 399 del CPP.

Se tiene de los Fundamentos Jurídicos II.1. de este Voto Disidente, el derecho de impugnación se encuentra referido a la posibilidad que las decisiones del inferior sean revisadas por una autoridad superior, no es menos cierto que este derecho también se puede entender como la oportunidad de darle a la autoridad que emitió una resolución, proceda a su reexamen, peor aún cuando como en el presente caso no existe una entidad superior de revisión; ello en el entendido que toda resolución judicial o administrativa por más perfecta que le parezca al juzgador o autoridad administrativa, es fruto de la obra humana de modo que no puede ser intachable o infalible, y menos irrevisable; en ese marco el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de él es posible cuestionar los fallos provenientes de la estructura del Estado, no olvidemos que el debido proceso comprende la potestad de ser escuchado, y se resuelva lo reclamado por la parte interesada, y se le permita hacer uso efectivo de los recursos que la ley franquea.

Como se extrae de los fundamentos jurídicos la impugnación consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnativos reconocidos por Ley en su favor, para la defensa y protección de sus derechos e intereses.

De los datos del proceso se tiene que el accionante cuestiona esencialmente, que formuló el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa contra la imputación formal presentada en su contra por el delito de avasallamiento; por cuanto, no fue notificado personalmente para que preste su



declaración informativa, la descripción de los hechos que se le imputan como la calificación provisional; es decir, que la imputación formal no tiene sustento legal, al no existir una relación fundamentada, ni de causalidad en los hechos con relación a su probable participación en el delito de avasallamiento, alegando que su persona es el único propietario de los lotes objeto de litis, como acreditó ante el Ministerio Público con sus títulos idóneos.

Conocido el incidente por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 343/2018 de 25 de julio, determinando el rechazo; decisión judicial contra la que interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, admitió el recurso y declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas; Resolución, que motivó la interposición de la presente acción constitucional; el accionante, puntualmente señaló en su demanda: "...LO ÚNICO QUE PIDO ES QUE VERIFIQUE QUE LOS "ACCIONADOS" HAN SOSTENIDO SU DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA EN BASE A QUE EL RECURSO NO ESTARIA BIEN HECHO, Y CUANDO ELLO SUCEDE, LOS VOCALES, CUALQUIERA SEA EL RECURSO, DEBEN OTORGAR AL RECURRENTE EL PLAZO DE 3 DÍAS PARA QUE LO SUBSANE O CORRIJA" (sic).

Por otro lado, en el **PUNTO SEIS** del Auto de Vista 225/2018, los Vocales demandados argumentan de manera textual "**no existe una adecuada expresión de los agravios que le ocasionaría la resolución apelada, ya que el memorial de apelación se limita a consignar una relación de los argumentos que su persona le habría hecho conocer a la autoridad, y en esencia se limita a repetir o reproducir el contenido del memorial por medio del cual se ha formulado el incidente sobre actividad procesal defectuosa, (...), no proporciona datos alguno a este tribunal de apelación de las razones por la que se considera la resolución apelada resulta ser atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales...**" (sic) de manera directa determina "la admisión", empero declara la improcedencia de las cuestiones planteadas, ante esta situación se debió conceder al accionante el término de tres días previsto por el art. 399 del CPP.

Del desarrollo de los Fundamentos Jurídicos II.2. II.3. y II.4. del presente Voto Disidente, del análisis de las normas generales que rigen la tramitación de los recursos en el proceso penal el art. 399 del CPP, **establece que ante la existencia de algún defecto u omisión de forma -se entiende que en el planteamiento del recurso- el Tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole el término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo;** situación que habiéndose presentado en el caso que se analiza, los Vocales demandados, no dieron aplicación al indicado precepto, pues no brindaron la oportunidad al apelante para que amplíe o corrija su pretensión, los argumentos, fundamentos, la falta de claridad de los motivos, y formularlo con la coherencia del caso, a objeto de ingresar a resolver el fondo del recurso; por el contrario, de manera directa declararon "improcedente" el recurso de apelación, que si bien las formas exigidas por ley tiene la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante la claridad y precisión en la formulación de la apelación, por ello el Código de Procedimiento Penal, faculta al superior de alzada disponer que el recurrente corrija los defectos de forma de su apelación concediendo el plazo establecido en el art. 399 del CPP, se debe tener en cuenta que los requisitos de forma tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial el conocimiento del objeto de impugnación, que para lograr esta finalidad, sin quebrantar el principio *pro actione*, que establece que no se debe rechazar un recurso por defecto de forma, que al no haber procedido así, los Vocales demandados, incurrieron en un rigorismo innecesario, en perjuicio directo del justiciable, por lo que las autoridades judiciales demandadas, en el conocimiento de la apelación que les fue planteada, dieron prevalencia al derecho formal por sobre el derecho sustancial, vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa del accionante, por lo que amerita se otorgue la tutela solicitada.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada obró de forma incorrecta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0448/2019-S2 de 24 de junio, debió **REVOCAR** la Resolución



12/2019 de 14 de enero, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada.

**2º Anular** del Auto de Vista 225/2018 de 27 de noviembre, emitido por los Vocales demandados de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes en el plazo de veinticuatro hora de ser notificados, deberán dictar uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**




**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0449/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

**SALA SEGUNDA**
**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 23164-2018-47-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**
**Partes: Ruddy Germán Mariaca López contra Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM).**
**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio, que revocó la Resolución 002/2018 de 9 de marzo, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Juez de garantías- y denegó la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela y **DISPONER además** el pago de sus salarios devengados desde el día de su desvinculación.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL LA DISIDENCIA**

El accionante por medio de su representante legal, alega que la autoridad demandada vulneró sus derechos de inamovilidad laboral, al trabajo, al salario justo, a la vida, a la salud y a la seguridad social, al haberlo retirado sin causa justificada y no dar cumplimiento a la Conminatoria JDTC/CONM 132/2017 de 21 de noviembre; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria JDTC/CONM 132/2017; **b)** La reincorporación a su fuente de trabajo como Profesional III (nivel 9) bajo la dependencia de la Dirección Universitaria de Extensión (DUE) de la UAGRM; y, **c)** El pago de sueldos devengados desde el momento de su desvinculación laboral.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0449/2019-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **2)** Análisis del caso concreto.

**II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación**

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, entre otras, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas



Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE. Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.



El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

**Por otra parte**, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.



Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las **garantías de no repetición**, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación**; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0449/2019-S2, pues, respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, al margen de los mandatos constitucionales y legales que regulan su observancia, asume el siguiente criterio discrecional:

...**ii)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, **limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación** (las negrillas son nuestras).

No se comparte este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

**a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad que resguarda el respeto a los derechos humanos, por lo que tiene la responsabilidad de materializarlos a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;



b) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

c) En el caso concreto, la Conminatoria JDTSC/CONM 132/2017, estableció la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0449/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que la **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación.

Conforme al imperativo legal, antes mencionado, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0449/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria JDTSC/CONM 132/2017, más, cuando es favorable para el trabajador accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras; y,

d) Asimismo, **cabe aclarar** que no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0449/2019-S2, direccionando a que el trabajador acuda a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, a efectos de desvirtuar los



razonamientos realizados en su contra a través del referido fallo constitucional; imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad; como aconteció en el caso de autos, al desconocerse a través de la SCP 0449/2019-S2, la observancia obligatoria de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 132/2017, emitida a favor del accionante, asumiendo criterios contrarios a lo dispuesto por el propio ordenamiento jurídico laboral.

**En ese entendido, la SCP 0449/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud y a la seguridad social, señalando que la UAGRM lo despidió sin causal justificada y sin considerar que su relación laboral era de carácter indefinido en virtud de los cuatro contratos de trabajo a plazo fijo y a los dos contratos verbales; asimismo, pese que a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, advirtiendo esos extremos, emitió una Conminatoria de Reincorporación en su favor, la referida entidad optó por no dar cumplimiento a la misma.

Antes de ingresar al análisis de la problemática, corresponde abordar lo referido por la parte demandada respecto a los supuestos actos consentidos realizados por el ahora impetrante de tutela, señalando que este habría cobrado su liquidación correspondiente a todos los contratos de trabajo suscritos -cuatro-; al respecto, de la revisión de obrados y concretamente de lo expuesto en audiencia por el representante legal del demandado, se advierte que la cancelación y cobro de las referidas liquidaciones, solamente alcanzaron a los tres primeros contratos, de lo que se colige que respecto al último contrato de trabajo PF375/2016, el accionante no optó por el cobro de la liquidación respectiva, sino, por su reincorporación, opciones que le otorga el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; en ese sentido, no se advierte la existencia de actos consentidos conforme lo establece el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en concordancia con lo establecido en el art. 10.II del referido Decreto Supremo.

De los antecedentes y de las conclusiones realizadas, se evidencia que el demandante de tutela a través de los contratos a plazo fijo y memorandos de contratación, fue contratado por la UAGRM para desempeñar el cargo de Profesional III (Nivel 9), bajo dependencia de la DUE de dicha Universidad. Sin embargo, conforme se advierte por las planillas de asistencia que cursan de fs. 30 a 33 de obrados y el "Informe de ejecución de actividades de extensión e interacción social con la Facultad de Ciencias Agrícolas, carrera de Ingeniería Agronómica, en las comunidades de Salinas y Fátima, pertenecientes al Municipio de San Antonio de Lomerío" de 7 de septiembre de 2017, evacuado por profesionales del "D.E.I.S." de la UAGRM, cursante de fs. 24 a 28 de este expediente, el solicitante de tutela continuó trabajando de forma regular hasta el 5 de octubre del mismo año, es decir, posterior a la conclusión del último contrato de trabajo a plazo fijo -13 de julio de 2017-; fecha en la cual, habría sido despedido de forma verbal.

Ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, y denunció la violación de su derecho a la estabilidad laboral, solicitando la reincorporación a su trabajo; en ese sentido, la autoridad administrativa del trabajo, luego de escuchar a las partes en audiencia y de evidenciar: **1)** La existencia de la relación laboral en virtud a los contratos de trabajo a plazo fijo sucesivos; **2)** Que el trabajo desarrollado era sobre actividades propias y permanentes de la UAGRM; **3)** Que no existió un corte en la relación, toda vez que, posterior a la fecha de la conclusión del último contrato, el trabajador -ahora accionante- continuó trabajando de forma regular; y, **4)** El despido intempestivo e injustificado del demandante de tutela; mediante Conminatoria JDTSC/CONM 132/2017, conminó a la UAGRM que lo restituya a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos



devengados y demás derechos que le correspondan; determinación, que no fue cumplida por la UAGRM.

De lo anotado, se evidencia que el accionante cumplió con el procedimiento sumarísimo exigido en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, al haber acudido ante la autoridad laboral administrativa y obtenido la Conminatoria de reincorporación a su favor, agotando de esa manera, los requisitos necesarios para poder acceder de forma directa a la justicia constitucional; dado que, conforme al DS 0495 y a lo establecido en la SCP 0177/2012, no es exigible el agotamiento de los recursos ordinarios ni administrativos previstos normativamente antes de acudir a la justicia constitucional; asimismo, se debe considerar que la referida Conminatoria de reincorporación, no fue cumplida por el empleador demandado, pese a que, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, dicha Conminatoria, es de cumplimiento inmediato.

Respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico II.1, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización; en concreto, tratándose del incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, corresponde hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados desde la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada, obró de forma correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio, debió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 255 a 257 vta., emitida por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicita conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente y en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías; es decir, **ratificando la reincorporación inmediata del accionante** al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación, y el **pago de sueldos devengados** desde el día de su desvinculación ilegal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**VOTO DISIDENTE****Sentencia Constitucional Plurinacional 0451/2019-S2****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27481-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

**Partes: Víctor Hugo Quispe Fernández contra Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaquí Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, no encontrándose de acuerdo con el desarrollo que se realizó en relación a las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal y el consiguiente análisis de fondo efectuado respecto al caso concreto; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), considerando que debieron asumirse diferentes Fundamentos Jurídicos a los expuestos en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, y por consecuencia, realizar un distinto examen de fondo; aclarando, sin embargo, que sí estaba conforme con la parte dispositiva y en mérito a ello, con la concesión de la tutela en lo referente a los Vocales demandados y a la denegatoria en cuanto a la Jueza codemandada; acorde a los siguientes argumentos jurídicos constitucionales:

**II. FUNDAMENTACIÓN****II.1. De los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 0451/2019-S2**

El caso resuelto por la SCP 0451/2019-S2, emergió en consideración de la acción de libertad interpuesta por Víctor Hugo Quispe Fernández, denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de debida fundamentación; quien alegó que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito: **i)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal, mediante Resolución 550/2018 de 20 de noviembre, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, incorporando de manera ilegal y *ultra petita* los riesgos procesales previstos por el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), considerando que únicamente desvirtuó el riesgo procesal previsto por el numeral 10 del citado artículo; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia citado, mediante Auto de Vista 462/2018 de 19 de diciembre, dieron por enervados los riesgos procesales previstos por el art. 234.1, 2 y 10 del adjetivo penal, considerando subsistente únicamente el regulado por el art. 235.2 de la misma norma procesal penal, disponiendo que continúe privado de libertad; decisión que no consideró el principio de igualdad, pues en el caso de otros coimputados en iguales circunstancias del riesgo procesal, se encontraban con medidas sustitutivas a la detención preventiva, no habiendo tomado en cuenta tampoco el transcurso del tiempo y el principio de proporcionalidad conforme a la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, basándose en cuestiones subjetivas para definir la persistencia de ese riesgo.

Sobre el particular, la SCP 0451/2019-S2, desarrolló en sus Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3: **a)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio (III.1); **b)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal, consignando que al efecto las autoridades judiciales deben sujetarse a los criterios siguientes: Principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva; principio de legalidad; proporcionalidad de la





detención preventiva; y, la razonabilidad de la duración de la medida cautelar; y, **c)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional (III.3).

Fundamentos Jurídicos precitados, sobre los que se realizó el examen de la problemática planteada, haciendo especial énfasis en las condiciones de validez para la detención preventiva que fueron detalladas en el Fundamento Jurídico III.2; respecto a las que el suscrito Magistrado, ha señalado reiteradamente su desavenencia.

**II.2. Sustento de la disidencia que considera que debieron asumirse distintos Fundamentos Jurídicos y realizar un diferente análisis de la acción de libertad, para determinar la concesión de la tutela en relación a los Vocales demandados y denegarla respecto a la Jueza codemandada**

En virtud a lo referido en el último párrafo del apartado II.1, el suscrito Magistrado, de forma reiterada, señaló su disconformidad con los criterios y reglas asumidas como condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal.

En ese orden, se considera que la SCP 0451/2019-S2, debió contener los siguientes Fundamentos Jurídicos en reemplazo de los desarrollados en dicho fallo constitucional: **1)** El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad; **2)** Fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso; **3)** Valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, para resolver solicitudes de cesación de la detención preventiva; **4)** Exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación: Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del CPP; **5)** Síntesis jurisprudencial instituida en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de detención preventiva; y, **6)** El principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, desarrollado por la SCP 0010/2018-S2,

Fundamentos en virtud a los que debió realizarse el siguiente análisis en consideración de la problemática planteada:

Dentro del proceso penal instaurado contra el ahora accionante y otros, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, la Jueza cautelar dispuso su detención preventiva mediante Resolución 568/2017 de 1 de noviembre, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, invocando la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.1 y 2 del CPP; consignando en cuanto al art. 235.2, que: "...existe una co investigada de nombre Soledad miembro también del Banco Unión y así también existen otros ciudadanos casi 10 a los cuales el Banco Unión ha ampliado la denuncia al Ministerio Público la investigación miembros de la entidad financiera a quienes estos ciudadanos encontrándose en libertad pueden influir negativamente logrando que se comporten de manera reticente o informen falsamente esta investigación este riesgo se encuentra acreditado".

Resalta que el accionante solicitó la enmienda, complementación y aclaración de la Resolución precitada, indicando en lo referente al art. 235.2 del CPP, que la autoridad judicial dictó un fallo genérico en cuanto a todos los coimputados encontrándose ello prohibido por la jurisprudencia constitucional, porque le correspondía fundamentar de manera individual los riesgos procesales de cada uno de los sindicados, considerando además la SCP 0795/2014 de 25 de abril, que establece que el art. 235 y 2 del adjetivo penal, no puede estar sustentado en meras suposiciones debiendo estar debidamente acreditados por elementos de convicción y no subjetivismos. De otro lado, señaló que el Ministerio Público no fundamentó esos riesgos procesales, por lo que, correspondía que se indique si el criterio referido a que: "...una persona de nombre Soledad y ha manifestado otros nombres de qué podrían ser supuestamente influenciados por parte de la defensa", sería de oficio o a pedido de parte. Cuestiones sobre las que la autoridad judicial precisó que: "...la fundamentación de este riesgo procesal en lo manifestado por el Ministerio Público ha señalado en su intervención que Soledad Regina Flores Balboa es parte del Banco y que la misma todavía no ha prestado su



declaración informativa ante el Ministerio Público cursando un mandamiento de aprehensión y como es funcionaria de esta entidad se podría influir negativamente sobre los partícipes logrando y que se comporten de manera reticente o informen falsamente a esta investigación con relación a la Sentencia Constitucional 795/2014 la suscrita autoridad basa su fundamentación en que es evidente que el ciudadano Víctor Hugo Tabera Hermoso es miembro del banco unión ha presentado documentación es evidente que Soledad Regina Flores Balboa está siendo investigada existe una ampliación de investigación solicitada por el Banco Unión que cursan el cuaderno de investigaciones y son elementos objetivos que la suscrita autoridad ha utilizado para fundamentar su resolución”.

En noviembre de 2018, el impetrante solicitó la cesación de su detención preventiva, obteniendo la emisión de la Resolución 550/2018, por la que se rechazó su pedido; fallo que apelado mereció a su vez el pronunciamiento del Auto de Vista 462/2018, mediante el que los Vocales demandados revocaron en parte el fallo impugnado con el argumento de no concurrir los riesgos procesales instituidos en el art. 234.1 y 10 del CPP, teniéndose por enervado también el riesgo procesal regulado en el art. 235.1 de ese Código, manteniendo la vigencia solo del numeral 2 de esa disposición procesal.

En este punto, debió destacarse que en la acción de libertad, no se adjunta la precitada Resolución 550/2018, por lo que, este Tribunal se veía impedido a analizar la actuación de la Jueza codemandada; en cuyo mérito únicamente correspondía verificar si el Auto de Vista 462/2018, incurrió o no en la vulneración de los derechos fundamentales acusados en la demanda tutelar, siendo este además el último acto que se emitió al respecto y el que pudo en todo caso subsanar las ilegalidades que se hubieran cometido en la Resolución primigenia antes mencionada, dictada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer, en suplencia legal.

En ese sentido, el Auto de Vista mencionado, en su primer considerando efectúa cita de la parte dispositiva de la Resolución 550/2018, señalando en forma posterior que el accionante apeló la misma, “no siendo necesario” detallar los agravios expuestos en la alzada al estar consignados en el acta de audiencia. Describiendo en su segundo considerando la normativa aplicable así como la finalidad de las medidas cautelares de carácter personal conforme a la doctrina; indicando en cuanto al principio de potestad reglada que: “...**el juzgador se encuentra relevado del juicio de proporcionalidad ante la concurrencia de dos presupuestos esenciales, estos son los previstos en los numerales 1) y 2) del Art. 233 de la Ley N° 1970**, es decir que ante la concurrencia de la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales corresponde disponer la detención preventiva, y en un razonamiento inverso se tiene que ante la no concurrencia de ambos supuestos corresponderá la imposición de una medida sustitutiva o la libertad pura y simple, máxime si nos encontramos en algún supuesto del Art. 232 de la norma adjetiva penal” (negritas añadidas). De otro lado, se refiere también el considerando indicado en su primera parte, a la carga de la prueba y a la interpretación de las normas procesales. En forma posterior, la segunda parte del considerando de referencia, alude a la impugnación procesal o poder de impugnación y los límites del Tribunal de alzada respecto a únicamente conocer los agravios cuestionados por el procesado.

En cuanto a la fundamentación en sí de la decisión asumida en el Auto de Vista 462/2018, el tercer considerando del fallo señalado indica lo siguiente: **a)** Respecto al art. 234.1 del CPP, relativo a la actividad lícita y a que fue incorporado de manera *ultra petita* en la Resolución 550/2018, cuando este ya fue superado causándole agravio; aquello sería evidente tomando en cuenta que no obstante que en la Resolución 568/2017, el Juez de la causa de forma expresa indicó que no concurría al haber demostrado el imputado arraigo natural y social, correspondiendo que se consideren los precedentes o las resoluciones que precedieron al fallo de cesación de la detención preventiva, la autoridad judicial no consideró que no pueden incorporarse riesgos procesales que no se hubieran requerido, por lo que, no podía ser incluido nuevamente constituyendo una decisión *ultra petita* en ese sentido; **b)** En cuanto al art. 234.10 del adjetivo penal, la Resolución impugnada determinó tenerse por enervado ese riesgo procesal referente al peligro efectivo para la sociedad, no entendiéndose en consecuencia cuál sería el agravio al respecto; **c)** En lo relativo al art. 235.1 del Código citado, riesgo de obstaculización en sentido de poder modificar o destruir elementos probatorios, la Jueza cautelar no consideró que ante la existencia del memorándum de agradecimiento de servicios entregado por el



Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), al hoy accionante, con su consiguiente desvinculación de la entidad, los fundamentos por los que se consideró su concurrencia fueron desvirtuados habiendo actuado la autoridad judicial fuera de los márgenes de razonabilidad al mantenerlo subsistente; **d) En lo relacionado al art. 235.2 del CPP, "no se ha escuchado agravio alguno, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno"; e) Relativo al art. 235.4 de la norma procesal penal, la Resolución 568/2017, rechazó la incorporación de los riesgos procesales previstos en los numerales 3 y 4 de esa disposición, por lo que, no se dio lugar a la concurrencia de dicho peligro procesal; y, f) Conforme a todo lo expuesto, en el proceso se haría únicamente presente el peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, y estando subsistentes aun los numerales 1 y 2 del art. 233 del mismo Código, debe mantenerse la detención preventiva del imputado.**

De todo lo expuesto, el examen de la acción de libertad, debió concluir indicando ser evidente la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, considerando que efectivamente el Auto de Vista 462/2018, incurrió en transgresión del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, con la consiguiente lesión de su derecho a la libertad. Así, el fallo cuestionado en la demanda tutelar, además de no contener una estructura de forma debida al citar solo en el primer considerando la parte dispositiva de la Resolución 550/2018, refiriendo que no era necesario detallar los agravios expuestos en la apelación al estar consignados en el acta de la audiencia, obviando la imperiosa necesidad que tiene una resolución de este tipo de dar claridad en su contenido exponiendo aun sea de manera concisa los fundamentos del fallo apelado así como los puntos de agravio respecto al mismo; enfatizó en su segundo considerando que el juzgador se encuentra relevado del juicio de proporcionalidad en el tema de medidas cautelares de carácter personal, aseveración que omite asumir el razonamiento jurisprudencial reflejado en la SCP 0010/2018-S2, por el que se afirma que en toda medida cautelar de carácter personal debe considerarse además del principio de legalidad, entre otros, el juicio de proporcionalidad respectivo reflejado en un fallo debidamente fundamentado y motivado.

En ese marco, el Auto de Vista pese a desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 10 y 235.1 del CPP, mantuvo subsistente el art. 235.2 de ese Código procesal, sobre el que incluso en el fallo refirió no merecer pronunciamiento alguno al no "haberse escuchado agravio", por lo que, al persistir subsistente el art. 233.1 y 2 del adjetivo penal, correspondía mantener la detención preventiva del hoy accionante. Cuestiones que claramente además de no reflejar se hubiera efectuado juicio de proporcionalidad alguno, obvió que el Tribunal de alzada se encuentra obligado a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado a fundamentar la decisión de conceder o rechazar el pedido de cesación de la detención preventiva exponiendo los motivos de hecho y derecho en que funda su decisión, respondiendo a criterios objetivos, considerando los motivos que cimentaron la detención preventiva del sindicado; debiendo además de dar respuesta a todos los puntos apelados, examinar la concurrencia de los presupuestos regulados en el art. 233 del CPP, no estando eximidos de dicho análisis, considerando que el procesado tiene derecho a conocer de forma inequívoca las razones que conducen al Tribunal de alzada a mantener, revocar o modificar una medida cautelar. No pudiendo justificar una falta de fundamentación y motivación en haberse circunscrito a los puntos cuestionados en la apelación a que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la medida restrictiva de libertad no fueron impugnados por el apelante, por las razones antes descritas.

En el caso, correspondía resaltar además de forma indiscutible que el art. 235.2 del CPP, fue sustentado en la Resolución 568/2017, de forma genérica respecto a todos los coimputados, obviando la individualización que debía realizar la autoridad judicial cautelar al respecto, incurriendo asimismo en falta de objetividad al afirmar que ante la existencia de una coinvestigada y otros diez ciudadanos (a quienes no se identifica), se podría influir negativamente logrando un comportamiento reticente o información falsa en la investigación; sin consignar de manera clara y no subjetiva, qué actos habría realizado el accionante que permitan afirmar aquello. No habiendo tampoco el Auto de Vista explicado cómo dicho riesgo procesal se mantendría latente, más si incluso en la Resolución indicada y en el Auto de complementación se alude a que ello respondía a que esas personas no habían prestado aun



su declaración informativa, lo que lógicamente debió materializarse al momento de la solicitud de cesación de detención preventiva que se realizó alrededor de un año posterior al fallo que impuso dicha medida restrictiva de libertad. Por otra parte, resalta que en consideración al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, sustentado conforme ya se refirió de forma genérica para el resto de coimputados, se efectuaron análisis diferentes al del Auto de Vista impugnado, siendo comprensible la denuncia en sentido de haberse lesionado el principio de igualdad, tomando en cuenta que respecto a esos encausados se concedió la cesación de la detención preventiva bajo la imposición de medidas sustitutivas.

Conforme a dicho desarrollo, debió concluirse que el Auto de Vista 462/2018, constituye una decisión sin motivación y fundamentación, obviando que los Tribunales de alzada, deben considerar a momento de resolver cuestiones relativas a la imposición de medidas cautelares, su modificación o rechazo, o la cesación de la detención preventiva, que se hallan constreñidos a fundamentar y motivar debidamente sus decisiones, precisando las razones y elementos de convicción que las motivan, expresando de manera clara, expresa y precisa, la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos exigidos para la procedencia de la detención preventiva, referentes a los riesgos procesales instituidos en el Código de Procedimiento Penal, no pudiendo justificar su omisión en los límites establecidos en el art. 398 del CPP; por cuanto dicha norma no debe ser interpretada en su literalidad, sino en forma integral y sistemática a los arts. 233 y 236 del adjetivo penal, explicando, de manera debida, se repite, la presencia o no de los presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, sin incurrir además en cuestiones subjetivas y sin respaldo, debiendo considerarse en todo caso que los peligros procesales deben ser materialmente verificables, no pudiendo sustentarse en meras suposiciones lo que no satisface la exigencia de una debida motivación y fundamentación, menos refleja un juicio de proporcionalidad en relación con el principio de legalidad y el debido proceso.

En ese sentido, al ser claras las lesiones al debido proceso cometidas por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, demandados, quienes revocaron en parte la Resolución 550/2018, desvirtuando los arts. 234.1 y 10; y, 235.1 del CPP, manteniendo vigente solo el art. 235.2 del adjetivo penal, sin realizar ninguna fundamentación y motivación para determinar la persistencia de dicho riesgo procesal, menos explicar por qué concurría y persistía el art. 233.1 y 2 de ese Código procesal, efectuando una valoración integral y el test al que se hallan constreñidos para emitir una decisión razonada sobre la existencia de los riesgos procesales; correspondía confirmar la decisión inicialmente asumida por el Tribunal de garantías, que correctamente concedió la tutela únicamente en lo relativo al Auto de Vista cuestionado, siendo los Vocales demandados, los llamados a pronunciar una nueva resolución que cumpla con los parámetros expuestos en el presente fallo constitucional, como Tribunal de alzada, en el marco de sus atribuciones y competencias. Aclarando, que **si bien aquello fue determinado en la parte dispositiva de la SCP 0451/2019-S2, el suscrito Magistrado, no comparte los Fundamentos Jurídicos desarrollados en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, y por consiguiente el examen de fondo de la problemática; siendo esta la base de la disidencia presentada, resultando inviable suscribir una Resolución Constitucional con cuyos Fundamentos Jurídicos no se está conforme, aún exista aquiescencia con la parte dispositiva de la misma.**

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que si bien debió confirmarse la Resolución del Tribunal de garantías, concediendo la tutela en cuanto a los Vocales demandados, y denegándola respecto a la Jueza codemandada; debieron asumirse los Fundamentos Jurídicos y estudio efectuado en la presente disidencia; no así los expuestos en la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, **no estando de acuerdo en lo esencial, con los criterios y reglas adoptadas como condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal, y con el análisis del caso sustentado en las mismas.**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0454/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

### SALA SEGUNDA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 25654-2018-52-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Luis Prada Lijerón y Mónica Tamayo Viltes** contra **Franz Iván Valdez Torrico y Dery Eguez Soliz, Alcalde y Secretario**, respectivamente, **del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0454/2019-S2 de 24 de junio, que **revoca en parte** la Resolución de 17 de septiembre de 2018, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz y **deniega** la tutela impetrada.

En todo caso considera, que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías; ratificando la **inmediata reincorporación laboral** de los accionantes a su fuente laboral, **disponiendo además, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales**, desde el día de su desvinculación.

Parte resolutive que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical, al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que mediante Memorandos de agradecimiento de funciones 60/2018 y 61/2018 de 1 de agosto, fueron desvinculados de su fuente laboral por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, sin considerar que al ser miembros de la directiva del Sindicato de Trabajadores Municipales de Camiri, gozan de inamovilidad laboral por fuero sindical; por otro lado, denuncian el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JRTC/SC/JCZ 09/2018 de 17 de agosto, emitida a su favor por la Dirección Regional de Trabajo Camiri.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, la SCP 0454/2019-S2 debió analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup>, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo



constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre<sup>[2]</sup>, indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio<sup>[3]</sup>, modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[4]</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[5]</sup>, refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.



El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[6]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[7]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

**Por otra parte**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29





de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas<sup>[8]</sup>- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas<sup>[9]</sup>-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las lesiones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **1)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

## II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0454/2019-S2, pues, respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, al margen de los mandatos constitucionales y legales que regulan su observancia, asume el siguiente criterio discrecional:

...**2)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, **limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral** (las negrillas son nuestras).

No se comparte este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por los accionantes en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

**i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad que resguarda el respeto a los derechos humanos, por lo que tiene la responsabilidad de materializarlos a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;



ii) Al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma. En el caso concreto, la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical JRTC/SC/JCZ 09/2018, estableció la reincorporación laboral de los impetrantes de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venían desempeñando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0454/2019-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales o regionales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador “...a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**” (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que la **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación.

Conforme al imperativo legal antes mencionado, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión de los derechos al trabajo e inamovilidad por fuero sindical y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que los accionantes no pudieron percibir porque fueron sometidos a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que “**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**” (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales y menos incidir en verificar la pertinencia o no de la Conminatoria, o si los beneficiarios se encuentran dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo; pues esta tarea, es propia de la judicatura laboral administrativa o judicial, a criterio del empleador, que además tiene la carga de la prueba para desvirtuar la labor de la Dirección Regional de Trabajo; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0454/2019-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical JRTC/SC/JCZ 09/2018, más, cuando es favorable para los trabajadores accionantes; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras; y,

iii) Asimismo, **cabe aclarar** que no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0454/2019-S2, direccionando a que el trabajador acuda a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, a efectos de desvirtuar los razonamientos realizados en su contra a través del referido fallo constitucional; imponiéndole con



ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad; como aconteció en el caso de autos, al desconocerse a través de la SCP 0454/2019-S2, la observancia obligatoria de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical JRTC/SC/JCZ 09/2018, emitida a favor de los impetrantes de tutela, asumiendo criterios contrarios a lo dispuesto por el propio ordenamiento jurídico laboral.

**En ese entendido, la SCP 0454/2019-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:**

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical, al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que el 1 de junio y 1 de julio de 2015, fueron designados Mensajero de Secretaría General y Secretaria Coactiva, respectivamente, dependientes del Área Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; en ese marco, conformaron parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Camiri, que fue reconocido por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz mediante Resolución Administrativa (RA) 07/2017 de 20 de enero; asimismo, conformaron parte del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz por el periodo de 3 de junio de 2017 al 2 de junio de 2020, reconocido mediante Resolución Ministerial (RM) 686/17 de 10 de agosto de 2017; en ese contexto, mediante RM 1164/17 de 21 de noviembre de 2017, Luis Prada Lijerón, fue declarado en Comisión hasta el 2 de junio de 2020; Resoluciones que fueron puestas a conocimiento del Alcalde Municipal de Camiri, mediante Oficio 005/2018 F.S.T.M.S.C. de 2 de marzo.

En ese contexto, a través de Memorandos de agradecimientos 60/2018 y 61/2018 de 1 de agosto, fueron desvinculados de su fuente laboral, sin considerar que gozaban de inamovilidad laboral por fuero sindical.

Ante esa situación, acudieron a la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical JRTC/SC/JCZ 09/2018; a través de la cual, se conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Camiri que reincorpore a los impetrantes de tutela a su fuente laboral, manteniendo la declaratoria en comisión del segundo, conforme a la RM 1164/17, su antigüedad y demás beneficios sociales; al respecto, de antecedentes se advierte que el mencionado Municipio no dio cumplimiento a la Conminatoria señalada, generando en consecuencia la interposición de la presente acción de defensa.

Consecuentemente, al haberse verificado que los demandantes de tutela cumplieron con el procedimiento sumarísimo exigido en los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495, al haber acudido ante la autoridad laboral administrativa y obtenido la Conminatoria de Reincorporación Laboral a su favor, agotaron los requisitos necesarios para poder acceder de forma directa a la justicia constitucional; dado que conforme al DS 0495 y a la SCP 0177/2012, no es exigible el agotamiento de los recursos ordinarios ni administrativos previstos normativamente para acudir ante la justicia constitucional; asimismo, se debe considerar que la referida Conminatoria no fue cumplida por el empleador demandado.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de los peticionantes de tutela; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada, instancias en las que en definitiva, se establecerán si el despido fue o no justificado, si los accionantes gozan o no de inamovilidad laboral por Fuero Sindical, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador, que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.



Respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico señalado precedentemente, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical JRTC/SC/JCZ 09/2018, corresponde hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados y otros derechos sociales que corresponden por ley, desde la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo; sin costas conforme dispuso el Juez de garantías.

Por lo señalado, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que correspondía cumplir con todos los alcances y lo resuelto en la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical JRTC/SC/JCZ 09/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo Camiri.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, obró de forma correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0454/2019-S2 de 24 de junio, debió **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de septiembre de 2018, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; asumiendo los mandatos **legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-**.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.2, señala: “En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: ‘Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador’. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: ‘Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias’”.

Asimismo, el FJ III.3, indica: “... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una



acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

<sup>[2]</sup>EL FJ III.2, refiere: “Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

<sup>[3]</sup>El FJ III.4.1, señala: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son nuestras).

<sup>[4]</sup>El FJ III.2, refiere: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la



jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”.

[5] El FJ III.2.1, expresa: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[6] Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7] El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[8] El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9] El párrafo 27, refiere: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una ‘justa indemnización’ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.



**NORMATIVOS**  
**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA**  
**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS**  
**(Abril - junio de 2019)**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0019/2019

Sucre, 24 de abril de 2019

## SALA PLENA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 23053-2018-47-AIC

Departamento: Tarija

**Promovida por: Hugo Carrasco Callejas** demandando la **inconstitucionalidad de los arts. 121.1 en la frase "...a la institución..." y 127 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 61, 64 incs. a) 1 y 2, y, c) del Reglamento de Régimen Disciplinario** de dicha institución, aprobado por Resolución 019/2013 de la Fiscalía General del Estado, **por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116.I, 117.I, 119, 120.I, 121 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).**

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0019/2019 de 24 de abril, que declaró **improcedente** la presentada acción de inconstitucionalidad concreta; pues, considera que se debió ingresar al análisis de fondo de la misma, conforme a los siguientes fundamentos:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La parte accionante en sus argumentos jurídicos, si bien demandaba la inconstitucionalidad de los artículos precedentemente señalados; sin embargo, la Comisión de Admisión a través del AC 0097/2018-CA de 27 de marzo, admitió la acción de inconstitucionalidad concreta solamente respecto a los arts. 121.1 en la frase "...a la institución..." de la LOMP y 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público.

Con esta aclaración, respecto al art. 121.1 en la frase "...a la institución...", argumenta que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por el Fiscal Departamental de Tarija, se dispuso la apertura de un sumario, por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.1 de la LOMP, por haber incumplido la Circular Interna FD/GMO 253/2017 de 5 de octubre emitida por dicha autoridad, que instruyó que los fiscales de materia descongestionen los procesos penales con plazo vencido, en un periodo de veinte días calendario; acusándole de no haber presentado su informe de causas en el plazo establecido para tal efecto; es decir, que por haber puesto en peligro los principios de unidad y jerarquía, se estaría ocasionando un daño institucional.

En consecuencia, cuestiona que el art. 121.1 en la frase "...a la institución...", no especifica si el daño a la institución sería de orden patrimonial, moral, o de otra índole; es decir, no determina con exactitud la clase de arbitrariedad o falta cometida a la misma, para poder subsumir adecuadamente una conducta a dicho precepto legal; por lo que, viola el principio de tipicidad, y con ello, el principio de legalidad como componente del debido proceso reconocido en el art. 117.1 de la CPE, que dispone que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, con lo cual, se garantiza al procesado su defensa; sin embargo, de mantenerse dicha norma arbitraria, de la cual depende la emisión de la resolución final del proceso sumario al cual se encuentra sometido, se lesionaría su derecho al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, legalidad, tipicidad y taxatividad.

Respecto al art. 64 inc. c) del mencionado Reglamento, argumenta que la prohibición de admisión de incidentes y excepciones atenta el derecho a la defensa consagrado en el art. 119.II de la CPE; toda vez que, estas figuras procesales constituyen un medio de defensa para enervar los efectos de un proceso, porque nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en un proceso legal; en consecuencia, planteó incidente de nulidad por defectos absolutos, ante lo cual existe relevancia en la declaratoria de inconstitucionalidad sobre esta prohibición, porque tiene directa relación con la sanción disciplinaria que emitirá el Sumariante, pues de ello depende, que esta





autoridad otorgue una respuesta al petitorio de explicar, complementar o anular la admisión, justamente por no estar precisado el hecho atribuido en los elementos constitutivos del tipo disciplinario y en esas condiciones no puede asumir defensa en los diez días establecidos para acumular pruebas.

Consiguientemente, corresponde sustentar los motivos por los cuales, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0019/2019, debió ingresar a realizar el test de constitucionalidad de las referidas normas cuestionadas por el accionante.

### **II.1. Alcances del control normativo de constitucionalidad**

El art. 132 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley"; de donde se tiene que este precepto constitucional, reconoce a la interposición de las acciones de inconstitucionalidad -abstracta y concreta-, en una doble dimensión; es decir, como un derecho y como una garantía constitucional.

Con relación a la primera dimensión, **la acción de inconstitucionalidad es un derecho** de las personas individuales y/o colectivas **para poder cuestionar una norma jurídica que sea contraria a la Norma Suprema Ley Fundamental**, con la única condición o requisito de encontrarse afectada por la misma; es decir, que la norma de la cual se sospecha su inconstitucionalidad, le cause algún perjuicio a sus intereses legal o constitucionalmente protegidos.

Respecto a la segunda dimensión, **la acción de inconstitucionalidad es una garantía** a favor del ciudadano, **porque protege los principios de constitucionalidad y supremacía constitucional**, reconocidos por el art. 410 de la CPE, en virtud del cual: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa..."; tomando en cuenta, a partir de esta disposición constitucional, que el principio de constitucionalidad supera al de legalidad, en la medida, que toda ley una vez promulgada puede ser analizada, cuestionada e invalidada, como consecuencia de su confrontación con la Norma Suprema y las del bloque de constitucionalidad.

En ese entendido, emerge la necesidad que la acción de inconstitucionalidad, se encuentren al alcance de todos; **haciendo efectivo el acceso a la justicia constitucional y el principio de constitucionalidad frente a las arbitrariedades o abusos en los que pudiera incurrir el poder público.**

**En ese marco, el art. 73 de la Código Procesal Constitucional (CPCo), regula dos tipos de acciones de inconstitucionalidad:**

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

Entonces, el Tribunal Constitucional Plurinacional, sustentado en los principios de supremacía constitucional y de constitucionalidad, se encuentra facultado, específicamente a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, para someter a control de constitucionalidad normativo posterior, una disposición legal, de cuya constitucionalidad surge una duda razonable y fundada, en aquellos casos concretos en los que debe ser aplicada para resolver un proceso judicial o administrativo; susceptible de ser promovida de oficio o a petición de parte, por todos los jueces y tribunales judiciales o administrativos.

Es justamente de esta normativa, de donde surgen las características de la acción de inconstitucionalidad concreta, que fueron desarrolladas como presupuestos para su admisibilidad; siendo la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la encargada de su



verificación a efectos de admitirla o rechazarla, conforme lo establecen los arts. 80.III[1] y 83[2] del CPCo.

## **II.2. Sobre el acceso a la justicia constitucional a través de las diferentes acciones constitucionales**

El derecho de acceso a la justicia, se encuentra previsto en el art. 115.I de la CPE, que establece: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; derecho que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1.1 de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, tiene tres elementos constitutivos:

...1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Lo señalado, en la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, refiere que el derecho de acceso a la justicia debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Dicho entendimiento y principios, cobran mayor trascendencia en la justicia constitucional, pues, de acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

En ese marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de resguardar el derecho de acceso a la justicia de las y los justiciables, procurando el acceso a la justicia constitucional, eliminando las formalidades que limiten el ejercicio de ese derecho y que impidan un pronunciamiento sobre el fondo del problema, además, de activar los mecanismos para lograr el cumplimiento de la resolución emitida, en la medida de lo determinado, conforme lo entendió la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

Ahora bien, la vía para el acceso a la justicia constitucional son las diferentes acciones constitucionales, que se agrupan en tres ámbitos del control de constitucionalidad: **a)** Normativo; **b)** Competencial; y, **c)** Tutelar; a través del primero, se ejerce el control -previo o posterior- de proyectos normativos o normas vigentes para determinar su compatibilidad con la Constitución Política del Estado y los preceptos del bloque de constitucionalidad; mediante el segundo se determina si una competencia fue ejercida en el ámbito de la distribución competencial determinada en la Norma Suprema y las leyes; y finalmente, por medio del control tutelar, se analizan posibles lesiones a derechos y garantías por actos u omisiones decisiones o resoluciones pronunciadas por personas o autoridades.

Cada ámbito de control de constitucionalidad tiene acciones constitucionales específicas destinadas a ejercer el control sobre determinadas normas, competencias, derechos y garantías; por ello, el Código Procesal Constitucional diseñó sus características, principios, legitimación activa, pasiva, causales de improcedencia, etc. de cada una de ellas. Lo anotado significa que la o el justiciable tiene a su alcance acciones específicas que deben ser interpuestos adecuadamente, conforme a la naturaleza del problema jurídico que se plantea, sin perjuicio que, en algunos casos, tratándose de acciones de defensa, frente a un error en la interposición de una acción, sea posible, de oficio, la reconducción procesal de ésta; es decir, que se convierta a la acción idónea, para el resguardo de



los derechos alegados como vulnerados, efectuando una ponderación en cada caso concreto, conforme lo indicó la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0487/2014 de 25 de febrero y 0778/2014 de 21 de abril, entre otras.

En ese orden, el diseño del control plural de constitucionalidad, posibilita que todos los actos, decisiones, resoluciones, proyectos normativos, normas y competencias puedan ser analizadas por la justicia constitucional, porque no existen temas ni autoridades exentas de dicho control cuando se alegue vulneración a la Constitución Política del Estado o a los preceptos del bloque de constitucionalidad; de ahí que, la jurisprudencia que desarrolla el máximo órgano de control de constitucionalidad tiene que tener un especial cuidado al interpretar las disposiciones del Código Procesal Constitucional sobre el ámbito de protección, las causales de improcedencia o denegatoria de una acción constitucional; pues, podría generar, a través de la jurisprudencia, una restricción o limitación al derecho de acceso a la justicia constitucional.

Entendimiento asumido en el Voto Aclaratorio de la SCP 0011/2018 de 19 de marzo.

### **II.3. Análisis del Voto Disidente de la SCP 0019/2019**

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la SCP 0019/2019, por haber declarado la improcedencia de la presente acción de inconstitucionalidad concreta respecto a los arts. 121.1 en la frase "...a la institución..." de la LOMP y 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de dicha institución; supuestamente porque esta acción carecería de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo y por no haberse tomado en cuenta la amplia jurisprudencia constitucional que sustenta su admisibilidad, incumpliendo los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo.

Sobre el particular, expreso mi disidencia por los siguientes motivos:

**1)** La Comisión de Admisión presidida por mi persona, a través del AC 0097/2018-CA, al tiempo de verificar los presupuestos de admisibilidad de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, advirtió que el memorial en el que se solicita su promoción, cumple los requisitos establecidos en los arts. 24 y 27.II inc. c) del CPCo; toda vez que, existen los argumentos necesarios para ingresar al análisis de fondo respecto a los artículos señalados precedentemente; en consecuencia, en aquella oportunidad asumí el criterio de revocar la Resolución que rechazó la solicitud de promover la acción y disponer su admisión, justamente para que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional proceda con el respectivo test de constitucionalidad; y,

**2)** Por otra parte, si bien existe la línea jurisprudencial sustentada en la SCP 0646/2012 de 23 de julio, en sentido que la Sala Plena de este Tribunal, puede hacer un nuevo estudio para determinar si se cumplieron o no los requisitos para ingresar al análisis de fondo; me parece que una vez admitida la acción, no resulta coherente nuevamente cuestionar dichos requisitos, porque restringe el acceso a la justicia constitucional; toda vez que, existen etapas procesales establecidas por ley para someter a la acción de constitucionalidad concreta; es decir, que una vez superada la fase de admisibilidad a cargo de la Comisión de Admisión, corresponde que la Sala Plena ingrese a la etapa de control de constitucionalidad; , empero, no para rechazarla alegando cuestiones de admisibilidad.

Asumo este criterio, tomando en cuenta lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Voto Disidente; considerando que la acción de inconstitucionalidad concreta es un derecho que tiene el ciudadano para poder cuestionar una norma que le cause perjuicio a sus intereses legalmente protegidos y una garantía constitucional para que este Tribunal pueda materializar los principios de constitucionalidad y supremacía constitucional, a efectos que todo el ordenamiento jurídico no solo goce de presunción de constitucionalidad, sino, de la constitucionalidad en sentido estricto; para evitar arbitrariedades sustentadas en normas que no condicen o armonizan con la Norma Suprema.

En ese sentido, la suscrita Magistrada, considera que las autoridades que administran justicia constitucional, tienen el deber de procurar el acceso a la justicia constitucional, eliminando formalidades que limiten el ejercicio de ese derecho y que impidan un pronunciamiento sobre el fondo del problema; para ello, deben tener un especial cuidado al tiempo de interpretar las disposiciones del Código Procesal Constitucional, o, al momento de generar un entendimiento a través de la jurisprudencia, para no restringir o limitar el referido derecho, como aconteció en el caso de



autos; que habiendo la Comisión de Admisión sometido a la presente acción a una verificación de presupuestos de admisibilidad, la SCP 0019/2019 no llegó a realizar la contrastación correspondiente en la etapa de control de constitucionalidad, tal cual se analizó precedentemente.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente, considera que la SCP 0019/2019 de 24 de abril, debió ingresar a analizar el contenido de la presente acción, a efectos de realizar el test de constitucionalidad correspondiente, y no rechazarla por cuestiones de admisibilidad, que ya fueron superadas en la fase de admisibilidad a través del AC 0097/2018-CA de 27 de marzo, emitido por la Comisión de Admisión, durante su Presidencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]Dispone: "...En el caso de promoverse la acción, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se realizará a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión (...)"

[2]Sobre el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad concreta, establece que:

**I.** Recibida la Acción de Inconstitucionalidad Concreta con sus antecedentes, éstos pasarán a la Comisión de Admisión para los fines previstos en el presente Código.

**II.** La decisión de la autoridad judicial o administrativa por la que se rechaza promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta será conocida por la Comisión de Admisión que, en el plazo de diez días, ratificará la decisión de la autoridad, o admitirá la petición de Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

**III.** El procedimiento será el mismo que el de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta".



## FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de abril de 2019

### SALA PLENA

**Magistrados: René Yván Espada Navía**

**Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Sentencia Constitucional Plurinacional 0019/2019**

**Acción de inconstitucionalidad concreta**

**Expediente: 23053-2018-47-AIC**

**Departamento: Tarija**

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** presentada por **Hugo Carrasco Callejas**, ante la **Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 121.1 en la frase "...a la institución..." y 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, aprobado por Resolución 019/2013 de la Fiscalía General del Estado, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116.I, 117.I, 119, 120.I, 121 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I. OBJETO DE LA DISIDENCIA

Los Magistrados que suscriben, manifiestan su desacuerdo con la determinación asumida en la SCP 0019/2019 de 24 de abril, en razón a que dicho fallo constitucional, resolvió declarar la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta descrita en el exordio, por incumplimiento del requisito de admisibilidad previsto por los arts. 24.I.4 y 27.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a la carencia de fundamentos jurídico - constitucionales que justifiquen una decisión de fondo.

Conclusión que no es compartida por los suscritos, conforme se expondrá en el desarrollo de los fundamentos del presente Voto Disidente.

### II. FUNDAMENTOS DE LA SCP 0019/2019 DE 24 DE ABRIL

Haciendo cita de la SCP 1998/2014 de 5 de diciembre, sobre la exigencia de una debida fundamentación respecto al precepto legal impugnado y los postulados constitucionales considerados lesionados en la demanda de inconstitucionalidad concreta, la SCP 0019/2019 –objeto de disidencia–, en su Fundamento Jurídico III.2, destaca que para la consideración de las acciones de esa naturaleza en sede constitucional es ineludible que el impetrante desarrolle una clara y suficiente argumentación jurídica entre el precepto normativo demandado de inconstitucional y las disposiciones de la Ley Fundamental o del Bloque de Constitucionalidad, exponiendo para tal efecto, una carga argumentativa racional y suficiente, para fundar una duda razonable respecto a la contradicción o vulneración del régimen constitucional, como consecuencia de la vigencia de los preceptos impugnados.

Así, sobre la base de lo señalado, en el análisis del caso concreto, se parte por afirmar que: *"...del análisis del contenido y alegaciones formuladas en la acción planteada y de acuerdo al marco normativo y doctrinal descrito en el Fundamento Jurídico que antecede, se encuentra que los argumentos jurídico constitucionales expuestos por el accionante, resultan insuficientes para generar en este Tribunal una duda razonable que justifique ingresar al fondo de la presunta contraposición entre las disposiciones legales demandadas y los preceptos constitucionales señalados como lesionados; pues el accionante se limita a efectuar cita y exposición del contenido de los preceptos legales mencionados, para terminar alegando vulneración de sus derechos"*.

Y posteriormente, se agrega que: *"A mayor abundamiento y objetividad se puede ser que específicamente respecto al art. 121.1 de la Ley 260, en la solicitud se hace una amplia descripción del precepto legal, seguida de la interpretación desde la visión personal del impetrante, más una serie de afirmaciones respecto a su aplicación; empero en ningún momento realiza la contrastación"*



*extrañada en razón a las normas constitucionales –en su criterio infringidas–. Lo propio sucede cuando se refiere al art. 64 inc. c) del Reglamento del Régimen Disciplinario, Para ambos casos destinó el acápite subtulado 'Preceptos constitucionales vulnerados por las disposiciones legales señaladas (sic), en el que simplemente transcribe el contenido literal de las normas constitucionales'.*

### III. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

Conforme se tiene del AC 0097/2018-CA de 27 de marzo, que dispuso admitir la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Hugo Carrasco Callejas, respecto a los arts. 121.1 en la frase "...a la institución..." y 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público; en el análisis del cumplimiento de requisitos de admisión –concretamente en el Fundamento Jurídico III.3.2. del indicado Auto Constitucional–, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que: *"...de acuerdo a la carga argumentativa expuesta por el demandante, se evidencia que en relación a ambos artículos, esta demanda no incurre en las causales de rechazo previstas por el art. 27.II del CPCo; por lo que, corresponde a la Comisión de Admisión verificar los requisitos de forma y de contenido previstos en el art. 24 del citado Código. En consecuencia, se tiene lo siguiente:*

(...)

*c) Identificó los preceptos legales señalados, así como las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas; argumentado jurídicamente la existencia de motivos por los cuales considera que la norma cuestionada es contraria a la CPE".*

Por lo tanto, los motivos que sustentan la declaratoria de improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta resuelta por la SCP 0019/2019, fueron superados en etapa de admisión y se verifican tanto en la "Síntesis de la solicitud de parte" como en la "Síntesis de la acción", contenidas en el AC 0097/2018-CA y la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, respectivamente; de donde se extrae que el accionante al exponer el fundamento jurídico constitucional respecto al art. 121.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), señaló que éste *"...viola el principio de legalidad como componente del debido proceso y el derecho a la defensa en el proceso sancionatorio iniciado, pues dicho procedimiento debe tener origen en una falta establecida cumpliendo con el principio de tipicidad (...). Dicha arbitrariedad será mantenida en la resolución final que será emitida en su contra irrazonablemente violando el derecho al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, legalidad, tipicidad y el relativo a ser taxativo, puse la redacción de la conducta disciplinada no determina si el daño a la institución es patrimonial o moral, incumpliendo el debido proceso, previsto por el art. 115.II de a CPE".*

Y, con relación al art. 64 inc. c) del Reglamento Disciplinario, cuestionó que dentro del proceso sumario no se admita incidentes o excepciones, excepto las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia; lo que limitaría el derecho a la defensa, consagrado en el art. 119.II de la CPE, puesto que: *"...las excepciones e incidentes constituyen un medio de defensa para enervar los efectos de un proceso, porque nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído, juzgado en un proceso legal".*

De modo que, no resulta evidente que la acción de inconstitucionalidad concreta se haya sustentado *"en interpretaciones propias y personales del solicitante"* o en *"deducciones o hipótesis (...)"* que no han sido previstas por el legislador". Puesto que de la lectura de la demanda principal, se advierte que la cuestión de inconstitucionalidad radica, respecto al art. 121.1 de la LOMP, en la ausencia de taxatividad de la falta disciplinaria grave que describe, cuando se hace mención al incumplimiento doloso de las instrucciones o circulares recibidas, que ocasionen daño al proceso penal o a la institución, destacando que la norma en cuestión, no precisa si dicha afectación institucional se mediría según el daño patrimonial o moral. Mientras que, con relación al art. 64 inc. c) del Reglamento Disciplinario, la denunciada incompatibilidad, radicaría en la limitación para la interposición de excepciones e incidentes, que restringiría el derecho a la defensa, sin una aparente justificación.

De lo anterior, es criterio de los suscritos Magistrados, que la normativa planteada –cuestionando la constitucionalidad de los arts. 121.1 en la frase "...a la institución..." y 64 inc. c) del Reglamento de



Régimen Disciplinario del Ministerio Público—, cuenta con la suficiente carga argumentativa para ingresar al análisis de fondo de la problemática concreta, habida cuenta que se hizo contraste de los artículos cuestionados con preceptos constitucionales, mencionándose con claridad en qué puntos radicaría la supuesta inconstitucionalidad.

Por lo señalado, los Magistrados que suscriben este **Voto Disidente**, consideran que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, debió ingresar al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por Hugo Carrasco Callejas, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 121.1 en la frase "...a la institución..." y 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116.I, 117.I, 119, 120.I, 121 y 180.I de la CPE, para declarar su compatibilidad o incompatibilidad con la Norma Fundamental.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván *Espada* Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE**

Sucre, 24 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0019/2019****Acción de inconstitucionalidad concreta****Expediente: 23053-2018-47-AIC**

**Partes:** En la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Hugo Carrasco Callejas**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 121.1 en la frase "...a la institución...", 127 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; 61 y 64 incs. a) 1 y 2; y, c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de dicha institución, aprobado por Resolución 019/2013 de la Fiscalía General del Estado, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116.I, 1117.I, 119, 120.I, 121 y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**Departamento: Tarija**

La suscrita Magistrada expresa su desacuerdo con la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta referida en el exordio; por lo que, en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

**I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA**

La SCP 0019/2019 de 24 de abril, declara la improcedencia de la acción por falta de carga argumentativa y relevancia constitucional, señalando que los argumentos jurídico constitucionales expuestos por el accionante, resultaban insuficientes para generar duda razonable que justifique ingresar al fondo de la presunta contraposición entre las disposiciones legales demandadas y los preceptos constitucionales alegados como lesionados, para luego afirmar, haciendo cita de los argumentos expuestos por el impetrante de tutela que "no puede plantearse una demanda de la naturaleza que nos ocupa estructurada a partir de proposiciones inexistentes, interpretaciones propias y personales del solicitante (con mayor razón aquellas que no atiendan a todos los elementos normativos y fácticos de los preceptos legales en cuestión), deducciones o hipótesis del actor que no han sido previstas por el legislador, para pretender inferir la inconstitucionalidad de los mismos".

A criterio de la suscrita Magistrada, las afirmaciones precedentes, que convergen en los argumentos para declarar la improcedencia, no son sustentables dado que conforme se evidencia de la demanda de inconstitucionalidad, así como del AC 0097/2018-CA de 27 de marzo, que admitió la acción de inconstitucionalidad, previo examen del cumplimiento de requisitos, la misma contaba con los suficientes fundamentos jurídico constitucionales que generaban duda razonable sobre la constitucionalidad del art. 121.1 en la frase "...a la institución" de la LOMP, y del art. 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario, así como también se explicaba de forma expresa que el citado art. 121 de la LOMP sería aplicado en la resolución final que vaya a emitir la Autoridad Sumariante del Ministerio Público y el art. 64 inc. c) del Reglamento, sería aplicado a momento de resolver el incidente de nulidad de la resolución de Admisión, razones todas estas que demostraban que en el presente caso no existía fundamento jurídico ni fáctico alguno para declarar la improcedencia de la acción.

El contexto anterior es ratificado por el propio fallo constitucional objeto de la presente disidencia, dado que al explicar las razones por las cuales no existía duda razonable y se trataba más bien de "interpretaciones propias y personales del solicitante", además de otros argumentos expuestos en el análisis del caso concreto del fallo, se reconoce implícitamente que en los hechos sí existían fundamentos jurídico constitucionales que posibilitaban el análisis de fondo de la inconstitucionalidad planteada.

**II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA**





Conforme a lo expuesto, la Magistrada disidente considera que existía suficiente carga argumentativa que generaba duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas, así como también una clara relevancia constitucional de las mismas y su aplicación en el caso concreto, conforme se expresó en el párrafo precedente y el AC 0097/2018-CA; por lo que, la improcedencia declarada en la SCP 0019/2019, de 24 de abril, no era técnica ni argumentativamente correcta, en consecuencia debió ingresarse al fondo del caso efectuando el juicio de constitucionalidad requerido.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 5 de junio de 2019

### SALA PLENA

**Magistrado: Msc. Paul Enrique Franco Zamora**

**Acción de inconstitucionalidad concreta**

**Expediente: 24121-2018-49-AIC**

**Departamento: Beni**

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por **Carla Lorena Noe Semo Vda. de Ávila**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4.I incs. a) y b); y, 5 inc. c) del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras", aprobado mediante Resolución 071/2010 de 2 de diciembre, por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, por ser presuntamente contrarios a los arts. 63.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

El art. 132 de la CPE, establece el derecho de toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Norma Suprema a presentar la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley. Norma concordante con la atribución del art. 202.1 de la Ley Fundamental, de juzgar en única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

Bajo esta normativa constitucional el legislador determinó a través del Código Procesal Constitucional, las modalidades de ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, en abstracta y concreta, reservando la segunda modalidad para que las personas puedan ejercer el derecho previsto por el art. 132 de la CPE; puesto que si bien la Norma Suprema no ha vedado otras formas en que este derecho/garantía jurisdiccional puede ser ejercido, no se puede soslayar esta limitación legal; que implica que las personas no establecidas por el art. 202.1 de la citada Norma con legitimación activa para la modalidad abstracta, tienen a su disposición únicamente la modalidad concreta, con todas las limitaciones que ello implica.

Sin embargo, se tiene pleno convencimiento que el debate sobre modalidades de ejercicio del art. 132 de la CPE, no está agotada para la jurisprudencia, ni mucho menos para el legislador.

En el caso específico de esta disidencia se trata de relevar la importancia medular que asume la modalidad concreta para las personas en el ejercicio del derecho previsto por el art. 132 de la CPE.

Marco conceptual bajo el cual disentimos sobre dos aspectos esenciales de la SCP 0031/2019, objeto de disidencia, estos son: **1)** La decisión asumida de que en el caso concreto no existía la suficiente carga argumentativa para sustentar la realización del juicio de constitucionalidad solicitado; y, **2)** El de retrotraer la decisión de realizar el juicio de constitucionalidad en el fondo.

**Sobre el primer aspecto.-** Se manifiesta desacuerdo con la carencia de carga argumentativa planteada por la SCP 0031/2019, objeto de disidencia, toda vez que de una lectura del recurso, se evidencia que los alegatos esgrimidos sí permitían a esta jurisdicción hacer un análisis de fondo de la problemática; toda vez que, la parte accionante había identificado como normas constitucionales vulneradas los arts. 9.5, 63.I, 115.I y 410.III de la CPE, en razón a que las normas impugnadas contienen "...rigorismos o formalismos excesivos que impiden el ejercicio de [su] derecho fundamental al matrimonio civil y su homologación en Bolivia..." (sic), al haberse establecido tecnicismos que obstaculizan el ejercicio del mencionado derecho al no poder registrar su unión matrimonial; por lo mismo, no resulta protegida de manera oportuna y eficaz en el ejercicio de sus derechos no solo por tribunales de justicia, sino por cualquier servidor público.



En relación al art. 4 del referido Reglamento, la parte accionante cuestionó que establece como requisitos para la solicitud de homologación del registro de un matrimonio civil celebrado en el extranjero, que esta deberá ser presentada por ambos cónyuges o en su caso, cuando uno de ellos se encuentre impedido, a través de un poder especial otorgado ante notario de fe pública y autoridad competente, si el poderdante reside en el extranjero.

Por su parte, sobre el art. 5 del mismo Reglamento, señala que deberá presentar pasaporte y fotocopias simples de este documento; requisitos formales que impiden la efectivización de sus derechos, porque jamás podrá registrar en el Estado boliviano su matrimonio civil con Mario Armando Ávila Suárez, celebrado en el extranjero, por cuanto su cónyuge falleció y el documento requerido fue extraviado.

En suma, señala quien promovió la acción, que las normas impugnadas vulneran los arts. 9.5, 63.I, 115.I y 410.III de la Norma Suprema (fs. 3 a 5 del cuaderno procesal), señalando que se vulnera su derecho al matrimonio civil y su registro; así como, su derecho de ser oportuna y eficazmente protegida en el ejercicio de sus derechos por la única razón de haber celebrado su matrimonio en el extranjero.

A criterio del suscrito Magistrado los argumentos glosados son suficientes para poder hacer un análisis y un juicio de constitucionalidad a efectos de responder a la pregunta que debió haber guiado el juicio de constitucionalidad planteado por la parte y promovió la acción de inconstitucionalidad concreta; considerando que si bien la argumentación es sutil pero suficiente para que este Tribunal realice un análisis de fondo de la problemática, en efecto, la tesis de que los arts. 4 y 5 del Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras transgreden el derecho al matrimonio civil y su registro, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, tienen bases suficientes para poder hacer un juicio de constitucionalidad, sobre el cual no se pronunciará en el presente Voto, considerando la posibilidad de que estas normas puedan volver a ser sometidas a juicio de constitucionalidad.

**Sobre el segundo aspecto.-** En relación a la decisión de Sala Plena de retrotraer la decisión de admisibilidad de la acción, y si bien la SCP 0031/2019, utilizó legítima y pertinentemente la jurisprudencia constitucional vigente, en particular se hizo glosa de la SCP 0646/2012 de 23 de julio, que señala: *"En efecto la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática"*.

Para el suscrito Magistrado es un argumento jurídico constitucional, que si bien tiene respaldo en la norma procesal constitucional, así como en la jurisprudencia vigente, no existe lugar a dudas que el escrutinio sobre el cumplimiento o no de un requisito de admisibilidad en deliberación plenaria amerita un juicio mucho más detallado, profundo y en el cual no se puede dejar de lado la aplicación del principio *pro actione* y no formalismo, previsto por el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por el cual se debe buscar en la mayor medida de lo posible que este Tribunal alcance sus fines constitucionales en desmedro de ritualismos procesales, de ahí que el fin primordial de ejercer un control de constitucionalidad de las normas, debe perseguirse en la mayor medida posible.

## II. CONCLUSIÓN

De lo expuesto, a criterio del Suscrito Magistrado, se debió haber ingresado al fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta y hacer un juicio de constitucionalidad de las normas impugnadas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
MAGISTRADO



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0031/2019

Sucre, 5 de junio de 2019

## SALA PLENA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 24121-2018-49-AIC

Departamento: Beni

**Partes:** **Carla Lorena Noe Semo Vda. de Ávila** demando la inconstitucionalidad de los arts. 4.I inc. a) y b); y, 5 inc. c) del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras", aprobado mediante Resolución 071/2010 de 2 de diciembre por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, por ser presuntamente contrarios a los arts. 63.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0031/2019, que declaró la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta contra los arts. 4.I inc. a) y b); y, 5 inc. c) del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras", aprobado mediante Resolución 071/2010 de 2 de diciembre por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral; pues considera que debió ingresarse al análisis de fondo de la acción, conforme los siguientes argumentos:

## I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La accionante dirige la acción de inconstitucionalidad concreta, contra las siguientes normas del Reglamento: **a)** Art. 4 del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras", que establece como requisito para la solicitud de homologación del registro de un matrimonio civil celebrado en el extranjero, que deberá ser presentada por ambos cónyuges o, en su caso, cuando uno de ellos se encuentre impedido, a través de un poder especial otorgado ante Notario de Fe Pública y ante autoridad competente, si el poderdante reside en el extranjero; y, **b)** Art. 5 del mismo Reglamento que señala que, el peticionante deberá presentar pasaporte y fotocopias simples de ese documento. Sostiene que dichos requisitos formales impiden la efectivización de sus derechos, porque jamás podrá registrar en el Estado boliviano su matrimonio civil celebrado en el extranjero por cuanto su cónyuge falleció y el documento requerido fue extraviado, lo que determina que las normas cuestionadas vulneran el derecho al matrimonio previsto en los arts. 63.I y 115.I de la CPE que establecen que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Al respecto, la SCP 0031/2019 declaró la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta; argumentando que carece de cargos de inconstitucionalidad suficientes que puedan dar lugar al control de constitucionalidad impetrado, al no generar en el fondo una duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de los preceptos cuestionados; pues los argumentos alegados por la accionante se enfocan exclusivamente en determinar que las previsiones reglamentarias contienen excesivos rigorismos y formalismos que le impiden el ejercicio a su derecho al matrimonio, su homologación y posterior registro en el Estado Plurinacional de Bolivia, lo que a su turno vulneraría el art. 115 de la CPE; señalando que:

....no se dirigen hacia la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, sino sustancialmente a la vulneración de derechos, producto de una excesiva formalidad en la concepción de la misma, lo cual, además, no resulta suficiente para superar la presunción de constitucionalidad contenida en el art. 4 del CPCo, el cual a la letra, señala: 'Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, **en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad**' (...). Esto implica que para rebasar esta presunción y declarar la incompatibilidad de una norma inferior con la Constitución Política del Estado, deben existir razones suficientes e imperantes para tal ejercicio, que no se encuentran al realizar una revisión a profundidad



de la demanda que ahora se resuelve; toda vez que, la presunta restricción formal de derechos, como la que encuentra la accionante en la tramitación de su homologación, no se constituye en un fundamento suficiente que amerite un examen de inconstitucionalidad...

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme se tiene señalado, la Magistrada que suscribe esta disidencia, considera que la SCP 0031/2019 debió haber ingresado al análisis de fondo de la acción formulada contra los arts. 4.I inc. a) y b); y, 5 inc. c) del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras"; por cuanto, la acción presentada contiene suficientes fundamentos jurídico constitucionales que generan duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, más aún cuando el Código Procesal Constitucional no exige una fundamentación exhaustiva para la presentación de la acción, sino la suficiente para generar la duda sobre la norma impugnada.

Efectivamente, cabe señalar que cuando art. 27.II del CPCo, establece que la Comisión de Admisión puede rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos, por falta de fundamentos jurídicos constitucionales, expresamente señala que la carencia de dichos fundamentos debe ser absoluta; situación que no acontece en el caso analizado; pues la acción de inconstitucionalidad concreta presentada, contiene los suficientes argumentos para cuestionar la constitucionalidad de la norma impugnada que establece requisitos para la homologación del matrimonio celebrado en el extranjero; requisitos que, de acuerdo a lo alegado por la accionante, no pueden ser cumplidos en el caso de fallecimiento de uno de los cónyuges.

La fundamentación desarrollada por la accionante -que fue resumida en el punto de Antecedentes de este Voto Disidente- evidentemente genera dudas respecto a la inconstitucionalidad de los arts. 4.I inc. a) y b); y, 5 inc. c) del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras"; por cuanto, la falta de previsión normativa vinculada a la homologación de un matrimonio en el extranjero, limitaría el ejercicio de ese derecho, previsto en el art. 63 de la CPE, constatándose la existencia de una omisión normativa, que debería ser subsanada oportunamente.

Por otra parte, la Magistrada que suscribe, tampoco está de acuerdo con la afirmación contenida en la SCP 0031/2019 al señalar que los argumentos de la acción de inconstitucionalidad concreta *"...no se dirigen hacia la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, sino sustancialmente a la vulneración de derechos..."*, concluyendo que ello no es suficiente para superar la presunción de constitucionalidad prevista en el art. 4 del CPCo. Dichos argumentos no son compatibles con el Estado Constitucional de Derecho y el ejercicio del control de constitucionalidad, por los siguientes motivos: **1)** El control normativo de constitucionalidad se dirige contra normas que son presuntamente contrarias a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; en ese ámbito, las acciones de inconstitucionalidad pueden ser presentadas -de hecho la mayor parte de las acciones tiene esa motivación- cuando presuntamente vulneren derechos y garantías constitucionales; más aun tratándose de acciones de inconstitucionalidad concreta; por cuanto, es el mecanismo que tienen las partes para la defensa de sus derechos frente a normas que los vulneren. De ello se desprende que no resulta lógico afirmar que los fundamentos de la accionante están destinados a cuestionar la vulneración de derechos y con ese argumento alegar falta de fundamentos en la acción de inconstitucionalidad concreta; dado que -se reitera- que a través de dicha acción se pueden cuestionar y analizar normas vulneradoras de derechos y garantías constitucionales, como lo hace de manera cotidiana este Tribunal en el ejercicio del control normativo de constitucionalidad; y, **2)** El principio de presunción de constitucionalidad contenido en el art. 4 del CPCo, tiene origen legal, que de ninguna manera puede guiar la actuación de las juezas, jueces y tribunales; menos aún, de las y los magistrados de la justicia constitucional, quienes tienen por función de acuerdo al art. 196 de la CPE, velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías fundamentales; por ende, se tiene la obligación de analizar las normas legales desde la Norma Suprema y del bloque de constitucionalidad.



Efectivamente, en el marco del Estado Constitucional de Derecho -a diferencia del Estado legislado de Derecho- las y los jueces tienen una labor crítica y deben aplicar con preferencia, las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad; contrastar permanentemente las disposiciones legales con la Norma Suprema, y sólo aplicarlas **cuando no tengan duda sobre su constitucionalidad**; pues, caso contrario, tienen la obligación de otorgarle una interpretación que sea conforme con las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad o, en su caso formular, de oficio, la acción de inconstitucionalidad concreta.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente, considera que en el caso analizado por la SCP 0031/2019 de 5 de junio, **se debió haber ingresado al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta** formulada contra los arts. 4.I inc. a) y b); y, 5 inc. c) del "Reglamento para el registro de matrimonios y defunciones realizadas ante autoridades extranjeras", y analizar la inconstitucionalidad por omisión normativa cuestionada en la presente acción, con relación a la homologación del matrimonio realizada en el extranjero ante el fallecimiento de uno de los cónyuges.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



**RECURSO CONTRA TRIBUTOS, IMPUESTOS, TASAS,  
PATENTES, DERECHOS O CONTRIBUCIONES ESPECIALES  
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS  
(Abril - junio de 2019)**



## VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0018/2019

Sucre, 24 de abril de 2019

## SALA PLENA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

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

Expediente: 21301-2017-43-RTG

Departamento: La Paz

Partes: Ana Ruth Achá Alejo contra Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; Pedro Susz Kohl y Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, Presidente y Secretario, respectivamente, del Concejo Municipal, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

## I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0018/2019 de 24 de abril; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto en el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), considerando que debió declararse la improcedencia total del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales interpuesto por Ana Ruth Achá Alejo, respecto a los arts. 3 y 12 de la Ley Municipal Autónoma 217 de 27 de diciembre de 2016, de Integración, Modificación y Actualización de Patentes Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y no así efectuar el juicio de constitucionalidad del art. 3.I y II de la Ley precitada, declarando su inconstitucionalidad, determinando la improcedencia únicamente referente al art. 12 de la Ley mencionada, conforme determinó la Sentencia Constitucional Plurinacional cuya disidencia se efectúa; conforme a los siguientes argumentos jurídicos – constitucionales:

## II. FUNDAMENTACIÓN

**II.1. De los argumentos referidos por la SCP 0018/2019, para efectuar el juicio de constitucionalidad y declarar la inconstitucionalidad del art. 3.I y II de la Ley Municipal Autónoma 217; y, determinar la improcedencia del análisis en lo referente al art. 12 de la Ley anotada**

La Sentencia Constitucional Plurinacional cuya disidencia es efectuada, desarrolló en sus Fundamentos Jurídicos III.1 a III.5, cuestiones relativas a: La naturaleza jurídica y los alcances del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales; los alcances del Estado compuesto y la potestad tributaria en el orden competencial estatal boliviano en la nueva estructura administrativa; los tributos en el marco constitucional boliviano, su definición y conceptualización; los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; y, la imposibilidad del análisis de fondo del recurso y la terminología a ser aplicada en la decisión.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.6.1, **en lo referente al art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217**, estableció inicialmente que la denuncia de inconstitucionalidad de dicha disposición: *"...versa esencialmente sobre la 'definición' que se efectúa en dicha norma municipal, al establecer a las mismas como un tributo, cuya obligación tiene como hecho generador la autorización para la realización de actividades económicas con o sin uso o aprovechamiento de bienes de dominio público.*

*Delimitación normativa que según asevera la recurrente, modifica la naturaleza y alcance de las patentes municipales en evidente incompatibilidad con los principios de primacía constitucional y jerarquía normativa establecidos en el art. 410.II.3 de la CPE -conforme expresa la nombrada-, al extralimitar los parámetros normativos contenidos en el art. 9.III del CTB, donde se estableció la definición de las patentes municipales como el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público y la obtención de autorizaciones para la realización de actividades económicas, mientras que la norma*





*municipal impugnada, alterando dicha definición prevé que las patentes serán tributadas aun sin el uso de un bien de dominio público, provocando a partir de este contenido legal una colisión de la norma de carácter local con otra de carácter nacional, desencadenando dicho contenido normativo en una contravención con los principios constitucionales referidos”.*

En dicho marco, destacando que el contraste normativo y el juicio de constitucionalidad correspondían ser efectuados sobre todo el art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217; es decir, respecto a los párrafos I y II de la norma; realizando una precisión y delimitación de la nueva concepción del modelo de Estado instituido en el art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), reconociendo la organización y estructura territorial del Estado con autonomías, así como de la distribución y enfoque competencias permitido en materia tributaria para los diferentes niveles estatales; introdujo en el análisis lo dispuesto en el art. 302.I.20 de la Ley Fundamental, con relación a las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales, de: “Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal”, indicando que con dicha permisibilidad constitucional de orden competencial, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, puede crear y administrar patentes municipales, ejerciendo esta competencia exclusiva, con las facultades inherentes a la misma como las: Legislativas, ejecutivas y reglamentarias, tendientes a validar la vigencia y efectividad de la creación y administración del tributo correspondiente.

En ese orden, refiere que la impugnación de la recurrente es que el art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217, resulta contraria a los principios de primacía constitucional y jerarquía normativa, instituidos en el art. 410.II de la CPE, al modificar la definición de patente pre establecida en el Código Tributario Boliviano, provocando una confrontación de una norma municipal con una general; respecto a lo que, después de citar a la DCP 0018/2015 de 12 de marzo, señala que: “...la competencia para la delimitación conceptual o definición de este tributo se constituye en una competencia privativa del nivel central del Estado conforme taxativamente establece el art. 298.I.21 de la CPE, las cuales deben responder a los principios en materia tributaria previstos en el art. 323.I de la citada norma fundamental, consecuentemente tales conceptualizaciones y definiciones deben encontrarse establecidas en la codificación tributaria, a partir de lo cual es posible concluir que las normas legales subnacionales no pueden efectuar conceptualizaciones ni definiciones de ninguna naturaleza respecto a los tributos, al no encontrarse dentro del ámbito competencial de las ETA’s municipales.

*En tal sentido, el impugnado art. 3.I de la Ley Municipal Autónoma 217, al contemplar en su desarrollo normativo una conceptualización diferente sobre el tributo de la patente municipal, incurrió en un defecto que acarrea a su propio origen o génesis, al no condecir con las competencias delimitadas expresamente por la Norma Suprema, subrogándose una atribución que excede las establecidas, involucrando la inidoneidad de la norma legal subnacional al sustentarse en una competencia ejercida al margen del orden competencial, contraviniendo así el principio de primacía constitucional con estricta implicancia en el principio de jerarquía normativa, previstos en el art. 410.II de la citada norma constitucional”.*

Por lo que, en base a dichos fundamentos la SCP 0018/2019, declaró la inconstitucionalidad del art. 3.I de la Ley Municipal Autónoma 217, por ser contrario a los principios de primacía constitucional y jerarquía normativa, y por conexitud del párrafo II de dicha norma, con iguales argumentos jurídico constitucionales.

De otra parte, **en cuanto al art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217, el Fundamento Jurídico III.6.2 de la SCP 0018/2019**, explica que la accionante no expuso: “...los fundamentos jurídicos constitucionales que de forma precisa expresen la carga de incompatibilidad de dicha norma legal subnacional con los mandatos constitucionales invocados como infringido, no alcanzando la argumentación efectuada la generación de duda razonable de este órgano especializado de control de constitucionalidad en su labor de verificación normativa; por cuanto no se expresó con claridad en qué medida el hecho generador de la patente municipal que se impugna, resultaría per se análoga a los hechos generadores de las cargas impositivas contenidas en los impuestos nacionales como el IVA, IT e IUE, ni de qué manera dicha previsión municipal implicaría una colisión con la preceptiva



tributaria nacional (...); a más de que la aludida contradicción del art. 12 de la referida Ley Municipal Autónoma con los arts. 46, 302.I.19 y 323.IV.1 de la CPE, se la efectúa de manera nominal y simple vinculación sin efectuar fundamentación que la respalde". En cuyo mérito, se determinó la imposibilidad de efectuar el control de constitucionalidad normativo en cuanto al art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217, correspondiendo declarar la improcedencia del recurso en lo referente a dicha norma impugnada.

## **II.2. Fundamentos de la disidencia que consideran que debió declararse la improcedencia del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales, no solo respecto al art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217, sino también en cuanto al art. 3.I y II de la nombrada Ley**

Lo expuesto en la SCP 0018/2019, no consideró lo siguiente:

En el marco de lo expuesto en el Fundamento II.1 de la presente disidencia; en la ratio *decidendi* de la SCP 0018/2019, se indica que el cuestionado art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217, resulta inconstitucional al desarrollar una definición de las patentes municipales, desconociendo que la competencia para la delimitación conceptual o definición de ese tributo se constituye en una competencia privativa del nivel central del Estado, conforme taxativamente prevé el art. 298.I.21 de la CPE, las que deben responder a los principios de materia tributaria regulados en el art. 323.I constitucional; consecuentemente, se refiere que tales conceptualizaciones y definiciones en materia tributaria deben encontrarse establecidas en la codificación tributaria; es decir, en el Código Tributario Boliviano, por lo que, las normas legales sub nacionales no pueden efectuar conceptualizaciones ni definiciones de ninguna naturaleza en cuanto a tributos, no encontrándose aquello dentro del ámbito competencial de las entidades territoriales autónomas, habiendo actuado el estatuyente municipal de La Paz, al margen del orden competencial en contravención al principio de primacía constitucional y jerarquía normativa estipulada en el art. 410.II de la Norma Suprema.

No obstante lo señalado, la SCP 0018/2019, no considera que la recurrente no planteó que el art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217, sea contrario al art. 298.I.21 de la CPE, tampoco que exista incompatibilidad de la norma legal municipal anotada con el art. 323.I constitucional (disposición constitucional que además fue citada erróneamente entendiéndose que la correcta sería la contenida en el art. 323.IV.1); normas sobre cuya base se resuelve la declaratoria de inconstitucionalidad mencionada, concluyendo en el desconocimiento del art. 410.II de la CPE.

En ese marco, destaca que el art. 133 del CPCo, prevé que el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales: "Tiene por objeto garantizar que toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza, se establezca de acuerdo con la Constitución Política del Estado"; regulando por su parte el art. 134 del Código señalado, que: "Este recurso procede cuando la norma impugnada fue promulgada y sancionada **sin observar el contenido y alcances de las disposiciones constitucionales en esta materia**" (negrillas y subrayado añadidos); siendo en el caso la norma impugnada el art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217; empero, el art. 410.II.3 de la CPE, que la recurrente sí consigna como transgredido, no contiene ninguna disposición relativa a materia impositiva, respecto a la que pudiera entenderse que el Municipio hubiera obrado al margen.

Conforme a lo expuesto, correspondía declarar la improcedencia del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales interpuesto por Ana Ruth Achá Alejo, no solo respecto al art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217, sino también en lo inherente al art. 3 de dicha disposición municipal; resultando evidente que el recurso de referencia no se adecúa, se reitera, a lo regulado en los arts. 133 y 134 del CPCo, por lo que no era viable efectuar juicio de constitucionalidad alguno como erróneamente desarrolló la SCP 0018/2019.

Destaca en dicho sentido que, se realizó el juicio de constitucionalidad respecto al art. 3.I de la Ley Municipal Autónoma 217, declarando su inconstitucionalidad y por conexitud también del párrafo II de esa norma, sin que la recurrente hubiera expresado además de qué forma la norma impugnada desconocería o infringiría los arts. 298.I.21, 302.I.20, 323.IV.1 y 410.II.3 de la CPE, o de qué forma



el precepto legal impugnado fue promulgado y sancionado sin observar el contenido y alcances de las disposiciones constitucionales en materia tributaria; no conteniendo por ende, ninguna carga argumentativa que justifique su análisis; lo que conllevaba a que la SCP 0018/2019, se halle imposibilitada a realizar el juicio de constitucionalidad que desarrolló, debiendo más bien declarar la improcedencia de dicho estudio tanto en lo referente al art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217, como correctamente determinó, como también en cuanto al art. 3 de esa Ley, en el marco de lo expuesto en su Fundamento Jurídico III.5, por falta de fundamentos jurídico constitucionales contenidos en el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales formulado por la recurrente.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que debió declararse la improcedencia total del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales interpuesto por Ana Ruth Achá Alejo, tanto respecto al art. 12 como del art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217 de 27 de diciembre de 2016, de Integración, Modificación y Actualización de Patentes Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0018/2019

Sucre, 24 de abril de 2019

### SALA PLENA

**Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

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

**Expediente: 21301-2017-43-RTG**

**Departamento: La Paz**

**Partes: Ana Ruth Achá Alejo** contra **Luis Revilla Herrero, Alcalde, Pedro Susz Kohl, Presidente del Concejo;** y, **Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, Secretario del Concejo, todos del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz.**

La suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la declaratoria de **INCONSTITUCIONALIDAD** de los párrafos I y II del art. 3 de la Ley Municipal Autonómica 217 del GAM de La Paz, contenida en la SCP 0018/2019 de 24 de abril; sin embargo, expresa su disidencia con la **IMPROCEDENCIA** del Recurso contra Tributos, Impuestos, Tasas, Patentes, Derechos o Contribuciones Especiales, interpuesto respecto al art. 12 de la Ley Municipal Autonómica 217 emitida por el GAM de La Paz, dispuesta en la misma Sentencia Constitucional Plurinacional; pues, en todo caso considera que la inconstitucionalidad debió extenderse al art. 12 de la mencionada Ley, conforme los siguientes argumentos:

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La recurrente cuestiona la constitucionalidad de la creación y aplicación del tributo municipal denominado patente de funcionamiento, inmerso en la Ley Municipal Autonómica 217 de 27 de diciembre de 2016, dictada por el GAM de La Paz, sosteniendo que: **a)** El art. 3 de la citada norma municipal, al modificar la naturaleza y alcance de las patentes municipales vulnera los principios de primacía constitucional y jerarquía normativa, al extralimitar los parámetros normativos contenidos en el art. 9.III del Código Tributario Boliviano (CTB), donde se estableció la definición de las patentes municipales como el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público y la obtención de autorizaciones para la realización de actividades económicas; mientras que, la norma municipal impugnada, alterando dicha definición prevé que las patentes serán tributadas aun sin el uso de un bien de dominio público, provocando a partir de este contenido legal una colisión de la norma de carácter local con otra de carácter nacional, conllevando dicha delimitación normativa la incompatibilidad con los principios constitucionales referidos; y, **b)** El art. 12 de la referida Ley, al definir como hecho generador del tributo, la autorización que concede el GAM de La Paz para el funcionamiento del comercio, la industria y actividades de servicio en general, y alcanzar además al ejercicio de actividades independientes y libres realizadas entre otros por los profesionales, desconoce que como abogada cumple con sus obligaciones tributarias ante el Servicio Nacional de Impuestos (SIN) de forma mensual y anual declarando el Impuesto al Valor agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT) e Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), imponiéndose con esta previsión legal municipal una doble tributación, bajo el denominativo de Patente de Funcionamiento Anual, que contiene un alcance análogo a los señalados impuestos de alcance nacional; además, de entrar en colisión con la preceptiva tributaria nacional, al establecer como hecho generador la utilización de espacios privados, que son regulados por el tributo correspondiente al arrendamiento por parte del propietario del inmueble particular.

Al respecto, la SCP 0018/2019, como se tiene señalado, declaró la inconstitucionalidad de los párrafos I y II del art. 3 de la Ley Municipal Autonómica 217 del GAM de La Paz, y determinó la improcedencia del Recurso contra Tributos, Impuestos, Tasas, Patentes, Derechos o Contribuciones Especiales respecto al art. 12 de la mencionada Ley; argumentando que la recurrente no expuso fundamentos jurídicos constitucionales que de manera precisa expresen la carga de la incompatibilidad de dicha norma legal subnacional con los mandatos constitucionales invocados como infringidos, no alcanzando la argumentación efectuada la generación de duda razonable de este



órgano especializado de control de constitucionalidad en su labor de verificación normativa; por cuanto, no se expresó con claridad en qué medida el hecho generador de la patente municipal que se impugna, resultaría *per se* análoga a los hechos generadores de las cargas impositivas contenidas en los impuestos nacionales como el IVA, IT e IUE, ni de qué manera dicha previsión municipal implicaría una colisión con la preceptiva tributaria nacional.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme se tiene señalado, la Magistrada que suscribe esta disidencia, considera que la SCP 0018/2019, en cuanto al art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217 emitida por el GAM de La Paz, debió haber ingresado al análisis de fondo y declarar también su inconstitucionalidad; pues, el recurso formulado contiene suficientes fundamentos jurídico constitucionales que generan duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada-

Efectivamente, cabe aclarar que cuando art. 27.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la Comisión de Admisión puede rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos, por falta de fundamentos jurídicos constitucionales, expresamente señala que la carencia de dichos fundamentos debe ser absoluta; situación que no acontece en el caso analizado.

En ese sentido, si bien resulta correcta la declaratoria de inconstitucionalidad de los párrafos I y II del art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217 del GAM de La Paz; por cuanto, definieron el alcance de un tributo, cuando en el marco del orden competencial establecido por la Constitución Política del Estado, esa es una atribución del nivel central del Estado, conforme los fundamentos jurídicos en la sentencia emitida; sin embargo, la inconstitucionalidad también debió extenderse, por conexitud, al art. 12 de la misma Ley; toda vez que, dicha norma hace referencia al hecho generador de la patente, señalando expresamente que está comprendido dentro de ese concepto; *"...al ejercicio de actividades independientes y libres realizadas por personas particulares como los profesionales y técnicos independientes, notarios de fe pública, oficiales de registro civil"*.

En este sentido, debió considerarse que el hecho generador forma parte de la definición de patente, así el art. 9 del CTB, luego de definir a los tributos, los clasifica y señala que las patentes municipales tienen como hecho generador "el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público, así como la obtención de autorizaciones para realización de actividades económicas.

Consiguientemente, en el caso analizado por la SCP 0018/2019, se debió haber ingresado al análisis de fondo del recurso planteado en relación al art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217 emitida por el GAM de La Paz, y considerar que dicho precepto municipal impugnado, amplía el hecho generador a otras actividades no consignadas en el Código Tributario Boliviano y por ende correspondía que dicha norma también sea declarada inconstitucional.

## III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente, considera que la SCP 0018/2019 24 de abril, debió ingresar al fondo de todos los preceptos impugnados en el Recurso contra Tributos, Impuestos, Tasas, Patentes Derechos o Contribuciones Especiales, formulado por Ana Ruth Achá Alejo contra Luis Revilla Herrero, Alcalde, Pedro Susz Kohl, Presidente del Concejo; y, Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, Secretario del Concejo, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y en consecuencia declarar la **INCOSTITUCIONALIDAD** tanto del art. 3, en sus párrafos I y II, como del art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217 del referido Gobierno Municipal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 24 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrado: Dr. Petronilo Flores Condori****Recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales****Expediente: 21301-2017-43-RTG**

**Interpuesto por: Ana Ruth Achá Alejo**, demandando la inconstitucionalidad de los **arts. 3 y 12 de la Ley Municipal Autónoma 217 de 27 de diciembre de 2016**, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por ser presuntamente contrarios a los arts. 46, 302.I.19, 323.IV.1 y 410.II.3 de la de la Constitución Política del Estado (CPE).

**Departamento: La Paz****I. ANTECEDENTES**

La recurrente vía recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales promueve la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 12 de la Ley Municipal Autónoma 217 de 27 de diciembre de 2016 pronunciada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; puesto que la primera disposición normativa estaría efectuando una definición de la patente municipal diferente a la establecida en la Ley 843 de 24 de octubre de 2016, afectando el principio de supremacía constitucional; y; en relación al segundo artículo, porque el hecho generador de la patente de funcionamiento anual es análogo a los hechos generadores del Impuesto al Valor Agregado (IVA); Impuesto a las Transacciones (IT); e, Impuesto a las Utilidades (IU), generando doble tributación y afectando el derecho al trabajo.

La SCP 0018/2019 de 24 de abril, declaró la improcedencia del referido recurso en relación al art. 12 de la Ley Municipal Autónoma 217 por la ausencia de fundamento jurídico constitucional; y, la inconstitucionalidad del art. 3 de dicha Ley por ser contrario al principio de primacía y jerarquía constitucional, debido a que los gobiernos autónomos municipales carecen de competencia para establecer conceptos o definiciones de los tributos porque según el art. 298.I.21 de la Constitución Política del Estado (CPE) es competencia del nivel central del Estado la codificación sustantiva y adjetiva en materia tributaria; decisiones que el suscrito Magistrado no comparte y conforme determina el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) expresa su voto disidente.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO DISIDENTE**

El art. 133 del CPCo establece que el objeto del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales es: "...garantizar que toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza, se establezca de acuerdo con la Constitución Política del Estado". La referida norma procesal también determina una serie de requisitos de cumplimiento obligatorio, los cuales, son verificados por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional para luego pronunciarse sobre la admisión o rechazo del recurso.

Sin embargo, la SCP 0091/2017 de 29 de noviembre, señaló que: "...la SCP 0646/2012 de 23 de julio, precisó que '...la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática', de donde se infiere que, cuando el Pleno de este Tribunal, al analizar el fondo de la problemática expuesta, advierte que existen defectos de admisibilidad que impiden el tratamiento del asunto, aun cuando éstos hayan sido omitidos por la Comisión de Admisión al momento de admitir la demanda, puede con toda libertad, declarar la improcedencia de la misma por incumplimiento de requisitos que hagan posible su resolución".



Entre los requisitos exigibles en este tipo de recursos de control normativo, se encuentra la exigencia del fundamento jurídico constitucional previsto en el art. 24.I.4 del CPCo y que según el art. 27.II inc. c) del mismo Código su inexistencia se constituye en una causal de rechazo. La exposición de fundamentos jurídicos constitucionales dentro de las acciones de control normativo consiste en aquella operación argumentativa con base en razonamientos constitucionales destinados a establecer una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma jurídica o parte de la misma; este es un requisito esencial pues permite al Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar al análisis de fondo y efectuar el control de constitucionalidad, de ahí que, incluso una vez verificado la existencia del referido requisito por la Comisión de Admisión, la Sala Plena puede nuevamente corroborar su existencia, conforme se señaló precedentemente.

Tratándose del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales, el fundamento jurídico constitucional consiste en analizar el contenido material del tributo y determinar si este fue emitido en franca vulneración de los principios que rigen la política fiscal, como la capacidad económica, igualdad, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa y capacidad recaudatoria que están previstos en el art. 323.I de la CPE, para que dichos aspectos pasen a ser valorados a través del test de constitucionalidad y de esta manera determinar una posible vulneración de los mismos incluyendo a los derechos fundamentales; en el presente caso la recurrente debió denunciar estos aspectos de manera clara y precisa, explicando la forma en la que supuestamente la patente municipal lesiona los principios antes referidos o derechos fundamentales; sin embargo, dicha situación no ocurrió, ya que de la lectura del memorial presentado, se advierte que en relación a la solicitud de inconstitucionalidad de los arts. 3 y 12 de la Ley Municipal Autónoma 217, no hay una debida fundamentación jurídico constitucional, puesto que desarrolla argumentos consistentes en la supuesta contradicción existente entre esta disposición y el art. 9.III del Código Tributario Boliviano (CTB) en cuanto a la definición de la patente.

El contenido del recurso interpuesto está fundado en el control de legalidad, refiriendo que todo tributo municipal se sujeta a lo establecido en una normativa de jerarquía mayor; por esa razón, la normativa municipal entraría en una supuesta colisión con una norma de alcance nacional como es el referido Código Tributario Boliviano. Este aspecto demuestra un aparente conflicto entre normas inferiores a la Norma Suprema (conflicto normativo inter sistémico), lo cual, conforme establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1998/2014 de 5 de diciembre y 0026/2016 de 17 de febrero, no corresponde sea resuelta por esta jurisdicción.

Por otro lado, desde la perspectiva del fallo constitucional, el sustento esencial de la decisión tiene un enfoque competencial destinado a resolver un conflicto normativo inter sistémico, por tal razón, resuelve un tipo de acción o procedimiento que no fue planteado por la recurrente (conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas [ETA] y entre éstas), desnaturalizando el resultado y congruencia que debe existir entre lo solicitado y lo concedido.

La decisión adoptada en la SCP 0018/2019, objeto de esta disidencia es contradictoria ya que dispone la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217, dejando subsistente el art. 12 de la misma Ley, disposición que establece el hecho generador de la patente municipal, es decir, el contenido esencial de dicho tributo, situación que genera incertidumbre respecto a que si el cobro del tributo se hace o no efectivo.

En razón de lo expuesto, el suscrito Magistrado, no comparte la decisión expresada en la SCP 0018/2019, pues debió declararse la improcedencia del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales en relación al art. 3 de la Ley Municipal Autónoma 217 por falta de fundamento jurídico constitucional, conforme exigen los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo, requisito que debió ser observado por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional conforme estableció la SCP 0091/2017.

Regístrese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**



**CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES  
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS  
(Enero - marzo de 2019)**



**FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE**

Sucre, 24 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 21929-2017-44-CCJ**

**Partes:** En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre la **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua** y el **Juez Agroambiental de Camiri**, ambos del **departamento de Santa Cruz**.

**Departamento: Santa Cruz**

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y determinación asumidos en la SCP 0017/2019 de 24 de abril; por lo que, en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

**I. ARGUMENTOS DEL VOTO DISIDENTE**

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determina "**Declarar COMPETENTE** a la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, para conocer la solicitud de diligencias preparatorias de demanda, instaurada por Amanda Parada Antelo Vda. De Gutiérrez..." (sic), bajo el fundamento central de que la pretensión de la parte actora dentro de dicha diligencia preparatoria es en definitiva alcanzar una estimación monetaria por la presunta responsabilidad de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Corporación, lo que configuraría en una acción personal de carácter civil.

Sin embargo, cabe resaltar de los antecedentes fácticos que, el bien inmueble sobre el que se pretende un resarcimiento civil, se trata de un predio rural denominado "Cañada Parapety", sobre el cual la Empresa Constructora "VASTOK S.R.L."; por una parte; y por otra, Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez y Susan Evelyn Gutiérrez Parada suscribieron un contrato de constitución de servidumbre de paso para la construcción, ejecución y operación de los proyectos descritos en la Conclusión II.2 -del fallo objeto de la presente disidencia-, que no abarca la totalidad de la propiedad sino solo una extensión.

Razón por la que, no se podría asumir que la propiedad -totalidad- tendría como destino exclusivamente un proyecto de perforación, exploración y producción de hidrocarburos realizada por YPFB Corporación y no así a actividad relacionada con la propiedad, posesión y actividad agraria, cuando la servidumbre de paso es solo sobre una fracción.

Ahora bien, en lo concerniente al objeto principal de la pretensión de la parte en el proceso civil de diligencia preparatoria de exhibición de títulos y documentación, es precisamente el inicio de otra acción en búsqueda de un resarcimiento civil, el cual se dará cuando de manera inexcusable se determine previamente la existencia de falta de restauración de áreas intervenidas, desmonte ilegal sin autorización de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), el uso de banco seco sin autorización municipal y daños al medio ambiente (así se tiene de la nota de 30 de marzo de 2017, resarcimiento de daños civiles emergentes de la responsabilidad de YPFB por daños al medio ambiente; y, del memorial donde la actora denota el contrato por la servidumbre de paso y que YPFB Corporación se comprometió a restaurar a su condición original las áreas afectadas por las actividades a realizarse e incluso los posibles daños ambientales); en consecuencia, tanto la diligencia preparatoria como la acción principal para la reparación de daños, no podría ser conocida por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz sino el Juez Agroambiental de Camiri del mismo departamento, por cuanto, se trata de aspectos forestales y el medio ambiente.

**II. CONCLUSIÓN**



---

Bajo dichos razonamientos, el presente conflicto competencial jurisdiccional debió determinar la competencia del Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 24 de abril de 2019

### SALA PLENA

**Magistrados: René Yván Espada Navía**

**Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**

**Sentencia Constitucional Plurinacional 0017/2019**

**Conflicto de competencias jurisdiccionales**

**Expediente: 21929-2017-44-CCJ**

**Departamento: Santa Cruz**

### I. ANTECEDENTES

Los suscritos Magistrados, manifiestan su conformidad con los numerales 1º y 2º de la parte resolutive de la SCP 0017/2019 de 24 de abril, respecto a la decisión de declarar competente a la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, para conocer la solicitud de diligencias preparatorias de demanda, instaurada por Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez; así como, disponer la remisión de antecedentes al Juzgado a su cargo. Sin embargo, hacen conocer su desacuerdo con el tercer ordinal de la parte dispositiva de dicho fallo constitucional, conforme a los siguientes razonamientos:

### II. FUNDAMENTOS DE LA SCP 0017/2019 de 24 de abril

A través de la SCP 0017/2019 de 24 de abril, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió: **"1º Declarar competente a la Jueza Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, para conocer la solicitud de diligencias preparatorias de demanda, instaurada por Amanda Parada Antelo Vda. de Gutiérrez; y, 2º En mérito a los Fundamentos expuestos, se dispone la remisión de la solicitud de medida preparatoria al Juzgado Público Mixto Civil e Instrucción Penal Primero de Charagua del departamento de Santa Cruz; y, 3º Exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional analice, considere y sancione una ley especial de la jurisdicción agroambiental dentro plazo de seis meses a partir de la notificación con la presente Sentencia"** (las negrillas corresponden al texto original). Decisión asumida dentro del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Charagua y el Juez Agroambiental, ambos del departamento de Santa Cruz.

Como fundamentos jurídicos de la declaratoria de competencia a favor de la mencionada jueza, para conocer la referida solicitud de diligencias preparatorias de demanda, así como, la remisión de antecedentes sobre dicha causa al Juzgado a su cargo, la SCP 0017/2019 desarrolló: "El control competencial de constitucionalidad"; "La naturaleza de las acciones personales y la responsabilidad civil"; y, "Sobre la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural".

En los indicados apartados, la SCP 0017/2019 –objeto de aclaración de voto–, hizo cita, a su vez, de la SCP 0064/2014 de 3 de enero, para referir la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio del control constitucional sobre controversias competenciales entre las jurisdicciones ordinaria y agroambiental. Así también, se glosó la jurisprudencia contenida en la SCP 0072/2015, para establecer la naturaleza de las acciones personales y la responsabilidad civil, enfatizando que: **"...cuando la determinación de la responsabilidad civil tenga como efecto actos estrictamente civiles de orden privado y no se encuentren relacionados con un daño ambiental, su conocimiento y resolución corresponderá al jue ordinario civil u comercial, en el entendido de que no se involucran daños al medio ambiente"** (las negrillas son del texto original).

Finalmente, sobre la base de dichas consideraciones, en su Fundamento Jurídico III.3, desarrolló el siguiente razonamiento: *"En un contexto general, las acciones reales, personales y mixtas sobre*



bienes inmuebles son de competencia de los jueces civiles y también de los jueces agroambientales dependiendo del régimen propietario sea este [éste] urbano o rural al que esté sujeto el bien inmueble objeto de litigio...

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

Este entendimiento fue complementado con la cita de la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, que concluyó: “...tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerará la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, **el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla**” (las negrillas corresponden al texto original).

Así, con base a los indicados fundamentos jurídicos, la SCP 0017/2019, en el análisis del caso concreto, señaló como la razón de su decisión, lo siguiente: “De la descripción de la petición de diligencia preparatoria, claramente se puede evidenciar que lo pretendido por Amanda Para Antelo Vda. de Gutiérrez, al hacer una estimación monetaria por la responsabilidad de YPFB Corporación, lo configura en una acción personal de carácter civil, pues se encuentra orientada a que el respectivo juez en una demanda a posteriori determine la responsabilidad civil a favor suyo por los daños ocasionados dentro de su propiedad (...) y no involucra en sí un daño al medio ambiente (...) que deba ser conocido por la jurisdicción agroambiental (...), motivo por el cual, al tratarse de una pretensión estrictamente privada su conocimiento y resolución corresponde a la jurisdicción ordinaria civil.

Con relación a otros factores que también deben ser tomados en cuenta para la resolución de conflicto de competencias entre la jurisdicción agroambiental y la ordinaria, como ser el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas en la misma, tal cual estableció el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; al respecto, de la documentación adjunta al proceso, se evidencia que el destino de la propiedad denominada “Cañada Parapety” –objeto de la Litis– se avoca exclusivamente a un proyecto de perforación; es decir, de ninguna manera se realiza alguna actividad relacionada con la propiedad, posesión y actividad agraria”.

Aspectos que son plenamente compartidos por los suscritos Magistrados, puesto que guardan correlación con la parte resolutive de la SCP 0017/2019, en sus numerales 1 y 2º. No obstante, hacen conocer su desacuerdo con relación al ordinal 3º del indicado apartado, bajo los siguientes argumentos:

### III. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ordinal tercero de la parte dispositiva de la SCP 0017/2019, exhorta a la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme se desarrolla a continuación:

**“...analice, considere y sancione una ley especial de la jurisdicción agroambiental dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación con la presente Sentencia”** (las negrillas fueron añadidas).

Sin embargo, de la lectura íntegra del referido fallo constitucional, se advierte que no existe fundamento jurídico alguno para asumir la determinación observada; es decir, el motivo o condicionamiento fáctico jurídico que amerite la exhortación al Órgano Legislativo para la sanción de una ley especial, en el plazo –también injustificado– de seis meses computables a partir de su notificación.

Consecuentemente, en la SCP 0017/2019, se insta a la Asamblea Legislativa Plurinacional a sancionar una ley especial, sin fundamento jurídico alguno y sin explicitar cuál el contenido indispensable de la



misma, que hubiera merecido la atención del Órgano Contralor de Constitucionalidad para justificar el dictamen en cuestión, además de advertirse una manifiesta imprecisión respecto a los alcances de los términos “analizar”, “considerar” y “sancionar”, pues cada uno de éstos podría culminar en un resultado distinto al pretendido.

Por las razones expuestas, los Magistrados que firman el presente Voto Aclaratorio, consideran que la SCP 0017/2019 debió prescindir del ordinal tercero de la parte dispositiva; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, no existe fundamento jurídico que respalde la exhortación realizada a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0020/2019

Sucre, 24 de abril de 2019

### SALA PLENA

**Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**

**Conflicto de competencias jurisdiccionales**

**Expediente: 24190-2018-49-CCJ**

**Departamento: La Paz**

**Partes:** Conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoctava** y el **Juez Agroambiental de El Alto**, ambos del **departamento de La Paz**.

### I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto en la SCP 0020/2019 de 24 de abril, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídicos constitucionales:

### II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración de voto, declaró competente a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoctava de la Capital del departamento de La Paz, para que conozca y trámite la demanda de interdicto de conservar la posesión interpuesta por Venancio Loza Quispe en representación legal de Carlos Maydana Alvarado.

El conflicto de competencias emerge a raíz de la interposición del interdicto de conservar la posesión por parte Carlos Maydana Alvarado a través de su apoderado Venancio Loza Quispe, contra Eusebia Quispe Vda. de Gutiérrez, demandando la conservación de la posesión sobre un lote de terreno con construcción de vivienda, ubicada en Puchocollo Alto, cantón Laja de la provincia Los Andes del departamento de La Paz, urbanización Júpiter, manzano 70, lote 3, con una superficie de 200 m<sup>2</sup>, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 2.12.2.01.0010309; por cuanto la parte demandada, en otro proceso de desalojo, obtuvo una resolución de lanzamiento, la que pretende ser ejecutada; es así que mediante Resolución 224/2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoctava de la Capital departamento de La Paz, se declaró incompetente y anulo obrados, señalando que el inmueble objeto de la litis se encuentra situado en área rural y el actor se apersonó a la autoridad judicial de la jurisdicción agroambiental, reconociendo su competencia, en razón de la materia, remitiendo así antecedente ante el Juez Agroambiental de El Alto, autoridad que a su turno igualmente pronunció la Resolución 05/2018 de 23 de mayo, también declarándose incompetente para conocer el referido interdicto de conservar la posesión, con el argumento de que el predio en litigio se encontraría en área urbana, y si bien es cierto que este elemento no es suficiente para definir la competencia jurisdiccional, el demandante no demostró, que esa propiedad esté destinada a actividades agrícolas o que tenga característica de tierra agrícola, y por el contrario refiere que la propiedad está destinada a vivienda.

Nótese que, en el Fundamento Jurídico III.3. (Análisis de caso concreto), la Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo del presente Voto Aclaratorio, refirió de forma textual que: *"...Ahora bien, los antecedentes del proceso evidencian que el lote de terreno ubicado en la urbanización "Júpiter", con una superficie de 200 m<sup>2</sup>, se encuentra situado en área urbana y, según las aseveraciones del demandante, en dicho predio se encuentra construida una vivienda, versión que no fue controvertida y menos desvirtuada, de modo que esta jurisdicción asume como cierta y válida dicha aseveración; asimismo, las literales aparejadas al cuaderno procesal demuestran que el demandante alega tener derecho propietario sobre el mismo lote, acompañando a cuyo efecto el Testimonio de transferencia, el plano de ubicación y el formulario de pago de impuestos".*



Al respecto, el Magistrado suscribiente considera que en el indicado Fundamento Jurídico III.3, debió efectuarse una mayor fundamentación, a tiempo de efectuarse el reconocimiento de competencia de la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimooctava de la Capital del departamento de La Paz, debido a que en el párrafo descrito precedentemente, no se especificó cuáles serían aquellos antecedentes del proceso, que demostrarían que en el inmueble en cuestión, no se realicen actividades agrícolas, pecuarias y otras labores análogas. Consideración a la que se llegó, en virtud a que en las Conclusiones de la SCP 0020/2019, no existe referencia alguna sobre el uso del predio (vivienda o agrícola), pues la única referencia sobre la construcción de la vivienda, fue mencionada en el acápite I.2 del indicado fallo, relativo al resumen de la Resolución del Juez Agroambiental del El Alto, autoridad que se encuentra inmersa en el conflicto de competencias jurisdiccionales y que únicamente habría expresado en la resolución emitida: *"...el demandante... claramente refirió que su propiedad...lote de terreno destinado a vivienda"*, por lo que era necesario identificar la actuación procesal en la que el "demandante" habría efectuado tal manifestación, o de qué manera el Juez habría tomado conocimiento de la misma; por cuanto lo afirmado en la párrafo anotado, deja ver una afirmación sin sustento que en el fallo sirvió para definir la competencia de la autoridad judicial ordinaria.

Por lo expuesto, el Magistrado que suscribe se encuentra de acuerdo con lo determinado en el fondo por la SCP 0020/2019 de 24 de abril, respecto a la declaratoria de competencia de la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimooctava de la Capital del departamento de La Paz para el conocimiento del caso mencionado; reitera que debieron efectuarse las aclaraciones antes descritas, en el Fundamento Jurídico III.3.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**



## VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0021/2019

Sucre, 24 de abril de 2019

### SALA PLENA

**Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Conflicto de competencias jurisdiccionales**

**Expediente 24427-2018-49-CCJ**

**Departamento: La Paz**

**Partes: Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero y el Juez Agroambiental, ambos de Apolo del departamento de La Paz.**

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia en el presente Voto Disidente, si bien está de acuerdo con los fundamentos y la parte resolutive de la SCP 0021/2019 de 24 de abril, que resuelve declarar **COMPETENTE** al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, para conocer el proceso penal por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, instaurado por Guillermo Eloy Losantos Saravia en representación legal de María Teresa Montañó Molina y Ruth Rina Montañó de Ambrose contra Alfredo Pastor Luque Apaza y Froilán Aguayo Zeballos; sin embargo, considera que era pertinente que el fallo constitucional emitido haga referencia a los fundamentos de la Resolución 110/1018-P de 22 de mayo de 2018, pronunciada por el citado Juez y llamar la atención a dicha autoridad judicial, sobre la base de los siguientes fundamentos:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

#### II.1. Sobre el principio de congruencia

La SCP 0731/2014 de 10 de abril en el Fundamento Jurídico III.2.2, sobre el principio de congruencia precisó lo siguiente:

Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, entiende a la congruencia como: `1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio´.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

#### II.2. Sobre el Voto Disidente de la SCP 0021/2019

Daniel Guarachi Calle, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, mediante **Resolución 110/1018-P**, declaró probado "el incidente" de conflicto de competencias por razón de materia suscitado por el Ministerio Público, disponiendo se remita el cuaderno de control jurisdiccional ante el **Juez Agroambiental** de dicho distrito judicial, fundamentando en lo más relevante lo siguiente: **a)** La SCP 0874/2014 de 12 de mayo, estableció





que la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC), en sus instancias de deliberación y autoridades competentes, tiene la plena potestad de impartir justicia, lo contrario sería desconocer el derecho a la libre determinación, la vigencia y el desarrollo de las instituciones de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC), un proceso de criminalización del ejercicio de la señalada JIOC por la aplicación de sus normas y procedimientos; **b)** El art. 190 de la Constitución Política del Estado (CPE) prevé que las NPIOC ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios; **c)** En la denuncia penal instaurada concurren los tres ámbitos de vigencia como ser el personal, material y territorial; por lo cual, es competencia de la JIOC resolver el conflicto o controversia bajo sus normas y procedimientos propios, "...más aún cuando Joel Gregorio Mayana es comunario de Irimo y la problemática suscitada es entre comunarios" (sic); y, **d)** El derecho penal sustantivo y adjetivo tiene como una de sus principales características el ser de última ratio, por ello se establece una persecución de la JIOC, pues respetando el principio de legalidad que rige el ordenamiento jurídico en vigencia, no corresponde abrir un proceso con la intervención del Ministerio Público.

De la relación de los argumentos expuestos por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, que declaró probado "el incidente" de conflicto de competencias y ordenó la remisión de obrados al Juez Agroambiental del mismo distrito judicial, refirió que se presentan los tres ámbitos de vigencia de la JIOC; es decir, el personal, material y territorial; por lo cual, es competencia de la señalada JIOC resolver el conflicto o controversia bajo sus normas y procedimientos propios; por consiguiente, da a entender de manera incoherente que existiría un conflicto entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, cuando ello no es evidente; toda vez que, el presente conflicto se suscitó entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

En ese sentido, los fundamentos de la Resolución 110/1018-P, son incoherentes con la parte resolutive, aspecto que debió considerarse en la SCP 0021/2019 de 24 de abril, y como consecuencia ameritaba llamar la atención al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, por dictar una Resolución que vulnera el principio de congruencia; dado que, quien administra justicia debe emitir fallos fundamentados, motivados y congruentes, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre lo considerado y resuelto, coherencia que debe mantener en todo su contenido.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la SCP 0021/2019 de 24 de abril, debió hacer referencia a la Resolución 110/1018-P de 22 de mayo de 2018, y llamar la atención a Daniel Guarachi Calle, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, por dictar una Resolución absolutamente incoherente, con la advertencia que de incurrir en una actitud similar se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada, expresa su disidencia, conforme a los fundamentos señalados precedentemente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de abril de 2019

### SALA PLENA

**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Conflicto de competencias jurisdiccionales**

**Expediente: 24427-2018-49-CCJ**

**Partes:** En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero** y el **Juez Agroambiental**, ambos de **Apolo del departamento de La Paz**.

**Departamento: La Paz**

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y determinación asumidos en la SCP 0021/2019 de 24 de abril; por lo que, en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

### I. ARGUMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

El pronunciamiento constitucional de control competencial antes referido, basa la determinación de declarar la: "**COMPETENCIA** del Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, para conocer el proceso penal por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, instaurado por Guillermo Eloy Losantos Saravia en representación legal de María Teresa Montañó Molina y Ruth Rina Montañó de Ambrose"; razonando en sentido que del predio que suscitó el conflicto de competencias -entiéndase el lote de terreno en el que se hubiesen producido los hechos que devinieron en la activación del proceso penal dentro del cual se formuló el presente conflicto competencial-; no obstante, encontrarse en área urbana, no se demuestra que estaba destinado a una actividad agrícola, ni permite vislumbrar la crianza de ganado; y, que conforme al art. 4 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, los jueces agroambientales y los jueces en materia penal son competentes para conocer causas referentes a avasallamientos, que sin embargo, un juez agroambiental por razones de competencia no podrá resolver situaciones donde evidencien medidas de hecho vinculadas a avasallamiento en el que no se advierta actividad en el predio o inmueble de actividades agroambientales, no demostrándose actividad agrícola o pecuaria en el inmueble en cuestión, más al contrario presenta construcciones de vivienda, denominados actualmente Barrio Juan Pablo II; y, que el inicio de investigaciones estaba referido a los delitos de avasallamiento y amenazas, no encontrándose este último dentro de las competencias atribuidas al Juez agroambiental, sea por la referida Ley 477 ni por la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, siendo de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

Sobre el particular, no se logra constatar de los argumentos contenidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, la razón por la que se asume que para que el Juez agroambiental tenga la posibilidad de conocer acciones de avasallamiento, debe demostrarse que los predios tienen una naturaleza e implicancia agrícola y/o pecuaria, cuando dichas conductas se traten de presuntos hechos ilícitos, que se encuentran tipificados como delitos -como en el caso de análisis-, situación que dentro de una connotación normativa y de ejercicio de competencias debió ser de forma ineludible aclarada, máxime cuando en el contenido del Fundamento Jurídico III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0021/2019 de 24 de abril, se expresa que la competencia de los juzgados en materia penal para conocer y resolver las acciones establecidas en la antes citada ley, opera "...cuando exista sentencia firme del proceso suscitado ante el Juez agroambiental"; argumento que *prima facie* daría a comprender la necesidad de un pronunciamiento previo de la jurisdicción agroambiental para abrir la vía penal, extremo que tampoco se encuentra expresamente establecido en la norma especial relacionada con los avasallamientos y tráfico de tierras, que dentro de su estructura establece en diferentes capítulos al procedimiento jurisdiccional agroambiental y al ámbito penal.



---

**II. CONCLUSIÓN**

Bajo dichos razonamientos, a fin de dilucidar con el suficiente respaldo fáctico como normativo la competencia en la problemática de control de constitucional competencial formulada, debió efectuarse el análisis previo señalado *supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0023/2019****Sucre, 8 de mayo de 2019****SALA PLENA****Magistrado: Dr. Petronilo Flores Condori****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Expediente: 24473-2018-49-CCJ****Suscitado entre: Justa Cabrera Guzmán, Mburuvicha de la comunidad Guaraní El Jorori y la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz.****Departamento: Santa Cruz****I. ANTECEDENTES**

La SCP 0023/2019 de 8 de mayo, objeto de esta disidencia, resolvió declarar competente a la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) de la comunidad Guaraní El Jorori, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz para conocer y resolver los hechos o conductas que dieron origen al proceso penal, con los siguientes argumentos:

**a)** En cuanto al **ámbito de vigencia personal**, se determinó su concurrencia con el argumento de que los denunciados Justa Cabrera Guzmán y Gregorio Flores Claire, según las actas de las asambleas cursantes en el expediente, son miembros de la comunidad Guaraní El Jorori, además, la primera de los nombrados es Mburuvicha de la mencionada Comunidad, formando parte del colectivo humano de dicha región, que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con los demás miembros de la comunidad. Asimismo, de la documentación adjunta al expediente se constata que el denunciante Augusto Suárez Suárez, apoderado legal de la congregación cristiana Consejo Administrativo Nazareno, adquirió ocho (8) ha., de terreno dentro de la comunidad indígena Guaraní El Jorori, denotándose de ello que al adquirir dichos terrenos que ahora son objeto del conflicto, de manera tácita, se sometió a la JIOC de la referida Comunidad;

**b)** Sobre la concurrencia del **ámbito de vigencia territorial**, se argumentó que los hechos se suscitaron al interior de la comunidad Guaraní El Jorori, afiliada a la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG), a la Capitanía Zona Cruz, a la Coordinadora de Pueblos Étnicos de Santa Cruz (CPESC) y a la Confederación de Pueblos Indígenas y Originarios de Bolivia (CIDOB); y,

**c)** Respecto al **ámbito de vigencia material**, se sostiene que los tipos penales por los cuales se inició el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Augusto Suárez Suárez contra Justa Cabrera Guzmán y Gregorio Flores Claire, no se encuentran excluidos expresamente en el art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) para el conocimiento y resolución por parte de las autoridades de la JIOC de la comunidad Guaraní El Jorori.

Igualmente, se argumenta que Justa Cabrera Guzmán, Mburuvicha de la comunidad Guaraní El Jorori, quien efectuó la venta de los lotes de terreno reclamados por Augusto Suárez Suárez a nombre del Consejo Administrativo Nazareno, no podría conocer y resolver la controversia en la que ella es parte, no obstante en su condición de máxima autoridad; por lo que, a fin de no comprometer la imparcialidad y objetividad, corresponderá a otras autoridades del mismo Directorio de la prenombrada Comunidad resolver el problema de tierras.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

Si bien se comparte la decisión de declarar competente a la JIOC; sin embargo, no correspondía declarar competentes a las mismas autoridades de la comunidad Guaraní El Jorori, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, para conocer y resolver los hechos que dieron origen al proceso penal, sino a las autoridades superiores a dicha Comunidad, con los siguientes argumentos:



**1)** En el caso concreto correspondía declarar competentes a las autoridades de la instancia orgánica superior a la comunidad Guaraní El Jorori, para que las mismas con desapego de todo tipo de interés personal o comunitario y en aplicación de sus normas y procedimientos propios resuelvan el problema de tierras entre Justa Cabrera Guzmán (Mburuvicha de la nombrada comunidad) y el representante legal del Consejo Administrativo Nazareno (Iglesia Cristiana) por la venta de ocho (8) ha., de terreno que realizó la referida denunciada con su esposo Gregorio Flores Claure en favor del denunciante, conforme se evidencia en las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 de la SCP 0023/2019, objeto de esta disidencia. Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional en los supuestos donde existían conflictos de intereses de las autoridades de la JIOC que comprometían su imparcialidad y objetividad, desarrolló el entendimiento contenido en la SCP 0011/2017 de 12 de abril, que señala: *"...con la finalidad de no verse comprometido el principio de imparcialidad principalmente, aspectos que le impedirían mantener una posición objetiva al momento de decidir la controversia; en consecuencia, existiendo, autoridades jerárquicamente superiores para su juzgamiento, corresponde a la JIOC superior referida el conocimiento del caso concreto"*; y,

**2)** La Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de esta disidencia, al declarar competente a las autoridades de la comunidad Guaraní El Jorori, convirtió en juez y parte a las mismas respecto de un asunto en el que los miembros y el Directorio de dicha Comunidad tienen marcado interés; en ese sentido, resulta insuficiente apartar a Justa Cabrera Guzmán, Mburuvicha principal de la referida Comunidad y habilitar al resto del Directorio como las autoridades competentes para resolver el conflicto de tierras; en ese marco, si bien inicialmente el problema de tierras solamente involucraba a Justa Cabrera Guzmán y a su esposo con la congregación cristiana Consejo Administrativo Nazareno, por la venta de ocho (8) ha., de terreno; sin embargo, cuando el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), ingresó a sanear las tierras en dicha región, la referida Comunidad, a través de sus autoridades, incluidos los vendedores denunciados en el proceso penal que motivó el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, se opusieron a que la aludida congregación cristiana ingrese al señalado proceso de saneamiento, alegando que los predios adquiridos por la nombrada congregación constituyen propiedad comunal de la comunidad Guaraní El Jorori; de lo que se infiere que todas las autoridades de la nombrada Comunidad tienen interés en que las tierras en conflicto se titulen como propiedad comunal; razón por la cual, no correspondía declarar competente al resto del directorio de la señalada Comunidad como erradamente se declara en la SCP 0023/2019; por cuanto se reitera, todos los miembros y las autoridades de la prenombrada Comunidad tienen interés colectivo sobre el predio de las ocho (8) ha.

Si bien las características de la forma de organización territorial de la comunidad Guaraní El Jorori, dificultan establecer con certeza la autoridad superior que debe conocer el conflicto; para tal efecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuenta con la Unidad de Secretaría Técnica y Descolonización, cuyo informe técnico de campo pudo permitir identificar a la estructura de organización territorial y a las autoridades indígenas que corresponden a dicha estructura; informe que tampoco fue requerido para tener más elementos de juicio al respecto.

Por otro lado, en la SCP 0023/2019, objeto de esta disidencia, era preciso disponer, la participación de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, para que en el marco del deber de cooperación y coordinación establecidos en los arts. 192. III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13, 14, 15, 16 y 17 de la LDJ, desarrollen los mecanismos apropiados y pertinentes con las autoridades superiores a la comunidad Guaraní El Jorori y en ese ámbito no se afecten los derechos y garantías constitucionales de las partes en conflicto y sobre todo no se vea comprometida la objetividad e imparcialidad de las indicadas autoridades.

En consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos, al amparo del art. 10.III del Código Procesal Constitucional CPCo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia a la decisión asumida en la SCP 0023/2019.

**Regístrese y publíquese.**



---

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 14 de mayo de 2019

**SALA PLENA****Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller****Conflicto de competencias jurisdiccionales****Sentencia Constitucional Plurinacional 0026/2019 de 14 de mayo****Expediente: 24998-2018-50-CCJ**

**Partes: Conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Civil y Comercial Tercero** y el **Juez Agroambiental**, ambos de Montero del **departamento de Santa Cruz**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA**

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0026/2019 de 14 de mayo, que resolvió declarar **COMPETENTE** al Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz para conocer y resolver la demanda ejecutiva planteada por Ruth Zambrana Mojica contra Evandro Claudio de Simas; por lo que emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO**

De los hechos expuestos, tanto por el Juez Público Civil y Comercial Tercero y el Juez Agroambiental ambos de Montero del departamento de Santa Cruz, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Civil y Comercial Tercero y el Juez Agroambiental ambos de Montero del departamento de Santa Cruz, quienes se consideran sin competencia para conocer y resolver la demanda ejecutiva planteada por Ruth Zambrana Mojica contra Evandro Claudio de Simas, emergente de un contrato de siembre, producción y comercialización de semillas.

Identificada la problemática, la SCP 0026/2019, resolvió declarar: **COMPETENTE** al Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz para conocer y resolver la demanda ejecutiva planteada por Ruth Zambrana Mojica contra Evandro Claudio de Simas y remitir los antecedentes correspondientes ante dicha autoridad jurisdiccional, argumentando que, el predio de donde emergió la obligación pretendida en la demanda ejecutiva, es un fundo agrario en la que confluye en una actividad agraria de siembra, producción y comercialización de semillas de soya, maíz, elementos fundamentales para determinar la competencia. A lo manifestado se suma el hecho que la pretensión y origen del litigio de acción personal tiene como fundamento un contrato de Asociación Accidental o de Cuentas en Participación para desarrollar una actividad eminentemente agrícola y cuyo cumplimiento de la obligación de pago también tiene esta característica pues se debe efectivizar en moneda estadounidense y/o en grano o semilla cosechada.

En base a la identificación de esos elementos básicos (acción personal y actividad agraria como base del contrato del cual emerge la demanda ejecutiva), el presente conflicto de competencias deriva en la aplicación de la norma prevista por el art. 23 de la Ley de Reconducción comunitarias de la reforma agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006– que modifica el art. 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), precepto que al definir la competencia de los jueces agrarios, ahora agroambientales, establece que estos tienen competencia para “8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividades agrarias”, lo cual implica que la jurisdicción ordinaria carece de competencia para conocer y resolver litigios en los que se encuentran comprendidos derechos y obligaciones que nacen de la propiedad y actividad agrarias



Es decir, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia otorga la competencia para conocer el proceso ejecutivo de referencia al Juez Agroambiental, tomando en cuenta el destino que se le dio al predio y la naturaleza del contrato suscrito.

La suscrita Magistrada considera que el razonamiento expuesto es incorrecto para determinar la competencia en proceso ejecutivo, sino piensa, que para dilucidara el conflicto debió centrarse el análisis en las facultades del Juez Agroambiental para conocer el proceso ejecutivo, los requisitos fijados para el efecto, no así en el destino y la naturaleza del contrato como hizo la Sentencia objeto de esta disidencia.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

### III.1. Sobre la naturaleza jurídica del control competencial de constitucionalidad

Al respecto la SCP 0065/2017 de 12 de octubre, estableció en relación a la naturaleza jurídica del control competencial de constitucionalidad que: *“El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: ‘Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país’.*

*Por su parte, la Norma Suprema en el art. 179.I, determina que aun siendo la función judicial única en Bolivia, son distinguibles una pluralidad de jurisdicciones, todas ellas en igualdad jerárquica: ordinaria, agroambiental, especiales, e indígena originaria campesina (IOC), ésta última ejercida por sus propias autoridades, elegidas por sus usos y costumbre, y su sistema institucional propio de funcionamiento. En el marco de la igualdad jerárquica de jurisdicciones que establece el citado art. 179.II de la CPE, el art. 131 de la LOJ refiere que **la jurisdicción agroambiental es parte del Órgano Judicial y ejerce sus funciones conjuntamente las jurisdicciones ordinaria, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), y se relaciona con éstas sobre la base de la coordinación y cooperación, desempeñando una función especializada, correspondiéndole impartir justicia en materia agraria, pecuniaria, forestal, ambiental y biodiversidad, que no sean de competencias de autoridades administrativas** (las negrillas nos pertenecen).*

*Ahora bien, en el ámbito del control reparador y competencial de constitucionalidad, el art. 202 de la CPE, refiere: ‘Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (...) 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental’ (el resaltado es nuestro).*

*En el marco antes referido, el art. 85 con relación al 100, ambos del CPCo, al respecto, señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencias entre las JIOC, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental; en lo concerniente a los conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, al respecto indicó: ‘(...) **la competencia, constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas’.***

*En ese contexto, el art. 12 de la LOJ, con relación a la competencia establece: ‘Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer jurisdicción en un determinado asunto’. Por su parte, el art. 120.I de la CPE, señala: ‘Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa’; en tal sentido, el ejercicio de la competencia, constituye un elemento configurador del debido proceso, a partir del ejercicio del derecho al juez natural.*

*La SCP 0675/2014 de 8 de abril, sobre la importancia de la competencia, refirió: ‘(...) en el ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser fundamental para un debido*





procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, **en el marco de las normas constitucionales citadas precedentemente, el asunto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales** (las negrillas son de parágrafo original).

Bajo ese entendimiento, **el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el órgano encargado para dirimir dichos conflictos de competencia, asumiendo que, en mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, ninguna de ellas tiene la potestad de sobreponerse ni subordinar a la otra, en ese sentido, es este Tribunal quien definirá qué jurisdicción es competente para conocer y resolver el caso que suscitó dicho conflicto**” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. De la normativa aplicable al caso concreto

A objeto de resolver la problemática planteada, corresponde previamente referirse a las atribuciones y competencias de la jurisdicción agroambiental así como de la ordinaria civil de acuerdo a la normativa inherente.

Al respecto, el art. 189 de la Norma Suprema establece: “Son atribuciones del Tribunal Agroambiental, además de las señaladas por la ley:

1. Resolver los recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales.
2. Conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales.
3. Conocer y resolver en única instancia los procesos contencioso administrativos que resulten de los contratos, negociaciones, autorizaciones, otorgación, distribución y redistribución de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y de los demás actos y resoluciones administrativas.
4. Organizar los juzgados agroambientales”.

**De igual forma, el art. 39.8 de la LSNRA, el mismo que fue modificado por el art. 23 de la Ley 3545, sobre la competencia de los juzgados agrarios, refiere que estos tienen competencias para: “Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias”.**

El art. 78 de la LSNRA señala que: “**Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil**”.

A su vez, el art. 69 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) dispone: “**(COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL)**”. Las juezas y jueces en materia Civil y Comercial tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores;
2. Rechazar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores, cuando considere que la conciliación vulnera derechos constitucionales;
3. Conocer en primera instancia de las pretensiones señaladas en el numeral anterior que no hubieran sido conciliadas;
4. Conocer y resolver todas las acciones contenciosas;



5. Intervenir en las medidas preparatorias y precautorias;
6. Conocer los procesos de desalojo;
7. Conocer los procedimientos interdictos que señala la ley;
8. Conocer los actos de reconocimiento de firmas y rúbricas;
9. Conocer y decidir de los procesos de rectificación o cambio de nombre, ordenando la inscripción en el registro civil, así como en la oficina de identificación respectiva, conforme a ley.
10. Conocer los procedimientos voluntarios; y
11. Otros señalados por ley".

En cuanto a la Jurisdicción Agroambiental, el art. 131.II de la LOJ, también refiere que: "Desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuniaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean de competencias de autoridades administrativas".

Asimismo, el art. 152.11 y 12 de la mencionada Ley establece que las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para:

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

**12. Conocer procesos ejecutivos, cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales"** (el resaltado es ilustrativo).

El art. 155 de la citada Ley señala: "Los aspectos no regulados en el presente Título, serán establecidos en la Ley Especial de la Jurisdicción Agroambiental".

La Disposición Transitoria Segunda de la Ley precitada refiere que: "Una vez posesionadas las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, y Consejeras y Consejeros del Consejo de la Magistratura, con excepción del Capítulo IV del Título II; Sección II y III del Capítulo II, y Capítulo III del Título III, entrarán en vigencia todas las demás normas de la presente Ley".

La Disposición Transitoria Tercera señala: "**Se establece un proceso de transición máximo de dos (2) años para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse a esta Ley y sean aprobados por la Asamblea Legislativa Plurinacional"** (las negrillas son agregadas).

De la normativa señalada supra, respecto a la jurisdicción agroambiental, se tiene en primera instancia que el art. 189.1 de la Constitución Política del Estado (CPE) otorga como atribución al Tribunal Agroambiental, entre otras, el: "Resolver los recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales..."; asimismo, el art. 39.8 de la LSNRA modificado por el art. 23 de la Ley 3545, estipula también que la jurisdicción agroambiental tiene competencia para conocer **otras acciones reales, personales como también mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria**; empero, no es menos evidente que conforme lo regulado por el art. 152.12 de la LOJ se establece que las juezas y los jueces agroambientales podrán conocer procesos ejecutivos, cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria o derechos de aprovechamiento; es decir, que esta norma otorga competencia a las juezas y jueces agroambientales para conocer procesos ejecutivos.

Al respecto corresponde aclarar que la disposición transitoria segunda de la LOJ, estableció que lo dispuesto por el art. 152 de la citada ley, no entraba en vigencia con la posesión de las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Agroambiental, y las Consejeras y Consejeros del Consejo de la Magistratura; en consecuencia se tiene que también la Disposición Transitoria Tercera, estableció un proceso de transición máximo de dos (2) años para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados y adecuados a la Ley de Organización Judicial y aprobados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, término que al presente ya transcurrió.



En ese entendido, respecto a la aplicación del art. 152.12 de la LOJ, sobre el cual se llegó a la conclusión de que el mismo no está en vigencia, corresponde señalar que en aplicación de la interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que el proceso ejecutivo planteado en el presente caso fue objeto de declaratoria de incompetencia tanto por el Juez agroambiental así como por el Juez en materia Civil, que no es posible generar ciertamente una inseguridad jurídica a las partes; toda vez que se conculcaría directamente el art. 115.II de la Norma Suprema, que establece: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", es pertinente en el presente caso remitirnos al art. 39.8 de la LSNRA, modificado por el art. 23 de la Ley 3545, disposiciones legales que respecto a la competencia de los juzgados agrarios señalan **que estos tienen competencia para conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividades agrarias**, dentro de las cuales podemos encontrar precisamente a los procesos ejecutivos, ya que las mismas ingresan dentro de las acciones reales; de igual forma es necesario también remitirnos al art. 78 de la LSNRA el cual refiere que **los actos procesales y procedimientos no regulados por dicha ley, en lo aplicable se rigen por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil**, en aplicación del principio de supletoriedad de la norma, y concordancia con la *ratio decidendi* de la SCP 0668/2017-S1 de 12 de junio, que señala: "...el proceso agrario de referencia, se inició en la gestión 2015, rigiéndose por ello supletoriamente –art. 78 de la LSNRA- hasta la resolución de primera instancia, por el Código de Procedimiento Civil abrogado; (...) la misma debe ser tramitada de acuerdo a Código Procesal Civil de forma supletoria..."; esto a efectos de que el procedimiento a aplicarse para este trámite sea el previsto por el Código Procesal Civil actual.

En consecuencia conforme a las disposiciones señaladas, si bien aún no está en vigencia el art. 152.12 de la LOJ; sin embargo sí es posible que la jurisdicción agroambiental pueda conocer la tramitación de los procesos ejecutivos en observancia a lo previsto en el art. 39.8 de la LSNRA, a cuyo efecto tal como se señaló, es aplicable en cuanto al procedimiento para su tramitación lo previsto en el art. 78 de la indicada normativa agraria.

### III.3. Del conflicto de competencias jurisdiccionales entre los Jueces en materia civil y agroambiental respecto a los procesos ejecutivos.

Inicialmente antes de abordar el conflicto de competencias jurisdiccional entre autoridades jurisdiccionales en materia civil y agroambiental para conocer una demanda ejecutiva, corresponde precisar la naturaleza jurídica de los procesos ejecutivos, a ese efecto la SCP 0065/2015 de 28 de julio, señala: "...Ahora bien, con relación a la garantía del cumplimiento de la obligación, se debe tener presente el siguiente marco normativo: Por un lado **el art. 486 del CPC, refiere: "(Procedencia) Se procederá ejecutivamente siempre que en virtud de un título que tuviere fuerza de ejecución se demandare al deudor moroso el pago o cumplimiento de una obligación exigible".** Por su parte, el art. 1335 del CC, señala: "(DERECHO DE GARANTÍA GENERAL DE LOS ACREEDORES). **Todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente constituyen la garantía común de sus acreedores. Se exceptúan los bienes inembargables".**

*El contexto normativo precitado, nos lleva a determinar que **son presupuestos para activar la vía ejecutiva, la existencia de una obligación con plazo vencido, que tenga una suma líquida y exigible, así como la personería de las partes, siendo la garantía de dicha obligación, la generalidad de los bienes muebles o inmuebles, presentes y futuros, que puedan pertenecer al deudor, particularidades que hacen diferente al trámite ejecutivo, del proceso de ejecución coactiva, en los que se requiere contar con un título coactivo de crédito hipotecario o prendario, registrado en la oficina pública correspondiente [Derechos Reales (DD. RR.), Transito, etc.], y que conste la expresa renuncia del deudor a los trámites del proceso ejecutivo -art. 48 incs. 1) y 2) del CPC, incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar-**" (el resaltado es nuestro).*



Al respecto el nuevo Código Procesal Civil (CPC), en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo III, Sección II, regula el proceso ejecutivo, conforme al siguiente texto:

**“ARTÍCULO 378. (PROCEDENCIA). El proceso ejecutivo se promueve en virtud de alguno de los títulos referidos en el artículo siguiente, siempre que de ellos surja la obligación de pagar cantidad líquida y exigible.**

ARTÍCULO 379. (TÍTULO EJECUTIVO). Son títulos ejecutivos:

1. Los documentos públicos.
2. Los documentos privados suscritos por la obligada u obligado o su representante voluntariamente reconocidos o dados por reconocidos por ante autoridad competente, o reconocidos voluntariamente ante notario de fe pública.
3. Los títulos, valores y documentos mercantiles que de acuerdo al Código de Comercio tuvieren fuerza ejecutiva.
4. Las cuentas aprobadas y reconocidas por resolución judicial ejecutoriada.
5. Los documentos de crédito por expensas comunes en edificios afectados al régimen de la propiedad horizontal.
6. Los documentos de crédito por arrendamiento de bienes.
7. La confesión de deuda líquida y exigible ante la autoridad judicial competente para conocer en la ejecución.
8. La transacción no aprobada judicialmente, que conste en escritura pública o documento privado reconocido.
9. En todos los casos en que la Ley confiera al acreedor, el derecho de promover proceso ejecutivo.

La normativa y jurisprudencia citada en forma precedentemente permite llegar a la conclusión de que el proceso ejecutivo de estructura monitoria se promueve en virtud de alguno de los títulos referidos en el artículo 379 del CPC, siempre que de ellos surja la obligación de pagar una cantidad líquida y exigible, así como la personería de las partes, siendo la garantía de dicha obligación, la generalidad de los bienes muebles o inmuebles, presentes y futuros, que puedan pertenecer al deudor.

Ahora bien, una vez establecido la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo, en el nuevo Código Procesal Civil, corresponde ver la línea jurisprudencial respecto al conflicto de competencias jurisdiccional suscitado entre los jueces en materia civil y agroambiental, a ese efecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0069/2015 de 20 de agosto, en su parte pertinente expresa lo siguiente: ***“Para dirimir la presente controversia competencial, es preciso aclarar que en virtud de lo dispuesto por el art. 1335 del Código Civil (CC), la garantía de la obligación del deudor se encuentra constituida por la totalidad de su patrimonio, excepto los bienes inembargables; en consecuencia, a los fines de la problemática planteada, una determinada garantía por sí sola no puede definir la competencia de las autoridades jurisdiccionales, máxime cuando el art. 152.12 de la LOJ, exige como condición para abrir la competencia de la judicatura agraria, la constitución de la garantía sobre la base de “la propiedad agraria o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales”, pero el Legislador de ninguna manera hizo referencia a documentos específicos.***

***(...) Cabe precisar que la competencia de la autoridad judicial en materia civil, no puede estar sujeta o condicionada únicamente a una garantía en concreto, porque la naturaleza de la obligación exige que el cumplimiento se haga efectivo con la totalidad de su patrimonio, en cuya comunidad ingresan bienes muebles e inmuebles situados inclusive en áreas urbanas no sujetas a la competencia de la judicatura agroambiental. Entonces, la autoridad judicial en materia civil, podrá poner en duda su competencia con relación al conocimiento y sustanciación de una determinada problemática cuya naturaleza sea la exigencia de un derecho, siempre y cuando quede demostrado que la única garantía***



**para cumplir la obligación fue constituida sobre la base bienes del deudor sometidos exclusivamente a la competencia de la judicatura agraria; es decir, cuando la totalidad del patrimonio del deudor quede constituido exclusivamente con bienes de carácter y destino agrario, debiendo considerarse además la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0378/2006-R de 18 de abril y SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, en cuyo entendimiento se estableció que **para definir la competencia de una autoridad jurisdiccional no basta la opinión de los gobiernos autónomos municipales, sino que, también es importante considerar el destino y la actividad desarrollada en el bien inmueble objeto de controversia**" (el resaltado es nuestro).**

De la jurisprudencia señalada en forma precedente, se llega a la conclusión de que los Jueces agroambientales son competentes para conocer de la tramitación de los procesos ejecutivos, siempre y cuando la obligación adquirida a través de un determinado documento público o privado, consigne como única garantía la propiedad agraria o en su caso, derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales.

#### **III.4. Lo resuelto por la SCP 0026/2019 de 14 de mayo**

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídicos III.3. Análisis del caso concreto, expreso lo siguiente: *"En ese marco y conforme el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado en el presente caso y bajo lo anotado precedentemente, se tiene que Ruth Zambrana Mojica interpuso demanda ejecutiva contra Evandro Claudio de Simas, ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, alegando que de común acuerdo realizaron un contrato de constitución de asociación accidental o cuentas de participación con el objeto de "explotación del predio San Jorge", ubicado en el Cantón Rincón de Palometas, provincia Sara del citado departamento, a fin de llevar a cabo actividades de siembra, producción y comercialización de semillas de soya, maíz en siete campañas agrícolas por la totalidad de la parcela objeto del contrato, donde la demandante aporta con la parcela de terreno agrario y el demandado con mano de obra, insumos agrícolas, combustible, contratación de personas y labores respectivas, bajo su exclusivo cargo y cuenta, verificándose que de acuerdo al referido contrato por la campaña de invierno del 2014 se debió cancelar \$us60 000.- como pago fijo y determinado hasta el 20 de diciembre de 2014 y el saldo de la cosecha de soya haciendo un total de \$us120 000.- (ciento veinte mil dólares estadounidenses) que fueron incumplidos en su pago conforme a las causales previstas en el indicado contrato por lo que solicita se ordene la cancelación del saldo de la deuda más intereses ordinarios y penales bajo el procedimiento de ley.*

*En el contexto referido y a objeto de dilucidar el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado, conviene previamente definir que la demanda ejecutiva pretendida por la parte demandante y que genera el conflicto de competencias, se traduce en una acción personal, dado que conforme desarrolla la doctrina, es "la que corresponde a alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquier obligación contraída o exigible, ya dimane ésta de contrato o cuasicontrato...Es personal por cuanto se da contra la persona obligada o su heredero" [1]*

*En ese sentido, la normativa agraria menciona diferentes tipos de acciones que derivan de la propiedad agraria; para ello, de lo anotado se entiende que las acciones personales de acuerdo a los principios generales pertinentes, son las que permiten demandar a una persona determinada el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, o en su defecto cuestionar si la prestación efectuada ha sido cumplida en la medida que ha sido señalada por los contratantes.*

*Definida como se encuentra la demanda ejecutiva que origina del presente conflicto converge en una acción personal, así también corresponde referirse al contenido del contrato que es objeto de la referida demanda, del cual se evidencia que el predio de donde emergió la obligación pretendida en la demanda ejecutiva, es un fundo agrario en la que confluye en una actividad agraria de siembra, producción y comercialización de semillas de soya, maíz, elementos fundamentales para determinar la competencia. A lo manifestado se suma el hecho que la pretensión y origen del litigio de acción personal tiene como fundamento un contrato de Asociación Accidental o de Cuentas en Participación para desarrollar una actividad eminentemente agrícola y cuyo cumplimiento de la obligación de pago*



también tiene esta característica pues se debe efectivizar en moneda estadounidense y/o en grano o semilla cosechada.

En base a la identificación de esos elementos básicos (acción personal y actividad agraria como base del contrato del cual emerge la demanda ejecutiva), el presente conflicto de competencias deriva en la aplicación de la norma prevista por el art. 23 de la Ley 3545 que modifica el art. 39 de la Ley LSNRA, precepto que al definir la competencia de los jueces agrarios, ahora agroambientales, establece que estos tienen competencia para "8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividades agrarias", lo cual implica que la jurisdicción ordinaria carece de competencia para conocer y resolver litigios en los que se encuentran comprendidos derechos y obligaciones que nacen de la propiedad y actividad agrarias, pues conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria civil y agroambiental, se deberá considerar que: "...tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; **pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria**, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerara la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla" (SCP 0003/2016).

En conclusión, conforme a los fundamentos jurisprudenciales desarrollados previamente, la normativa legal aplicable al presente caso, en el marco del control competencial antes citado, así como los elementos de definición precisados, se tiene que la autoridad competente para conocer la demanda ejecutiva es el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, dado que dicha autoridad tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver acciones reales, **personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividades agrarias**, como ocurre en el presente caso, conforme los elementos fácticos y procesales desarrollados precedentemente".

### III.5. Análisis del caso concreto

En el caso los Jueces Público Civil y Comercial Tercero y Agroambiental ambos de Montero del departamento de Santa Cruz, se consideran sin competencia para conocer y resolver la demanda ejecutiva planteada por Ruth Zambrana Mojica contra Evandro Claudio de Simas, emergente del contrato de siembra, producción y comercialización de semillas.

Identificada la problemática, la SCP 0026/2019 de 14 de mayo, objeto de esta disidencia, resolvió declarar **COMPETENTE** al Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz para conocer y resolver la demanda ejecutiva planteada por Ruth Zambrana Mojica contra Evandro Claudio de Simas y remitir los antecedentes correspondientes ante dicha autoridad jurisdiccional, argumentando que, el predio de donde emergió la obligación pretendida en la demanda ejecutiva, es un fundo agrario en la que confluye en una actividad agraria de siembra, producción y comercialización de semillas de soya, maíz, elementos fundamentales para determinar la competencia. A lo manifestado se suma el hecho que la pretensión y origen del litigio de acción personal tiene como fundamento un contrato de Asociación Accidental o de Cuentas en Participación para desarrollar una actividad eminentemente agrícola y cuyo cumplimiento de la obligación de pago también tiene esta característica pues se debe efectivizar en moneda estadounidense y/o en grano o semilla cosechada.

En base a la identificación de esos elementos básicos (acción personal y actividad agraria como base del contrato del cual emerge la demanda ejecutiva), el presente conflicto de competencias deriva en la aplicación de la norma prevista por el art. 23 de la Ley 3545 que modifica el art. 39 de la LSNRA, precepto que al definir la competencia de los jueces agrarios, ahora agroambientales, establece que estos tienen competencia para "8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividades agrarias", lo cual implica que la jurisdicción ordinaria carece de competencia para conocer y resolver litigios en los que se encuentran comprendidos derechos y obligaciones que nacen de la propiedad y actividad agrarias



Es decir, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia otorga la competencia para conocer el proceso ejecutivo de referencia al Juez Agroambiental, tomando en cuenta el destino que se le dio al predio y la naturaleza del contrato suscrito sobre ella.

La suscrita Magistrada no comparte el fundamento expuesto y la otorgación de la competencia al Juez Agroambiental, por cuanto considera que el razonamiento expuesto es incorrecto para determinar la competencia en proceso ejecutivo; sino por el contrario, piensa que para dilucidar el conflicto debió centrarse el análisis en las facultades del Juez Agroambiental para conocer el proceso ejecutivo, los requisitos fijados para el efecto, previo ese análisis declararse competente al Juez Público Civil y Comercial Tercero, en vista de que en el caso el ejecutado o deudor no ofreció ninguna garantía o una garantía de propiedad agraria para la satisfacción de la obligación incumplida, y al ser así la deuda debe ser satisfecha con la venta o subasta de la generalidad de sus bienes mismos que pueden estar en el área urbana

En ese merito la resolución objeto de esta disidencia debió emitirse en la siguiente forma y bajo las siguientes consideraciones:

Conforme los antecedentes del caso, se tiene que mediante documento privado sobre contrato de Asociación Accidental o de Cuentas en Participación de 16 de julio de 2014 suscrito por Ruth Zambrana Mojica y Evandro Claudio de Simas, con reconocimiento de firmas de la misma fecha ante Fabiola Barrancos Hernández, Notaria de Fe Pública 112, se convino realizar actividades de siembra, producción y comercialización de semillas de soya, sorgo, maíz y girasol durante siete campañas agrícolas en la totalidad de la parcela agraria denominada "San Jorge" ubicada en el Catón Rincón de Palometas, Provincia Sara del departamento de Santa Cruz, estableciendo la siguiente modalidad de pagos en cada una de las campañas: \$us60 000.- (sesenta mil dólares) por campaña, debiendo cancelar \$us30 000 (treinta mil dólares) al inicio de la campaña, antes de la siembra, y \$us30 000 (treinta mil dólares) pagado en grano y/o semilla al momento de la cosecha de la campaña.

Ante el incumplimiento de los pagos, Ruth Zambrana Mojica, por memorial presentado el 4 de junio de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, interpuso demanda ejecutiva contra Evandro Claudio de Simas alegando que de común acuerdo realizaron un contrato de constitución de asociación accidental o cuentas de participación con el objeto de "explotación del predio San Jorge" a fin de llevar a cabo actividades de siembra, producción y comercialización de semillas de soya y maíz en siete campañas agrícolas por la totalidad de la parcela de 500.000 ha donde la demandante aporta con la parcela de terreno y el demandado con mano de obra, insumos agrícolas, combustible, contratación de personas y labores respectivas, bajo su exclusivo cargo y cuenta, verificándose que de acuerdo al referido contrato por la campaña de invierno del 2014 se debió cancelar sesenta mil dólares estadounidenses como pago fijo y determinado hasta el 20 de diciembre de 2014 y el saldo de la cosecha de soya haciendo un total de ciento veinte mil dólares estadounidenses que fueron incumplidos en su pago conforme a las causales previstas en el indicado contrato por lo que solicita se ordene la cancelación del saldo de la deuda más intereses ordinarios y penales bajo el procedimiento de ley

Ahora bien, de acuerdo a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, respecto a la aplicación del art. 152.12 de la LOJ, se ha concluido que si bien el mismo no está en vigencia, corresponde en una interpretación desde y conforme la CPE, tomando en cuenta que el proceso ejecutivo planteado en el presente caso que fue objeto de declaratoria de incompetencia tanto por el Juez agroambiental así como por el Juez en materia Civil, siendo que es posible generarse ciertamente una inseguridad jurídica a las partes que conculcaría directamente el art. 115.II de la CPE, que establece: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", observar lo dispuesto por el art. 39.8 de la LSNRA, modificado por el art. 23 de **la Ley 3545, que respecto a la competencia de los juzgados agrarios señalan que estos pueden conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividades agrarias**, disposición legal que posibilita que los procesos ejecutivos cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria puedan ser de conocimiento de los Jueces Agrarios.



En ese contexto, conforme a lo referido en el citado Fundamento Jurídico, es también aplicable el art. 78 de la LSNRA el cual dispone que los actos procesales y procedimientos no regulados por dicha ley en lo aplicable, se rigen por las disposiciones del CPC, por lo que en aplicación del principio de supletoriedad de la norma, se aclara que el procedimiento a aplicarse para estos procesos ejecutivos es el previsto por el mismo; en ese entendido, tomando en cuenta que los jueces agroambientales tienen competencia para el conocimiento de los procesos ejecutivos cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales, es pertinente aplicar entre tanto no esté en vigencia el art. 152.12 de la LOJ y no esté determinado el procedimiento, el trámite previsto para los procesos ejecutivos en el actual CPC, por la ausencia del procedimiento de estos trámites en la normativa en actual vigencia.

En consecuencia, tomando en cuenta que las acciones ejecutivas ingresan en el ámbito de las acciones reales, sí es posible su tramitación por los Jueces agroambientales en aplicación del art. 39.8 de la LSNRA ya que la no vigencia del art. 125.12 de la LOJ no es óbice para que un Juez deje de fallar en las causas sometidas a su conocimiento alegando ausencia de la norma insuficiencia y obscuridad por lo que la alusión del juez Agroambiental de Montero en sentido que la citada norma no está en vigencia no constituye motivo para declinar la competencia.

Ahora bien, una vez sorteada la barrera legal, que impedía para que la jurisdicción agroambiental conozca y tramite los procesos ejecutivos corresponde determinar en el presente caso cual la autoridad que es competente para conocer y sustanciar el proceso ejecutivo, a ese efecto, es necesario referir que la línea glosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente, respecto a cómo se define la competencia de autoridades jurisdiccionales en el caso de plantearse la temática o problemática que hoy se tiene a colación, estableció que para determinar la competencia del juez agrario conforme al art. 152.12 de la LOJ, la garantía debe estar constituida con una propiedad agraria o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales.

Entonces la autoridad judicial, en materia Civil podrá poner en duda su competencia con relación al conocimiento y sustanciación de una determinada problemática cuya naturaleza sea la exigencia de un derecho siempre y cuando quede demostrado que la única garantía para cumplir la obligación fue constituida sobre la base de bienes del deudor sometidos exclusivamente a la competencia de la judicatura agraria; es decir cuando la totalidad del patrimonio del deudor quede constituido exclusivamente con bienes de carácter y destino agrario además de considerarse el destino y la actividad desarrollada en el bien inmueble objeto de garantía; sin embargo, de acuerdo a los antecedentes del caso en examen se tiene que el deudor a tiempo de suscribir documento privado sobre contrato de Asociación Accidental o de Cuentas en Participación de 16 de julio de 2014, no ofreció ninguna garantía para el cumplimiento de la obligación contraída; es decir el pago de la deuda contraída, conforme se establece de la prueba adjunta de fs. 1 a 6 del expediente.

Lo que quiere decir que no se ha demostrado que se haya ofrecido una garantía con bienes de carácter agrario para cumplir la obligación ya que como se tiene mencionado, el deudor no garantizó su obligación con inmueble alguno, lo que quiere decir que como efecto de ello puede ser perseguida la satisfacción de la deuda adquirida con la totalidad de sus bienes habidos y por haber de los cuales no se conoce si tienen o no carácter o destino agrario, es decir que al no existir evidencia de que dichos bienes estén sujetos tan solo a la Judicatura agraria, ciertamente dichos aspectos imposibilitan a este Tribunal adquirir certeza a efectos de otorgar competencia al Juez agroambiental, sino que por el contrario conforme a dichos antecedentes, corresponde ceder la competencia a la jurisdicción ordinaria civil.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que conforme los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, debió declararse **COMPETENTE** al Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz para conocer y resolver la demanda ejecutiva planteada por Ruth Zambrana Mojica contra Evandro Claudio de Simas

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**





---

Msc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

[1] Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Nuevo Diccionario Jurídico Omeba, Ed. Bibliográfica Omeba, Segunda edición 2014, Tomo I, pág. 45).



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

**VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS  
(Abril - junio de 2019)**

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 05632-2013-12-CEA****Departamento: Oruro****Consultante: Félix Huanaco Villca, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, provincia Saucari del departamento de Oruro.**

La suscrita Magistrada expresa Voto Aclaratorio respecto del art. 48 y la Disposición Transitoria Cuarta de la DCP 0024/2019 de 3 de abril, correlativa a la DCP 0140/2015 de 16 de julio, conforme a los siguientes argumentos:

**I. ANTECEDENTES****I.1 DISPOSICIONES OBSERVADAS****TEXTO ANTERIOR**

**"Art. 48. (Suspensión Definitiva del Alcalde o Alcaldesa).** La suspensión definitiva del Alcalde o Alcaldesa en el ejercicio de sus funciones, procede por la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada".

**TEXTO REFORMULADO**

**"Art. 48. (Pérdida de mandato del Alcalde o Alcaldesa).** Se perderá el mandato cuando se tenga sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; exista renuncia expresa de forma escrita y personal a su mandato; y abandono injustificado de sus funciones por más de 6 días de trabajo continuo y 11 discontinuos en el año".

**TEXTO ANTERIOR****"DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

(...)

**Disposición Cuarta.-** En el plazo de 180 días, a partir de la publicación de la presente Carta Orgánica Municipal, el Concejo Municipal, sancionará:

Ley Municipal de Organización del Órgano Ejecutivo.

Ley Municipal de Organización del Órgano Legislativo.

Ley Municipal de implementación del Sistema de Administración económica y financiera.

Ley Municipal de Fiscalización".

**TEXTO REFORMULADO****"DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

(...)

**Disposición Cuarta.-** En el plazo de 180 días, a partir de la publicación de la presente Carta Orgánica Municipal, el Concejo Municipal, sancionará:

Ley Municipal de implementación del Sistema de Administración económica y financiera.

Ley Municipal de Fiscalización".

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**



## II.1. Control previo de constitucionalidad sobre proyectos reformulados y la imposibilidad de modificaciones unilaterales por parte del estatuyente municipal.

El art. 120 del CPCo., bajo el epígrafe (RESOLUCIÓN) refiere que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano Deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad".

La disposición procesal transcrita, prevé la posibilidad de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad total o parcial de un proyecto de norma institucional básica, lo cual implica que en el caso de la incompatibilidad declarada, el Órgano Deliberante de la ETA debe reformular el proyecto conforme a los fundamentos desarrollados en la respectiva resolución constitucional, extrayéndose de ello que el proyecto de estatuto o carta orgánica de la ETA, puede ser objeto de contrastación constitucional cuantas veces sea necesario antes de su entrada en vigencia.

Bajo ese marco, al tratarse de proyectos reformulados con un segundo, tercer o cuarto ingreso para control previo de constitucionalidad, la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional, se limita a contrastar sólo las disposiciones y aspectos que fueron observados y merecieron el cargo de incompatibilidad por una anterior Declaración Constitucional Plurinacional que la precedió; sobre este particular, la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, entendió lo siguiente: *"...habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Copacata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (...) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio' (DCP 0001/2013)..."*

Conforme lo razonado en la jurisprudencia constitucional citada y atendiendo el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales que representa para las partes (art. 15.I del CPCo.), como es el caso de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales emitidas como emergencia de un control preventivo sobre los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, el estatuyente municipal al momento de materializar las modificaciones a su proyecto tiene que ajustar dicho accionar a los siguientes aspectos: **a)** Deberá sujetarse a reformular sólo las cuestiones y disposiciones observadas y declaradas incompatibles por la anterior resolución constitucional, no pudiendo modificar, suprimir o incluir de manera unilateral preceptos que no fueron observados o merecieron cargo de incompatibilidad; **b)** La modificación del contenido de un artículo observado, no puede implicar el cambio total del artículo que conlleve a la reformulación del sentido regulatorio inicialmente propuesto; **c)** Si el estatuyente considera pertinente, resulta permisible que se proceda a la supresión de disposiciones, fragmentos o frases observadas y declaradas incompatibles. La omisión de dichos aspectos, implica un nuevo control previo de constitucionalidad que conlleva el inicio de una nueva tramitación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo anotado, en el caso de segundo, tercer o cuarto ingreso de un proyecto de norma institucional básica, queda claramente establecido que esta máxima instancia de control constitucional, centra el control preventivo, sobre los preceptos declarados incompatibles, aplicando sobre ellos el correspondiente test de constitucionalidad, a fin de contrastarlos con la Norma Suprema.

## II.2. Sobre el carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales



Al respecto, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre expuso que: "...el art. 203 de la CPE, determina que: **'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante** y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno' (las negrillas nos corresponden); siguiendo este precepto constitucional, el art. 15.II del CPCo, señala que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', en concordancia el art. 19 del citado código, establece que: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicarán en la Gaceta Constitucional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente'.

Respecto a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, dispuso que: "...la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que **los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio**, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio.

Para ello es pertinente considerar los efectos que producen las Sentencias Constitucionales; por lo que a través de la SC 1310/2002-R, de 28 de octubre, se determinó: «...Si bien **todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes** y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)».

Así, podemos advertir que **la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios**, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.

Por otro parte, con relación a la obligatoriedad es preciso realizar una diferenciación entre ratio decidendi o la razón de la decisión de un fallo con el decismum o la parte resolutive o por tanto de la Resolución, por ello conviene señalar que esta última alude a la Resolución concreta del caso, que adquiere un efecto inter partes; es decir, que en función a la parte resolutive una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos.

Por lo expuesto, se establece la existencia de una diferenciación en cuanto a la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales, que en resumen se concluye que la ratio decidendi, es vinculante y obligatoria principalmente para todos los operadores de justicia y el uso profesional; es decir, que tiene efecto erga omnes; en cambio el decismum es de cumplimiento obligatorio únicamente para las partes intervinientes en un proceso, con efecto inter partes".

En el marco de lo descrito por la citada jurisprudencia, corresponde precisar lo siguiente: **1) El carácter vinculante**, se encuentra en los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia en una **dimensión horizontal y vertical**; así, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda**, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de



menor jerarquía; **2) El carácter obligatorio**, se encuentra en la parte dispositiva de las resoluciones constitucionales, mismo que debe ser cumplido por las partes procesales de forma obligatoria.

Consecuentemente, es posible afirmar que las razones desarrolladas en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales como efecto del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA), tienen también el **carácter vinculante y obligatorio**; es decir, en el primer caso como efecto del referido control previo de constitucionalidad (art. 116 del CPCo), el máximo intérprete de la Norma Suprema desarrolla un conjunto de razonamientos sobre varias temáticas que se constituyen en precedentes en materia autonómica que de igual forma son vinculantes para el mismo Tribunal al formar parte de la jurisprudencia constitucional; no obstante, es claro que conforme a la aplicación de los diferentes criterios hermenéuticos, un precedente constitucional puede ser modificado por la misma instancia constitucional que la emitió<sup>[1]</sup>, correspondiendo su realización de forma expresa y con la debida fundamentación, en atención al principio de la legítima confianza que protege al ciudadano de repentinos cambios jurisprudenciales, dado que lo contrario no sólo haría imprevisible la interpretación sino que generaría inseguridad jurídica; en el segundo caso, el carácter obligatorio de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, se hace patente en el cumplimiento que debe ser materializado por la parte solicitante del control preventivo.

### III. Voto Aclaratorio sobre el art. 48 y la Disposición Transitoria Cuarta.

Si bien, este despacho expresa su conformidad con lo dispuesto en la DCP 0024/2019; empero, no comparte los fundamentos desarrollados en el análisis de incompatibilidad del art. 48 y el análisis de compatibilidad de la Disposición Transitoria Cuarta, en razón a los siguientes argumentos:

**III.1. En el caso del art. 48**, el texto anterior bajo el epígrafe (SUSPENSIÓN DEFINITIVA DEL ALCALDE O ALCALDESA) refería que: "La suspensión definitiva del Alcalde o Alcaldesa en el ejercicio de sus funciones, procede por la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada"; a lo cual, en control previo de constitucionalidad, se observó que **no se precisaba que la sentencia condenatoria ejecutoriada sea en materia penal**; con dicha observación, el estatuyente reformuló la disposición que bajo el epígrafe (Pérdida de mandato del Alcalde o Alcaldesa) describe que: "Se perderá el mandato cuando se tenga sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; exista renuncia expresa de forma escrita y personal a su mandato; **y abandono injustificado de sus funciones por más de 6 días de trabajo continuo**".

Ante dicha modificación, la DCP 0024/2019, objeto del presente voto aclaratorio, refirió que: "...cabe señalar que la DCP 0140/2015, de forma clara observó que, en el art. 48 del proyecto de COM de Toledo no especificó que la sentencia condenatoria ejecutoriada, como causal de cesación debe ser en materia penal.

*El estatuyente de Toledo procedió a reformular el texto íntegro de la previsión contenida en el artículo en cuestión; sin considerar que a tiempo de modificar, si bien incorporó que la sentencia condenatoria ejecutoriada debe ser en materia penal, cambió el objeto y sentido de la regulación inicialmente planteada, excediendo lo dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente.*

*Por lo señalado, al no haber dado cumplimiento conforme desarrolló el citado fallo primigenio, corresponde a este Tribunal mantener la **incompatibilidad** declarada, toda vez que la ETA de Toledo cambió el contenido íntegro del precepto inicialmente planteado" (el resaltado corresponde al texto original).*

Al respecto, corresponde señalar que ciertamente el estatuyente municipal, de forma unilateral modificó la disposición desde su epígrafe que refería sobre la **suspensión definitiva del Alcalde o Alcaldesa**, por el de **perdida de mandato del Alcalde o Alcaldesa**, describiendo seguidamente causales de pérdida del mandato. En ese marco, la citada DCP 0024/2019 comprendiendo que el estatuyente se excedió en las modificaciones, dispuso mantener su incompatibilidad en razón a que no se dio cumplimiento a la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; decisión, que comparte esta Magistratura en razón a que efectivamente el **estatuyente no puede realizar cambios discrecionales en las disposiciones conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico II.1**



**del presente voto particular**; no obstante, la suscrita Magistrada considera que **al margen de referir que el estatuyente municipal se excedió al cambiar el objeto y sentido de regulación y mantener la observación, debió declarar su incompatibilidad además en razón a los siguientes argumentos**:

La disposición modificada bajo el denominativo de pérdida de mandato incorpora causales por los cuales el Alcalde perdería su mandato, dentro las cuales se advierte a la sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, renuncia expresa de forma escrita y personal; y, **abandono injustificado de sus funciones por más de 6 días de trabajo continuo y 11 discontinuos en el año**; sobre las causales de pérdida de mandato de las autoridades electas municipales, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló una jurisprudencia uniforme en cuanto a la aplicación extensiva de los arts. 157 y 170 de la CPE, que a su turno prevén causales para la cesación de mandato de los Asambleístas Nacionales y del Presidente del Estado respectivamente, para tal efecto, se cita a la DCP 0097/2017 de 15 de noviembre que expresa: *"La previsión denota dos defectos que impiden entenderla como concordante con la Constitución Política del Estado; el primer defecto dice relación con el tipo de sanción que emerge de una sentencia condenatoria ejecutoriada en el ámbito penal, dado que según el sentido de la regulación, solo aquellos fallos penales que tengan por sanción una "pena privativa de libertad", será causal de cesación; al respecto, debe tenerse presente en primer lugar que la Constitución no establece esta figura como causal de pérdida de mandato para las autoridades electas de los gobiernos autonómicos; sin embargo, una figura similar se encuentra prevista para el Presidente del Órgano Ejecutivo y los asambleístas del Órgano Legislativo Plurinacional, conforme se tiene de lo prescrito en los arts. 170 y 157 de dicha Norma Suprema, empero en estos casos, la pérdida de mandato, está supeditada a la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada "en materia penal" o "en causas penales", respectivamente; se sigue entonces que ambos preceptos constitucionales, al configurar la causal lo hacen de manera más amplia, dado que basta con que curse una sentencia penal ejecutoriada para que ésta se active, sin importar si conlleva o no como sanción la privación de libertad de la autoridad electa; ahora bien, tomando en cuenta que la situación resulta ser la misma para autoridades electas de los gobiernos autonómicos, corresponde en consecuencia, aplicar la misma concepción normativa para las mismas"*.

No obstante, la causal referida al **abandono injustificado de sus funciones por más de 6 días de trabajo continuo y 11 discontinuos en el año**, como motivo de pérdida de mandato del Alcalde, resulta contrario a los preceptos constitucionales, toda vez que dicha previsión es aplicable en el caso de los miembros del órgano deliberante de un gobierno autónomo en razón a que el art. 157 de la CPE, prevé similar causal para la pérdida de mandato de los asambleístas nacionales de la Asamblea Legislativa Plurinacional que como se expresó *ut supra*, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida, entendió que dicha disposición constitucional resulta aplicable por extensión a los miembros de los entes legislativos de los gobiernos autónomos municipales y no así a los máximos ejecutivos de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

**III.2. En el caso de la Disposición Transitoria Cuarta**, el anterior texto preveía que: "...En el plazo de 180 días, a partir de la publicación de la presente Carta Orgánica Municipal, el Concejo Municipal, sancionará:

Ley Municipal de Organización del Órgano Ejecutivo.

Ley Municipal de Organización del Órgano Legislativo.

Ley Municipal de implementación del Sistema de Administración económica y financiera.

Ley Municipal de Fiscalización".

Ante dicho contenido la DCP 0140/2015 declaró incompatible sólo la frase: **"Ley Municipal de Organización del Órgano Ejecutivo"**, entendiendo que al pretender someter la estructura y organización del ejecutivo a discreción del órgano deliberativo se vulneraba el principio de separación de órganos establecidos por la Constitución Política del Estado.



Bajo esa observación, se procedió a modificar la contenido de la siguiente forma: "...En el plazo de 180 días, a partir de la publicación de la presente Carta Orgánica Municipal, el Concejo Municipal, sancionará:

Ley Municipal de implementación del Sistema de Administración económica y financiera.

Ley Municipal de Fiscalización".

Advirtiéndose en la modificación realizada, dos aspectos: **La primera.**- Referida a que el estatuyente suprimió la frase: "Ley Municipal de Organización del Órgano Ejecutivo", lo cual implica que desapareció el cargo de incompatibilidad advertido por la citada DCP 0140/2015; **La segunda.**- El estatuyente municipal, además de suprimir la locución observada, eliminó la frase: "Ley Municipal de Organización del Órgano Legislativo".

Ante dicho panorama, la DCP 0024/2019 motivo del presente voto aclaratorio, comprendiendo que el estatuyente municipal dio cumplimiento a la Declaración Constitucional Plurinacional que antecede, declaró la compatibilidad de la disposición; medida, que la suscrita Magistrada comparte, empero, considera que mediante la fórmula "estese a lo dispuesto por la DCP 0140/2015" debió exhortarse al estatuyente a reincorporar la frase: "Ley Municipal de Organización del Órgano Legislativo" que fue suprimida de forma unilateral, dado que como se precisó en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente voto particular, en atención al carácter vinculante y obligatorio de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, el estatuyente no puede suprimir o eliminar disposiciones o frases que no merecieron observación y cargo de incompatibilidad.

Asimismo, resulta importante señalar que si bien es cierto que la supresión unilateral de una frase o disposición de los proyectos de norma institucional básica, *per se* no conlleva su incompatibilidad manifiesta con la Norma Suprema; no obstante, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe exhortar a las partes para su fiel cumplimiento y en su caso, aplicar las medidas necesarias previstas en el art. 17 del CPCo.

Consecuentemente y en mérito a los razonamientos desarrollados *ut supra*, la suscrita Magistrada expresa su **voto aclaratorio sobre la INCOMPATIBILIDAD dispuesta en el art. 48 y la COMPATIBILIDAD expresada en la Disposición Transitoria Cuarta** de la DCP 0024/2019.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

[1] "...en palabras de Tushnet, 'ningún tribunal puede crear un precedente que vincule inexorablemente a sus sucesores; la decisión de sentirse vinculado corresponde tomarla por su propia cuenta y riesgo a los propios sucesores' (ALONSO, GARCIA, Enrique. La Interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984, p.182)



**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas municipales****Expediente: 05632-2013-12-CEA****Municipio: Toledo****Departamento: Oruro**

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Felix Huanaco Villca, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, provincia Saucari del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES**

En virtud a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente a la DCP 0024/2019 de 3 de abril, en lo concerniente a la declaración de compatibilidad de los arts. 28 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Toledo, que entre uno de los supuestos para que los Concejales Suplentes asuman la titularidad, establece la ausencia temporal del principal, y 124 en virtud al cual las autoridades del GAM de Toledo, solicitarán a la Contraloría General del Estado o empresas especializadas y autorizadas la realización de la auditoría externa; por lo cual, se exponen los siguientes argumentos.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

Los fundamentos que sustentan el Voto Disidente parcial a la DCP 0024/2019, son: **a)** La diferencia entre suplencia y sustitución en el cargo para el cual fueron elegidos; y, **b)** El Control Gubernamental ejercido por la Contraloría General del Estado y la reserva legal respecto a la regulación de sus funciones.

**II.1. El ejercicio efectivo del cargo para el cual fue electo y la diferencia entre suplencia y sustitución por cesación.**

La Constitución Política del Estado en su art. 288, establece que: "El período de mandato de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos será de cinco años...".

A su turno los arts. 157 y 286 de la misma Norma Suprema, refiriéndose a los Asambleístas del Órgano Legislativo y las autoridades ejecutivas de los gobiernos de las entidades territoriales, incorporó los criterios básicos sobre la suplencia, la cesación del mandato y la consiguiente sustitución de las autoridades elegidas como titulares en sus respectivos cargos. El primero de los preceptos constitucionales citados, señala que: "El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento"; en tanto que, los arts. 150.I y 286.I de la Constitución Política del Estado (CPE), incorporan elementos referentes a la suplencia temporal de una autoridad electa -consistente en remplazar circunstancialmente al titular-; en tanto que, la sustitución de estas autoridades se opera como efecto de la cesación del titular en el cargo, circunstancias en las cuales, el que tenía la condición de suplente asume la titularidad.

Respecto al ejercicio efectivo del cargo para el cual fue electa una autoridad, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, señaló que: "*Desarrollando el núcleo esencial de los derechos políticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: 'el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo, y a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención'. (Caso Casatañeda Gutman, 143), y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de*



derechos, sino también de oportunidades. Este último término implica la obligación de garantizar como medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos' (Caso Yatama. Párr.. 195).

Entendimiento que fue reiterado en el caso López Méndez vs. Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011.

Consiguientemente, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad precedentemente desarrollada, se establece que dentro del contenido esencial de los derechos políticos, entre ellos el derecho a ser elegido en un cargo político, subyace como elemento esencial el derecho a ejercer en formal real en el cargo por el cual fue electo, por lo mismo, se constituye en un principio rector a ser observado por todos los ciudadanos, por lo tanto surge la obligación de proscribir todas aquellas medidas que impliquen una restricción irrazonable, que torne impracticable el ejercicio de un derecho fundamental".

De lo precedentemente citado, se colige que, la suplencia de las autoridades electas opera cuando aquella, por motivos transitorios se encuentra temporalmente impedida de ejercer sus funciones, en cuyo caso el suplente puede ser convocado para asumir las tareas que corresponden al titular, sin que ello implique asumir dicha titularidad; por cuanto, el principal mantiene su condición y una vez superado el impedimento sin necesidad de trámite alguno, volverá al desempeño de las labores para las que fue electo, sin que el suplente pueda plantear oposición a dicha reincorporación.

## II.2. El Control ejercido por la Contraloría General del Estado y la reserva legal para la regulación de sus funciones y atribuciones.

### "Artículo 213.

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

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

(...)

### Artículo 217.

I. La Contraloría General del Estado **será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquellas en las que tenga participación o interés económico el Estado**. La supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo" (las negrillas son añadidas).

En este marco constitucional, la SCP 2055/2012, declaró la constitucionalidad del art. 71 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bóñez" (LMAD), que dispone: "Todo mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar la entidad territorial que legislará, implica el ejercicio de exclusividad nacional, salvo en el caso de las competencias exclusivas de una entidad territorial autónoma, donde corresponderá su respectiva legislación", entendiéndose que "...el nivel central del Estado no puede desentenderse de la responsabilidad de una implementación adecuada y óptima del Estado Plurinacional con autonomías, por tanto, no es conducente con el mismo, entender que el modelo autonómico deba marchar al margen del nivel central del Estado...", en ese marco, es posible concluir que las reservas de ley establecidas en la Norma Suprema, por regla, corresponden ser desarrolladas por el nivel central del Estado; teniéndose la excepción cuando se trata de competencias exclusivas de un nivel subnacional.

Pero al mismo tiempo, respecto al marco legislativo atinente al control gubernamental, se debe también tener en cuenta que el art. 299.II.14 de la CPE, establece como competencia concurrente



entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), el "Sistema de control gubernamental"; ello implica que de conformidad al art. 297.I.3 de la misma Norma Suprema, la facultad legislativa sobre la materia le corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

### III. CONCLUSIÓN DEL VOTO DISIDENTE

**III.1.** El Artículo 28. (De los Concejales y Concejales Suplentes), establece que:

"Los Concejales y las Concejales suplentes, asumirán la titularidad **cuando los Concejales y concejales dejen sus funciones por ausencia temporal** impedimento por fallo judicial ejecutoriado en materia penal, o ante renuncia, impedimento definitivo o abandono injustificado de sus funciones por más de 6 días de trabajo continuo y 11 discontinuos en el año, calificados de acuerdo a su reglamento general del Concejo Municipal" (las negrillas son agregadas).

La disposición proyectada, al establecer que las y los Concejales suplentes asumirán la titularidad en el cargo por ausencia temporal del titular (licencia o permiso), incorpora de forma anómala un motivo de sustitución del Concejal principal.

Ahora bien, conforme a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos II.1 del presente Fundamento de Disidencia; en caso de ausencia temporal del titular por licencia o permiso, efectivamente el suplente asume las funciones del principal, pero de manera efímera, y no adquiere la titularidad como señala uno de los supuestos del art. 28 del proyecto de COM de Toledo; toda vez que, en estos casos (a diferencia de lo que sucede cuando concurren las causales de cesación de mandato), existe una autoridad titular que se encuentra circunstancialmente impedida. En tal antecedente, declarar la constitucionalidad de este precepto, pone en riesgo el derecho de la Concejala o Concejal titular, a ejercer de manera efectiva el cargo para el cual fue electo.

En dicho contexto, considerando que la disposición referida resulta contraria a los principios constitucionales señalados; a criterio de la suscrita Magistrada, como efecto del control previo de constitucionalidad -contrastando el texto del proyecto de COM de Toledo con los preceptos y principios supremos-, se debió declarar la incompatibilidad de la frase "por ausencia temporal" del indicado art. 28 del proyecto analizado.

Bajo los fundamentos expuestos se tiene por manifestado la Disidencia a la DCP 0024/2019 de 3 de abril, en lo concerniente a la declaración de compatibilidad del art. 28 (De los Concejales y Concejales Suplentes) del proyecto de COM de Toledo.

**III.2.** En lo concerniente al art. 124 (Auditoría Externa) del proyecto de COM de Toledo, que establece:

"El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo a través de sus autoridades municipales solicitará a la Contraloría General del Estado **o empresas especializadas y autorizadas a realizar la auditoría externa, incluyendo el trabajo realizado por la unidad de auditoría interna**" (las negrillas son añadidas).

Al respecto la DCP 0024/2019, señaló que la DCP 0140/2015, en un anterior control previo de constitucionalidad, declaró la incompatibilidad de la frase "...o del Control Social...", en cuyo contexto "...la ETA consultante procedió a eliminar la frase incompatibilizada en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia". A partir de ello, concluyó que, la solicitud que pueda hacer el GAM de Toledo a la Contraloría General del Estado u otras empresas especializadas y autorizadas, para la realización del proceso de auditoría a la gestión municipal, se enmarca en el principio de transparencia previsto en el art. 270 de la CPE y consiste en respetar y vigilar la gestión pública, facilitando el acceso a la información y el uso adecuado de la cosa pública; a partir de ello, declaró la compatibilidad de la referida disposición, sin considerar que la Carta Orgánica Municipal no se constituye en el instrumento idóneo para realizar regulaciones sobre el control externo posterior que ejerce la CGE respecto de las entidades públicas y de aquéllas en las que tenga participación o interés económico el Estado, mucho menos para establecer regulaciones sobre la intervención de otras empresas en la realización de dicho control externo.



Si bien es evidente que, de conformidad a la competencia prevista en el art. 299.II.14 de la CPE, "Sistema de control gubernamental" es una competencia concurrente entre el nivel central de gobierno y las ETA. Dicho control tiene dos componentes: **a)** El control interno que está a cargo de las unidades de auditoría de cada entidad -abarca a todas las fases de los procesos de gestión pública-, y se ejerce en base a la normativa nacional, las directrices e instrumentos establecidos por la Contraloría General del Estado, respecto a los cuales cada entidad puede desarrollar su propia reglamentación interna, pero siempre enmarcada en la normativa general de alcance nacional; **b)** El control externo tiene carácter posterior y está a cargo de la CGE conforme establece el art. 217.I de la CPE, en el cual la entidad controlada tiene un rol pasivo y no tiene facultades para regular dicho control, mucho menos para determinar que dicha función pueda ser cumplida por otras empresas especializadas; y, **c)** En todos los casos, la legislación o regulación primaria corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, pero a su vez la Contraloría General del Estado puede emitir reglamentos y directrices inclusive para el control interno.

En el contexto señalado supra, la pretensión del Estatuyente, de incorporar en su Carta Orgánica Municipal, previsiones o regulaciones respecto al control externo y facultar a sus autoridades solicitar a empresas especializadas la realización de la auditoría externa, debió merecer la declaratoria de incompatibilidad; por cuanto, dicha previsión excede el ámbito facultativo que le asiste a la ETA Municipal aludida, respecto al sistema de control gubernamental previsto en el art. 299.II.14 de la CPE; pero además, no puede regular las funciones y atribuciones de la CGE que por previsión del art. 213.II de la Norma Suprema, deben ser establecidas por Ley del Nivel Central del Estado.

Por lo precedentemente expuesto, la suscrita Magistrada, expresa su disidencia parcial a la DCP 0024/2019 de 3 de abril, respecto a la declaratoria de compatibilidad de los arts. 28 y 124 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Toledo. Con dicha salvedad firma la citada Resolución constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACIÓN DE VOTO PARTICULAR

Sucre, 3 de abril de 2019

### SALA PLENA

**Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Declaración Constitucional Plurinacional: DCP 0024/2019**

**Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas**

**Expediente: 05632-2013-12-CEA**

**Partes:** En el control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) presentado por **Felix Huanaco Villca, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, provincia Saucari del departamento de Oruro.**

**Departamento: Oruro**

La suscrita Magistrada manifiesta su discrepancia respecto al análisis efectuado mediante la DCP 0024/2019 de 3 de abril, correlativa a la DCP 0140/2015 de 16 de julio, sobre el art. 114 del proyecto de COM de Toledo, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

### I. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

#### I.1. Sobre el art. 114

**"Artículo 114. (De las regalías).** De las regalías que se le transfiere de acuerdo a las normativas legales vigentes, al Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, deberá destinar a proyectos de desarrollo productivo".

#### Análisis

Sobre el particular debe considerarse que la DCP 0140/2015 de 16 de julio, que precede a la DCP 0024/2019 de 3 de abril, se pronunció sobre el contenido primigenio de este artículo, estableciendo que la Entidad Territorial Autónoma (ETA) no podía regular sobre otros niveles de gobierno, debiendo reformularse este artículo y adecuarlo al ámbito de sus competencias y jurisdicción municipal, así la referida resolución señaló que: **"...la competencia debe ser ejercida únicamente por el nivel de gobierno al cual la Constitución Política del Estado le ha asignado la titularidad de la misma, por lo que la ETA no puede establecer regulación sobre otros niveles de gobierno, como ser nacionales, departamentales, provinciales y regionales, debiendo únicamente circunscribirse al ámbito de su jurisdicción, dado que la norma básica es exigible y de cumplimiento obligatorio, así como toda regulación emitida en el ámbito de sus competencias. De donde tenemos que mal podría una Carta Orgánica, definir aspectos que están fuera de su competencia y sobre todo para entidades fuera de su jurisdicción"**; por lo que, la resolución anterior determinó que este artículo debía ser reformulado conforme a dichos razonamientos.

Por otra parte, respecto a las regalías, debe tenerse presente que el art. 351.IV de la CPE, dispone que: "Las empresas privadas, bolivianas o extranjeras, pagarán impuestos y regalías cuando intervengan en la explotación de los recursos naturales, y los cobros a que den lugar no serán reembolsables. Las regalías por el aprovechamiento de los recursos naturales son un derecho y una compensación por su explotación, y se regularán por la Constitución y la ley", es decir que su regulación corresponde a la legislación del nivel central del Estado.

En análisis del artículo reformulado, se tiene que el estatuyente de Toledo determinó sustituir el contenido regulatorio en su integridad, estableciendo que las regalías se transferirán conforme a normativa legal vigente a su gobierno autónomo municipal, el cual lo deberá destinar a proyectos de desarrollo productivo.



Conforme a lo dispuesto por la resolución precedente, el estatuyente de Toledo debió delimitar el texto objeto de control al ámbito de su jurisdicción y competencias; no obstante, presentó un nuevo texto en el cual ya no trata sobre la participación en las regalías, sino sobre la transferencia de las mismas a su gobierno autónomo municipal sin especificar el ámbito jurisdiccional y competencial en razón de los cuales la ETA municipal tiene competencia sobre el tratamiento de regalías, tal como lo dispuso la DCP 0140/2015, lo que debió ser considerado por el deliberante municipal teniendo presente que la regulación de regalías corresponde al nivel central del Estado según la reserva de ley prevista en el art. 351.IV de la CPE, en tal sentido debió cumplirse a cabalidad lo determinado por la resolución precedente; por otra parte, en el caso de las regalías por explotación de minerales a los que pudiera tener derecho la ETA municipal -referidas implícitamente en el texto primigenio-, mediante el artículo analizado se condiciona el destino de dichos recursos limitando su inversión únicamente para desarrollo productivo, aspecto que llegará a constituirse en una restricción en cuanto a la inversión de estos recursos en otras áreas que requiera el Gobierno Autónomo Municipal de Toledo en el marco de la normativa vigente, limitación que se encontrará plasmada en la Carta Orgánica Municipal la cual tiene un carácter rígido; razones por las cuales la suscrita considera que debió mantenerse la incompatibilidad de esta disposición y así establecerse tanto en los fundamentos como en la parte dispositiva de la DCP 0024/2019

Por todo lo expuesto y debidamente fundamentado, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente respecto al art. 114 del proyecto de COM de Toledo, examinado por la DCP 0024/2019 de 3 de abril, correlativa a la DCP 0140/2015 de 16 de julio.

Fso. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



**Fundamentación de VOTO aclaratorio**  
**Declaración Constitucional Plurinacional 0024/2019**  
**Sucre, 3 de abril de 2019**

**SALA PLENA****Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 05632-2013-12-CEA****Departamento: Oruro****Partes: Felix Huanaco Villca, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, provincia Saucari del departamento de Oruro.****I. ANTECEDENTES**

En conocimiento de la DCP 0024/2019 de 3 de abril, sobre el control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Toledo, provincia Saucari del departamento de Oruro.

El suscrito Magistrado tiene a bien expresar Aclaración de Voto respecto al análisis efectuado y la decisión asumida en la DCP 0024/2019, con relación al control previo de constitucionalidad del Preámbulo y de los arts. 43.7; 51; 64 y 92 del proyecto de COM referido; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone la presente Aclaración de Voto, en base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO**

Al tratarse de un proyecto de COM, que reingresa al Tribunal Constitucional Plurinacional y debido al carácter vinculante de los fallos constitucionales, establecido en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 15 del CPCo. Para la formulación del Voto Aclaratorio, es menester referirse a la DCP 0140/2015 de 16 de julio, precedente constitucional de la DCP 0024/2019. En ese sentido tenemos:

**II.1. Sobre la declaratoria de compatibilidad del Preámbulo****“PREÁMBULO**

(...)

Toledo correspondiente al territorio ancestral Q'asaya Marka, avanza hacia un Municipio pleno, inclusivo y saludable, privilegiando los derechos de los niños y las niñas, de los jóvenes, de las mujeres, adultos mayores y personas con capacidades diferentes para el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

(...)”.

**II.1.1. Análisis y fundamentación**

La referida DCP 0024/2019, examinó el proyecto de norma institucional básica del municipio de Toledo, traído en consulta a éste Tribunal a fin de establecer si el contenido del citado proyecto resulta compatible o no con las previsiones de la Constitución Política del Estado. En ese marco, el Preámbulo del proyecto de COM de Toledo -motivo del presente Voto Aclaratorio-, fue declarado compatible; no obstante, el suscrito Magistrado considera que en el control previo de constitucionalidad desarrollado se debieron realizar algunas consideraciones y fundamentación vinculadas a las adecuaciones efectuadas al contenido del art. 9.10; a la denominación del capítulo V; art. 145.7 y 8; y art. 47.12 del proyecto de COM citado; con base en el art. 70 y ss. de la Norma Suprema; tomando en cuenta que el estatuyente municipal al referirse a las personas con discapacidad describe a este colectivo de la sociedad, como “personas con capacidades diferentes”.



En ese sentido y a manera de antecedente, corresponde referir el Título II, Sección VIII -ubicada en el Capítulo Quinto de la CPE, concerniente a los Derechos Sociales y Económicos- que con relación a los derechos de las personas con discapacidad, regula lo comprendido en los arts. 70 al 72; terminología reconocida y utilizada también en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (emergente de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas [ONU] de 20 de diciembre de 1993), Convención, ratificada por Bolivia asumiendo el compromiso de implementar los mecanismos más adecuados para garantizar la inclusión de las personas con discapacidad en todos los planes, programas, proyectos de la gestión gubernamental, en condiciones de igualdad y solidaridad, la que en su art. 1 señala como propósito: "...el promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas la personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad...", definiendo a este grupo como personas que "...tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

En esta misma línea, la Organización Mundial de la Salud (OMS), señaló que la discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación con problemas para participar en situaciones vitales, consiguientemente la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive, advirtiéndose que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se constituye en un eje orientador y vinculante, toda vez que al firmar y ratificar dicha Convención, los países se obligan a adoptar las medidas necesarias para garantizar la igualdad de las personas con discapacidad como sujetos de derecho claramente definidos.

Asimismo, dentro de la legislación interna de nuestro país tenemos que se encuentra vigente la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, que en su art. 5 (Definiciones), señala: "a) Discapacidad. Es el resultado de la interacción de la persona, con deficiencias de función: físicas, psíquicas intelectuales y/o sensoriales a largo plazo o permanentes, con diversas barreras físicas, psicológicas, sociales, culturales y comunicacionales; (...) c) Personas con Discapacidad. Son aquellas personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales y/o sensoriales a largo plazo o permanentes, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás...", a su vez el art. 31 de la mencionada Ley, hace referencia a la educación especial en las áreas de educación para personas con discapacidad, educación para personas con dificultades en el aprendizaje y educación para personas con talento extraordinario.

De dicho contexto normativo interno e internacional, **se advierte que la terminología utilizada respecto de este sector de la sociedad, es de "personas con discapacidad", definición que responde al consenso de varios países, que conllevó su aprobación por la Asamblea General de la ONU y adoptada en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y también manifestada por la OMS, para luego ser reflejada en nuestra Norma Suprema, la Ley General para Personas con Discapacidad y la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez".**

Añadiéndose a ello, la jurisprudencia sentada al respecto por éste Tribunal en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0004/2015 de 14 enero y 0164/2015 de 28 de julio, que por el principio de sujeción a la Constitución, **establece que la normativa autonómica debe guardar coherencia con la terminología empleada en la misma**, así como en la legislación nacional, por cuanto el uso de otra terminología como la de "personas con capacidades diferentes", no se ajusta a una adecuada definición.

Por su parte, el art. 410 de la CPE, señala que el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de derecho





comunitario, ratificados por el país, mismos que forman parte de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico boliviano; consiguientemente, Bolivia al formar parte de la OMS y ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que integra el bloque de constitucionalidad, ha adoptado la definición lingüística de "Personas con Discapacidad" plasmados en la Constitución (arts. 70 al 72, 105, 300.I.30 y 302.I.39), y la legislación nacional señalada precedentemente; en esa línea, el proyecto de COM al pretender describir a este grupo como "personas con capacidades diferentes", se aparta del texto constitucional, transformando el significado preciso de este grupo social.

Ahora bien, tomando en cuenta que analizadas las modificaciones efectuadas al contenido del art. 9.10; a la denominación del capítulo V; art. 145.7 y 8; y art. 47.12 del proyecto de COM de Toledo, la precitada DCP 0024/2019 -objeto del presente Voto Aclaratorio- determinó la compatibilidad de las mismas al señalar: *"En el marco de lo citado precedentemente el estatuyente sustituyó en todos los casos la terminología declarada incompatible por el de 'personas con discapacidad'. De modo que, la nueva redacción de los artículos citados se encuentra acorde al marco constitucional señalado en el art. 70 y ss. de la CPE"*. En ese sentido, correspondía establecer en el análisis del Preámbulo del proyecto de COM de Toledo, que a fin de proveer la terminología apropiada tanto en el Preámbulo como en todo el texto del proyecto y unificar su contenido; donde cabe la denominación de este grupo de personas, quienes deben ser considerados individual o colectivamente y en última instancia, como personas con discapacidad, en función a todos los antecedentes que han sido desarrollados en concordancia con la terminología empleada por la Norma Suprema, la legislación nacional citada supra y en sujeción al principio de congruencia que debe regir en el contenido de la norma institucional básica de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), debiendo contener disposiciones con una adecuada formulación normativa, para que sean cumplidas sin interpretaciones ambiguas y que se encuentren acorde al texto constitucional, pero básicamente precautelando la estricta correspondencia entre los institutos establecidos en la Norma Suprema y asumidos por el estatuyente municipal en su proyecto de COM, en procura de otorgar certidumbre y seguridad jurídica a sus administrados.

En razón de los argumentos expuestos, el suscrito Magistrado manifiesta la presente Aclaración de Voto con relación al contenido del Preámbulo del proyecto de COM de Toledo, provincia Saucari del departamento de Oruro.

## **II.2. Sobre la declaratoria de incompatibilidad del art. 43.7**

### **"Artículo 43. (Atribuciones del Alcalde o Alcaldesa).**

Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las Leyes.

(...)

7. Recurrir si fuera necesario, al apoyo de la fuerza pública para el cumplimiento de las Leyes, Ordenanzas y Resoluciones Municipales.

(...)"

#### **II.2.1. Análisis y fundamentación**

La referida DCP 0024/2019, examinó el proyecto de norma institucional básica del municipio de Toledo, traído en consulta a éste Tribunal; determinando la incompatibilidad del art 43.7; en ese marco, el suscrito Magistrado considera que en el control previo de constitucionalidad efectuado se debieron realizar algunas consideraciones.

Es pertinente iniciar el análisis señalando que la DCP 0140/2015, precedente de la DCP 0024/2019 -objeto del presente Voto Aclaratorio-, declaró la incompatibilidad de la disposición en cuestión, vinculando su análisis al contenido y fundamentos de incompatibilidad del art. 15 del proyecto de COM de Toledo; ahora bien, tomando en cuenta que el indicado art. 15, se encuentra adecuado por el estatuyente municipal y habiendo sido sometido a un nuevo control de constitucionalidad -por la DCP 0024/2019- se determinó su compatibilidad con la Norma Suprema, en ese sentido revisado su contenido se tiene que la previsión establece la estructura normativa del Gobierno Autónomo



Municipal de Toledo, determinando la naturaleza, alcance y órgano emisor de los instrumentos jurídicos; respecto a las resoluciones municipales, prevé la posibilidad de que las mismas sean emitidas, tanto por el órgano ejecutivo, como así también por el órgano legislativo.

Bajo ese contexto, en el presente caso, correspondía que la precitada DCP 0024/2019, a momento de realizar el control previo de constitucionalidad del art. 43.7, considere particularmente el actual contenido del art. 15 del proyecto de COM de Toledo, tomando en cuenta que los argumentos para establecer la incompatibilidad del citado art. 43.7 -motivo de este Voto Aclaratorio- devenía de la incompatibilidad dispuesta en el art. 15 del proyecto de COM de Toledo. Razón por la cual el suscrito Magistrado, manifiesta la Aclaración de Voto con relación al análisis del art. 43.7 del proyecto de COM de Toledo.

### II.3. Sobre la declaratoria de compatibilidad del art. 51

**"Artículo 51. (De las Servidoras y Servidores Públicos).** Son servidoras y servidores públicos todas las personas que desempeñan funciones públicas en la administración municipal, el Ordenamiento Administrativo Municipal, el reglamento interno y el manual de funciones, regularán las funciones, responsabilidades y atribuciones, así como la evaluación del desempeño de estos".

#### II.3.1. Análisis y fundamentación

La referida DCP 0024/2019, examinó el proyecto de norma institucional básica del municipio de Toledo, traído en consulta a éste Tribunal; determinando la compatibilidad del art 51; en ese marco, el suscrito Magistrado considera que en el control previo de constitucionalidad efectuado se debieron realizar algunas consideraciones y fundamentación conforme al art. 233 de la CPE.

Al respecto el art. 233 de la CPE, de forma expresa señala que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; consecuentemente, a partir de dicha norma constitucional, se puede inferir que en la conformación de instituciones de la administración pública, como el gobierno autónomo municipal, exista personal que no forme parte de la clasificación de servidores públicos establecida en el art. 233 de la CPE, tal es el caso -verbigracia- de los consultores, personal eventual y trabajadores de las empresas públicas municipales, por cuanto sus actividades por definición, están destinadas a la producción de bienes o servicios para satisfacer determinadas demandas.

Así, cabe la posibilidad de que no todas las personas que desempeñan funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, formen parte de la clasificación de servidores públicos establecida en el art. 233 de la CPE; por lo que, si bien el art. 51 del proyecto de COM Toledo, fue declarado constitucional, corresponde aclarar que no todas las personas que desempeñan funciones en la administración pública son servidores públicos, tal como se tiene previsto el artículo en examen.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a partir del precitado artículo constitucional, mediante la DCP 0097/2017 de 15 de noviembre, determinó que: "*El art. 233 de la Norma Suprema, **contiene una clasificación de quienes deben ser considerados como servidores públicos, conforme a los términos fijados por el Constituyente** en la primera parte de este precepto constitucional, es decir, que solo los funcionarios de carrera, los designados, los de libre nombramiento y los servidores públicos electos -por ser quienes ejercen funciones públicas-, son los únicos que conforman la estructura organizacional permanente de las entidades públicas en general; a ella se suman circunstancialmente y de acuerdo a los programas operativos anuales y sus respectivos presupuestos de funcionamiento, otro grupo de personal, que sin ser servidores públicos, prestan sus servicios en las entidades, bajo relaciones de trabajo distintas de las establecidas para los servidores públicos (...).*

(...)

*Expresamente el art. 6 del Estatuto de Funcionario Público, señala que [No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual o*



para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estos sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios]; **es decir, que tanto el personal eventual como los consultores individuales de línea, se regulan por sus respectivos contratos y no por el régimen estatutario que previsto en la Ley 2027...**»<sup>100</sup> (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, el suscrito Magistrado considera que correspondía que el contenido del art. 51 del proyecto de COM de Toledo, en la precitada DCP 0024/2019, debió ser analizado a la luz del art. 233 de la CPE, dado que el citado art. 51, señala que son servidores públicos todas las personas que desempeñan funciones en la administración municipal, al margen del precepto constitucional contenido en el art. 233 de la CPE.

#### II.4. Sobre la declaratoria de incompatibilidad del art. 64

**“Artículo 64. (Obligatoriedad de Coordinación).** Se establece la obligatoriedad de coordinar con las Organizaciones Sociales, para el ejercicio de la Participación y Control Social”.

##### II.4.1. Análisis y fundamentación

La precitada DCP 0024/2019, declaró la incompatibilidad del art. 64 del proyecto de COM de Toledo, con la Norma Suprema, toda vez que el consultante, no reformuló el precepto en cuestión. Sin embargo, el suscrito Magistrado considera que en el control previo de constitucionalidad efectuado se debieron realizar algunas consideraciones y fundamentación conforme a los arts. 241 y 242 de la CPE.

Siendo que la disposición en estudio ha sido declarada incompatible, por mantener similar redacción que la observada por la DCP 0140/2015, precedente de la citada DCP 0024/2019, se evidencia que los fundamentos vertidos para tal efecto, carecen de carga argumentativa puesto que se limita a señalar que: *“Este Tribunal advierte que, el estatuyente no efectuó modificación alguna en relación al art. 64 del proyecto de COM de Toledo, por tal motivo, persiste la observación efectuada; en consecuencia corresponde mantener su incompatibilidad, con la Norma Suprema”* (énfasis del texto original); sin mayor fundamentación que permita establecer la razón por la cual la disposición en estudio resulta incompatible con la Norma Suprema.

En ese sentido, cabe señalar que la disposición en examen al estatuir únicamente la obligatoriedad de coordinar con “las organizaciones sociales”, para el ejercicio de la participación y control social, restringe de manera directa que esa labor la cumpla la sociedad civil en general.

Al respecto se debe tener presente el art. 241 de la CPE, que textualmente señala: “I. El pueblo soberano, **por medio de la sociedad civil organizada**, participará en el diseño de las políticas públicas. II. **La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública** en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales. (...) V. **La sociedad civil se organizará** para definir la estructura y composición de la participación y control social...”. De donde se tiene que la legitimación para el ejercicio de éstos derechos se encuentra reconocida a todos los actores sociales, y que la participación y control social se ejercerá por la sociedad civil y no así por un determinado grupo de la sociedad, como pretende el contenido del art. 64 del proyecto de COM de Toledo. Además se debe considerar que el hecho de pretender restringir la participación y control social o condicionarla, para conferir tales derechos de forma exclusiva a determinadas organizaciones sociales desconoce la base democrática de los derechos de la participación y control social que les son inherentes a todos los ciudadanos y ciudadanas de la sociedad civil, de manera independiente y sin discriminación.

Es así, que el suscrito Magistrado siguiendo el criterio expresado, fundamentó su disidencia en la DCP 0087/2018 de 8 de noviembre, bajo los siguientes criterios: *“La Carta Orgánica Municipal de Cliza, establece obligatoriamente la coordinación con las organizaciones sociales para el ejercicio de la participación y control social (...) los actores están detallados en la Ley de Participación y Control Social del nivel central del Estado, por lo cual le queda al estatuyente, regirse*



**a estas disposiciones por mandato constitucional del art. 241.IV de la CPE**; especificando además que: *“...las instancias burocráticas de gobierno municipal, en la definición e implementación de políticas públicas, deben necesariamente coordinar con la sociedad civil organizada...”* (énfasis añadido).

Por su parte, el art. 242 de la Norma Suprema, regula cuáles son las implicancias de la participación y el control social, estableciendo una serie de acciones a ser ejercidas por la sociedad civil, para la consolidación del derecho de participación y control social, -además de las previsiones establecidas en la Constitución y la ley-.

Reserva de ley materializada en la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-, que establece los principios esenciales de la participación y control social entre ellos, independencia y autonomía; así también define a los actores de la participación y control social, como: “orgánicos, comunitarios, circunstanciales” y en su art. 6, prevé: “Son actores de la Participación y Control Social, la sociedad civil organizada, sin ningún tipo de discriminación...”.

En tal sentido a tiempo de efectuar el control previo de constitucionalidad, del artículo en examen, correspondía aplicar los criterios constitucionales establecidos en los arts. 241 y 242 de la CPE, por cuanto la participación y control social, se constituye en un derecho a ser ejercido por la sociedad civil y no es prerrogativa de un sector en particular; principalmente porque la participación y el control social por su naturaleza involucra de modo general a todos los sectores sociales, dentro de los cuales se encuentra entre otros las organizaciones sociales y los actores circunstanciales; que hacen parte del seguimiento y fortalecimiento de la gestión pública; por lo que a tal efecto, el estatuyente municipal no puede limitar el derecho de la sociedad civil, cuando en un criterio más amplio, inclusivo, equitativo y constitucional, debió considerar la participación de la sociedad civil en su conjunto, a objeto de garantizar su participación en la planificación y control social acorde al mandato constitucional contenido en los citados arts. 241 y 242 de la CPE.

Dentro de ese contexto, si bien la disposición en examen fue declarada incompatible, por el fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, los fundamentos para declarar la incompatibilidad, debieron ser desarrollados en torno a los preceptos constitucionales invocados.

Aspectos que permiten establecer la inobservancia a las reglas del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, en el entendido que conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía, y a su vez, en principio procesal. En ese sentido, la fundamentación y motivación que debió haberse desarrollado en merito a los preceptos constitucionales citados, hubiese permitido conocer -al consultante municipal- de manera clara y sustentada en derecho, los motivos por los cuales la disposición no guarda armonía con la Norma Suprema. Así también, se afecta el principio de congruencia por su vinculación al debido proceso, puesto que de manera imprescindible la debida fundamentación y motivación de la resolución se vincula al principio de congruencia, entendido como la estricta correspondencia entre la disposición declarada incompatible y los preceptos constitucionales invocados. De donde se infiere que las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, deben ser emitidas con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Consecuentemente, por las razones expuestas, a criterio del Magistrado que suscribe, para declarar la incompatibilidad del art. 64 del proyecto de COM de Toledo, el análisis y los fundamentos debieron ser desarrollados y emerger de los preceptos constitucionales invocados, motivación que hubiese permitido establecer la vulneración a las disposiciones constitucionales señaladas.

## **II.5. Con relación a la supresión del art. 92**

**“Artículo 92. (Organización Territorial Ancestral y Cuerpo de Autoridades).** I. La extensión territorial del Municipio Autónomo de Toledo corresponde al territorio ancestral de Q’asaya Marka, el mismo se organiza espacialmente en dos parcialidades Aransaya (Akhati) y Urinsaya (Ukhati):



1. Parcialidad Aransaya con sus Ayllus: Qollana, Chariri Navidad, Chariri San Juan, Cerro Ullami, Pampa Ullami, Q'asaya, Cari Cari.

2. Parcialidad Urinsaya con sus Ayllus: Choquioca, Pumasara, Huayllanco, Piruka y Kiscaraqui.

II. Todo estos Ayllus conforman el Cuerpo de Autoridades Originarias de la Provincia Saucari, a la cabeza del Mallku de Marka y dos Tata Mayores por ambas parcialidades, constituidos de acuerdo a sus usos y costumbres, practican la ofrenda a la Pachamama, el Muyu como reconocimiento del territorio del Ayllu y están sujetos a su propio Estatuto Interno”.

### II.5.1. Análisis y fundamentación

El artículo en examen fue declarado incompatible por la DCP 0140/2015, precedente de la citada DCP 0024/2019 -objeto del presente Voto Aclaratorio- por asignar la cualidad de autónomo al municipio, siendo que tal característica es inherente a la entidad territorial autónoma (ETA o Gobierno Autónomo Municipal) y no así a la unidad territorial, es decir al municipio.

Respecto a la inclusión de la organización ancestral territorial -ayllus- la citada DCP 0140/2015, sostuvo: *“...al tratarse de un Municipio, su organización está claramente señalada en la Constitución, por lo que no debe cambiarse la nomenclatura de su organización territorial. Sin embargo, en el amplio respeto de los derechos de las NPIOC, y precautelando la subsistencia de la descrita organización ancestral del municipio, es permisible que la presente forma de organización sea incluida dentro de la identidad del municipio, desarrollada al inicio de la Norma Básica en revisión”* (énfasis añadido).

Sin embargo, el estatuyente municipal, lejos de respetar lo determinado por la DCP 0140/2015, optó por suprimir la disposición, en ese sentido corresponde aclarar que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), entre ellos el derecho a su ancestralidad, sus usos y costumbres, así como sus autoridades originarias se encuentran reconocidos por el art. 2 y 30 de la CPE, y directamente relacionados con la existencia de las NPIOC.

La organización territorial descrita en el art. 92, refleja la naturaleza ancestral de los ayllus que habitan en la jurisdicción municipal de Toledo. En resguardo de esa organización ancestral y respeto de los derechos de las NPIOC que allí habitan, se debió conservar la disposición, además que como bien señaló la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, hace parte de la identidad del municipio, en ese sentido no correspondía que el estatuyente municipal suprima la disposición, desconociendo su forma de organización ancestral y el carácter inclusivo que debe existir acorde al nuevo orden constitucional fundado en la plurinacionalidad del Estado boliviano reconocida por la Norma Suprema.

Considerando los elementos descritos anteriormente, no correspondía que el estatuyente municipal suprima la disposición, puesto que en primer lugar, la regulación suprimida, tal como indicó la Declaración Constitucional Plurinacional precedente no pretendía crear un espacio geográfico o dividir la unidad territorial; simplemente señalaba su organización ancestral; y segundo, dispuso que dicha forma de organización, sea incluida en la regulación concerniente a la identidad del municipio, en ese sentido por el carácter vinculante de los fallos constitucionales, establecido en el art. 203 de la CPE y 15 del CPCo, el consultante se encuentra obligado a su cumplimiento.

Por consiguiente, el suscrito Magistrado considera que al haberse sometido a control previo de constitucionalidad la disposición en examen, determinándose que cuyo contenido era conforme a la Norma Suprema, dicho aspecto debió ser considerado por la DCP 0024/2019 motivo del presente Voto Aclaratorio.

En razón de los argumentos expuestos, el suscrito Magistrado manifiesta respectivamente los motivos de la Aclaración de Voto, con relación a la DCP 0024/2019 de 3 de abril, del proyecto de COM de Toledo, provincia Saucari del departamento de Oruro.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

**VOTO DISIDENTE DE LA DCP 0024/2019**

Sucre, 3 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 05632-2013-12-CEA****Departamento: Oruro**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de la Carta Orgánica** presentada por **Félix Huanaco Villca, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, provincia Saucari del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL VOTO DISIDENTE**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la DCP 0024/2019 de 3 de abril, respecto a la declaración de compatibilidad sujeta a entendimiento de los arts. **28** y **114** del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), en razón a que se concluye que en control previo de constitucionalidad no corresponde declarar la compatibilidad condicionada a interpretación. Asimismo, expresa su disidencia con el fundamento de declaratoria de incompatibilidad del art. **48**, referido a la pérdida de mandato del alcalde; toda vez que, en el fundamento para declarar dicha incompatibilidad, la DCP 0024/2019, hizo referencia a que el estatuyente se excedió al reformular el texto del proyecto de COM; por lo que, a juicio de la suscrita Magistrada, no se puede justificar una incompatibilidad, solo por un aparente "exceso" en la regulación; en todo caso, correspondería realizar un nuevo control a efectos de determinar si el contenido del nuevo texto reformulado es compatible o no con la Norma Suprema.

Por lo que, en el plazo establecido expresa su Voto Disidente sobre los citados artículos y, la parte dispositiva de la referida Declaración Constitucional Plurinacional, bajo los siguientes argumentos de orden jurídico-constitucionales.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

El sustento jurídico del precedente Voto Disidente respecto a los arts. 28, 48 y 144 de la COM de Toledo del departamento de Oruro, abordará las siguientes temáticas: **a)** La declaratoria de constitucionalidad condicionada a interpretación no opera en control previo de constitucionalidad; y, **b)** La diferencia entre suplencia y sustitución por cesación en el cargo para el cual fueron elegidos, de acuerdo a lo siguiente:

**II.1. La declaratoria de constitucionalidad condicionada a interpretación no opera en control previo de constitucionalidad**

En el marco del art. 196 de la Constitución Política del Estado (CPE), el art. 4.IV de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), estipula que: "Cuando una norma jurídica acepte más de una interpretación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el principio de conservación de la norma, adoptará la interpretación que concuerde con el texto constitucional".

En el mismo sentido, el Código Procesal Constitucional estableció en su art. 3, los principios procesales de la justicia constitucional, disponiendo en su numeral 1, el principio de "**conservación de la norma**", con el siguiente tenor literal: "**1. Conservación de la Norma.** En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional".

De lo señalado, corresponde advertir que la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de la aplicación del principio de "**conservación de la norma**", exige como presupuesto una "norma jurídica" que acepte más de una interpretación. El Código Procesal Constitucional de forma similar exige como presupuesto "una ley" que admita diferentes interpretaciones. En ambos casos, el



presupuesto para la aplicación del mencionado principio, es la existencia de una **norma vigente** sometida a control normativo de constitucionalidad. En consecuencia, el presupuesto para condicionar la vigencia de una norma es precisamente en el marco del control de constitucionalidad posterior; es decir, no cuando se está frente a un proyecto de ley o norma institucional básica, que aún no ha nacido a la vida jurídica, precisamente a ello obedece la posibilidad que el máximo contralor de constitucionalidad, solo pueda expulsar del ordenamiento jurídico aquella norma que no encuentre una interpretación que la haga compatible.

Por otro lado, en el caso del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), el Código Procesal Constitucional determina lo siguiente:

**ARTÍCULO 116. (OBJETO).** El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

**ARTÍCULO 117. (PROCEDENCIA).** El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial.

De las previsiones normativas dispuestas por los arts. 116 y 117 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es posible concluir que la naturaleza y el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos o cartas orgánicas, es **confrontar el contenido de estos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado** y garantizar la supremacía constitucional, requisito obligatorio para las ETA, **antes de su vigencia** como norma institucional básica de cada entidad territorial. Nótese bien, que el control constitucional es con anterioridad a la vigencia de la norma, precisamente de ello deviene el carácter de "control **previo** de constitucionalidad".

Ahora bien, como se señaló líneas arriba, el presupuesto para la aplicación del **principio de conservación de la norma**, de acuerdo a los arts. 4.IV de la LTCP y 3.1 del CPCo, es la **norma vigente**, cuyo texto admita diferentes interpretaciones, a fin que la justicia constitucional opte por la interpretación o sentido normativo que sea compatible con el texto constitucional, preservando la norma, dicho de otro modo, evitando su expulsión del sistema jurídico vigente. Situación que no acontece en el control constitucional de los **proyectos** de estatutos y cartas orgánicas de las ETA; toda vez que, no se trata propiamente de normas jurídicas, ya que para ello, posterior al control previo de constitucionalidad que declare su compatibilidad con la Ley Fundamental, deben ser sometidas a un referendo aprobatorio en su jurisdicción, conforme exige el art. 275 de la CPE.

Por consiguiente, **en el control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas**, al no tratarse propiamente de normas jurídicas, **no opera la compatibilidad condicionada a interpretación o "entendimiento", en consideración a que no tendría sentido sujetar a interpretación algo que aún no ha nacido a la vida jurídica**; por el contrario, lo que se persigue en el control preventivo es evitar que una disposición jurídica se convierta en norma, no obstante guardar incompatibilidad con la Ley Fundamental; en tales casos, corresponderá no una compatibilidad condicionada, sino su incompatibilidad; es decir, la expulsión del sentido normativo contrario a la Constitución Política del Estado. De ahí la coherencia del control preventivo, y del sentido de depurar el ordenamiento jurídico, impidiendo el ingreso de normas o sentidos normativos contrarios a la Constitución.

A lo señalado se suma, que si la finalidad de condicionar a interpretación el texto de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas, en control previo de constitucionalidad, es encontrar el sentido compatible del precepto; entonces, lo que corresponde es declarar su incompatibilidad, aspecto que obliga indefectiblemente a que el estatuyente reformule el precepto a través de la redacción que la haga compatible, en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal; pero, contrariamente, solo se declara la compatibilidad condicionada y se impide un nuevo análisis; es decir, en el proceso de adecuación de las disposiciones que fueron declaradas incompatibles, los preceptos con declaratoria de compatibilidad condicionada no son sometidos nuevamente a control de





constitucionalidad. Entonces, con la declaratoria de compatibilidad condicionada en control previo de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional restringe la posibilidad que las ETA puedan dotarse de una norma institucional básica, con un texto que desde su literalidad guarde armonía con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, sin la necesidad que los estantes, habitantes y la propia entidad gubernativa tenga que recurrir para su comprensión, a las interpretaciones o entendimientos a los que hubieran sido condicionados en control previo de constitucionalidad.

Por otro lado, las declaratorias de compatibilidad condicionada a interpretación o "entendimiento", efectuadas de forma inapropiada en control previo de constitucionalidad, a los fines del referendo aprobatorio de la norma institucional básica -con excepción de las AIOC<sup>11</sup>- resultan ser poco prácticas para su socialización y posterior aplicación debido a que su comprensión efectiva, dependerá de la difusión y conocimiento de la Declaración Constitucional Plurinacional que dispuso su compatibilidad condicionada a interpretación.

Por lo que, no es admisible la emisión de una Declaración Constitucional Plurinacional interpretativa o condicionada a un entendimiento, tal como sucede con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, pues éstas se pronuncian en el marco del control normativo posterior de constitucionalidad, emergentes de las acciones de inconstitucionalidad abstracta o concreta o cualquier otro mecanismo de control normativo de constitucionalidad posterior.

## **II.2. La diferencia entre suplencia y sustitución por cesación en el cargo para el cual fueron elegidos**

La Constitución Política del Estado en su art. 288 establece que: "El período de mandato de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos será de cinco años...".

A su turno los arts. 157 y 286 de la CPE, refiriéndose a los Asambleístas del Órgano Legislativo y a las autoridades ejecutivas de los gobiernos de las entidades territoriales, incorporaron los criterios básicos sobre la suplencia, la cesación del mandato y la consiguiente sustitución de las autoridades elegidas como titulares en sus respectivos cargos. El primero de los preceptos constitucionales citados, señala que: "El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento"; en tanto que, el párrafo I del art. 286, incorpora la suplencia temporal de una autoridad electa y, finalmente el párrafo II del mismo artículo, establece que la sustitución de estas autoridades se opera como efecto de la cesación del titular en el cargo.

Del análisis de las disposiciones constitucionales citadas, se colige que, la suplencia de las autoridades electas como titulares se opera cuando aquella, por motivos transitorios se encuentra temporalmente impedida de ejercer sus funciones, en cuyo caso, el suplente puede ser convocado para asumir las tareas que corresponden al titular, sin que ello implique asumir la titularidad; por cuanto, el principal mantiene su condición y una vez superado el impedimento, sin necesidad de trámite alguno, volverá al desempeño de las labores para las que fue electo, sin que el suplente pueda plantear oposición a dicha reincorporación.

## **II.3. Análisis del caso concreto**

Efectuada la fundamentación jurídica precedente se ingresa a fundamentar el presente Voto Disidente respecto a cada uno de los artículos cuya disidencia se expresa:

### **II.3.1. Con relación al art. 28**

El art. 28 del proyecto de COM de Toledo del departamento de Oruro, cuyo texto, con relación a los Concejales y Concejalas suplentes prevé que:

...asumirán la titularidad cuando los Concejales y Concejalas dejen sus funciones por ausencia temporal impedimento por fallo judicial ejecutoriado en materia penal, o ante renuncia, impedimento definitivo o abandono injustificado de sus funciones por más de 6 días de trabajo continuo y 11 discontinuo en el año, calificados de acuerdo a su reglamento general del Concejo Municipal.



El precepto proyectado, al establecer que las y los Concejales suplentes **asumirán la titularidad en el cargo por la sola ausencia temporal** del titular, incorpora de forma anómala un motivo de sustitución del Concejal principal.

Ahora bien, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente; en caso de ausencia temporal, efectivamente el suplente asume las funciones del principal, pero no adquiere la titularidad como señala el art. 28; toda vez que, en estos supuestos, a diferencia de la cesación de mandato, existe una autoridad titular que se encuentra circunstancialmente impedida de cumplir sus funciones.

Por otra parte, la DCP 0024/2019 en el análisis del referido art. 28 declara la compatibilidad sujeta a un entendimiento señalando: "...respecto a la sustitución, esta será entendida cuando el suplente asuma funciones en cuenta del titular por causas establecidas en el art. 157 de la CPE (...), se concluye que la autoridad deliberativa suplente solo asumirá la titularidad, en una sustitución definitiva y no así en suplencia temporal".

En ese sentido, la Declaración en cuestión, al aplicar el principio de conservación de la norma en control previo de constitucionalidad, a un texto que no es propiamente norma jurídica; por un lado, aplicó un principio de la justicia constitucional que no opera en control previo de constitucionalidad; puesto que, los arts. 4.IV de la LTCP y 3.1 del CPCo, conforme se analizó en el Fundamento Jurídico II.1, exigen como presupuesto para la aplicación del principio de conservación de la norma, la existencia de una **ley o norma en vigencia** que admita dos o más interpretaciones, condición que no tiene el proyecto de COM de Toledo, al tratarse solamente de proyecto y no así propiamente de un cuerpo normativo en vigor. Por otro lado, le quita al órgano deliberante de la Entidad Territorial Autónoma (ETA), la posibilidad de reformular el proyecto de COM, de manera que, en sus contenidos, desde su literalidad guarde coherencia con la Norma Suprema, sin necesidad de tener que recurrir a la interpretación efectuada en control previo de constitucionalidad, por este Tribunal.

Por lo señalado, la suscrita Magistrada es de Voto Disidente del art. 28, en razón a que no correspondía declarar su compatibilidad condicionada a entendimiento, sino su incompatibilidad por ser contrario al art. 157 de la CPE.

### II.3.2. Con relación al art. 48

El art. 48 del proyecto de COM de Toledo, cuyo texto, respecto a la pérdida de mandato del alcalde o alcaldesa prevé que:

Se perderá el mandato cuando se tenga sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; exista renuncia expresa de forma escrita y personal a su mandato **y abandono injustificado de sus funciones por más de 6 días de trabajo continuo y 11 discontinuo en el año**".

Ante dicho precepto, la DCP 0024/2019 declaró su incompatibilidad, basado en el fundamento que:

El estatuyente de Toledo procedió a reformular el texto íntegro de la previsión contenida en el artículo en cuestión; sin considerar que a tiempo de modificar, si bien incorporó que la sentencia condenatoria ejecutoriada debe ser en materia penal, **cambió el objeto y sentido de la regulación inicialmente planteada, excediendo lo dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente** (las negrillas son ilustrativas).

Ahora bien, respecto al exceso en la reformulación del texto, este solo argumento no puede justificar una incompatibilidad. En todo caso, correspondería realizar el control del nuevo texto a efectos de determinar su compatibilidad; así, conforme señala el art. 116 del CPCo, el control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos o cartas orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En este sentido, correspondería hacer referencia si el abandono de funciones por más de seis días de trabajo continuo y once discontinuos en el año, es compatible o no con lo previsto en la Norma Suprema.

Por lo señalado, la suscrita magistrada es de Voto Disidente del art. 48, en razón a que debió realizarse el control del nuevo texto reformulado del proyecto de COM de Toledo y no limitarse a



señalar que hubo un exceso en la reformulación sin justificar cuál fue ese exceso y si el mismo guarda o no compatibilidad con la Norma Suprema.

### II.3.3. Con relación al art. 114

En el control previo de constitucionalidad del art. 114 del proyecto de COM de Toledo, cuyo texto prevé: "*De las regalías que se le transfiere de acuerdo a las normativas legales vigentes, al Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, deberá destinar a proyectos de desarrollo productivo*". La DCP 0024/2019 en la parte resolutive declaró la compatibilidad sujeta a entendimiento del artículo citado; sin embargo, en la fundamentación de compatibilidad no desarrolló ninguna interpretación, limitándose a realizar el test de constitucionalidad bajo el siguiente fundamento:

El art. 351.IV de la Norma Suprema dispone que: "Las empresas privadas, bolivianas o extranjeras, pagarán impuestos y regalías cuando intervengan en la explotación de los recursos naturales, y los cobros a que den lugar no serán reembolsables. **Las regalías por aprovechamiento de los recursos naturales son un derecho y una compensación por su explotación, y se regularán por la Constitución y la ley...**" (las negrillas y el subrayado son del texto original). Del citado precepto constitucional, debe considerarse que existe una reserva de ley a favor del nivel central del estado, respecto al aprovechamiento de las regalías; en ese sentido, de la revisión del art. 114 del proyecto de COM de Toledo, este Tribunal advierte que la ETA consultante reformuló el texto citado; de tal forma que, en el tema de regalías, señala que toda transferencia se realizará en el marco de lo establecido en las normas vigentes; es decir, que sujetará su regulación a lo previsto en la Norma Suprema; ello implica que será la ley emitida por el nivel central del estado la que defina los lineamientos para el uso y destino de dichos recursos.

En ese sentido, la Declaración en cuestión declara la compatibilidad pura y simple del art. 114; sin embargo, en la parte resolutive declara la compatibilidad condicionada, cuando no existe el desarrollo de ningún entendimiento al que debió sujetarse dicho texto; en ese sentido, al aplicar el principio de conservación de la norma en control previo de constitucionalidad, a un texto que no es propiamente norma jurídica, por un lado, aplicó un principio de la justicia constitucional que no opera en control previo de constitucionalidad, conforme se analizó en el Fundamento Jurídico II.1; y, por otro lado, en el caso concreto, tampoco condicionó a ninguna interpretación dicho precepto, por lo que correspondía su compatibilidad pura y simple.

Consecuentemente, por todo lo desarrollado, la suscrita Magistrada es de Voto Disidente de la DCP 0024/2019 de 3 de abril, con relación al control previo de constitucionalidad efectuado de los arts. 28; 48; y, 114 del proyecto de COM de Toledo del departamento de Oruro.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>En virtud a la última modificación realizada por el art. 2.II de la Ley 1198 de 14 de julio de 2019 al art. 54.III de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), por el que se exigía a las AIOC, un referendo aprobatorio de su norma institucional básica.



## ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0025/2019

Sucre, 17 de abril de 2019

### SALA PLENA

**Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**

**Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas**

**Expediente: 08492-2014-17-CEA**

**Departamento: La Paz**

**Partes: Gerardo Rodríguez Aragón, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz.**

### I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto respecto a la compatibilidad expresada en los arts. 51.1 y 4; 80.2; y, 81 de la DCP 0025/2019 de 17 de abril; por lo que en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone la presente Aclaración de Voto, en base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

### II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

#### II.1. Disposición declarada compatible en la DCP 0025/2019

##### “Artículo 51 (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL)

Son atribuciones del Concejo Municipal de Yaco las siguientes:

1. El tratamiento y aprobación de leyes municipales, según lo establece la Constitución Política del Estado, estas atribuciones deberán estar enmarcadas en las necesidades explícitas expresadas por la comunidad y **la sociedad civil organizada**.

(...)

4. Elevar a rango de Ley todos los proyectos que cuenten con la suficiencia técnica, económica, social y ambiental del municipio y de **la sociedad civil organizada**.

(...)” (las negrillas fueron añadidas).

##### “Artículo 80. (ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL ALCALDE)

El Alcalde o la Alcaldesa Municipal de Yaco es la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Municipal, tiene las siguientes atribuciones y funciones:

(...)

2) Presentar al Concejo proyectos consensuados con **la sociedad civil organizada**”

(...)” (las negrillas fueron añadidas).

En el marco del principio de comprensión efectiva previsto por el art. 3.8 del CPCo, **corresponde analizar de manera conjunta los arts. 51.1 y 4 y 80.2** del proyecto de Carta Orgánica del Municipio de Yaco, pues las disposiciones glosadas **tienen en común que se refieren a la sociedad civil organizada** y su participación en los procesos de gestión pública y elaboración de leyes en el municipio de Yaco.

Dentro de ese contexto, si bien las disposiciones en examen fueron declaradas compatibles, por el Fallo Constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, resultado de las adecuaciones efectuadas por el órgano deliberante municipal. A criterio del Magistrado que suscribe, los fundamentos para declarar la compatibilidad de los artículos citados, debieron ser desarrollados en torno a los preceptos



constitucionales referidos a la participación de la sociedad civil organizada contenido en los arts. 241 y 242 de la Norma Suprema.

En tal sentido, para desarrollar el presente voto aclaratorio, resulta prudente iniciar el análisis, a partir del contenido de los arts. 241 y 242 de la CPE, que determina:

Artículo 241

**“I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas.**

II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales.

III. Ejercerá control social a la calidad de los servicios públicos.

IV. La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social.

V. La sociedad civil se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social.

VI. Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad” (las negrillas fueron añadidas).

Artículo 242. **“La participación y el control social implica**, además de las provisiones establecidas en la Constitución y la ley:

**1. Participar en la formulación de las políticas de Estado.**

**2. Apoyar al Órgano Legislativo en la construcción colectiva de las leyes.**

3. Desarrollar el control social en todos los niveles del gobierno y las entidades territoriales autónomas, autárquicas, descentralizadas y desconcentradas.

4. Generar un manejo transparente de la información y del uso de los recursos en todos los espacios de la gestión pública. La información solicitada por el control social no podrá denegarse, y será entregada de manera completa, veraz, adecuada y oportuna.

5. Formular informes que fundamenten la solicitud de la revocatoria de mandato, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución y la Ley.

6. Conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los órganos y funciones del Estado.

**7. Coordinar la planificación y control con los órganos y funciones del Estado.**

8. Denunciar ante las instituciones correspondientes para la investigación y procesamiento, en los casos que se considere conveniente.

9. Colaborar en los procedimientos de observación pública para la designación de los cargos que correspondan.

10. Apoyar al órgano electoral en transparentar las postulaciones de los candidatos para los cargos públicos que correspondan” (las negrillas fueron añadidas).

Ahora bien, tomando en cuenta que las disposiciones contenidas en el proyecto de Carta Orgánica Municipal establecen; **a)** Que la aprobación de leyes municipales, deben estar enmarcadas en las necesidades expresadas por la sociedad civil organizada; **b)** De igual manera el estatuyente municipal ha previsto, que para elevar a rango de Ley los proyectos legislativos cuenten con la aprobación de la sociedad civil organizada de su municipio; pues no otra cosa se interpreta de la regulación, cuando establece, que cuenten con la suficiencia técnica, económica, social y ambiental del municipio y de la sociedad civil organizada; y, **c)** Por otra parte, prevé que el Alcalde, en ejercicio de sus atribuciones y funciones, presente proyectos consensuados con la sociedad referida. De donde se concluye que las disposiciones en estudio, establecen la participación de la sociedad civil organizada en la construcción de leyes y la gestión pública municipal, conforme se encuentra previsto en los arts. 241 y 242 de la CPE.



En ese orden de ideas y en mérito al art. 116 del CPCo, que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado; **las disposiciones en estudio debieron ser analizadas a la luz de los arts. 241.I y 242.1, 2 y 7 de la CPE, tomando en cuenta la pertinencia respecto a las regulaciones, por cuanto establecen la participación de la sociedad civil organizada** en la gestión pública, en el diseño de las políticas públicas y la construcción de leyes; en concordancia al reconocimiento constitucional del derecho a la participación que se encuentra garantizado por la norma suprema y desarrollado en la "Ley de Participación y Control Social" Ley 341 de 5 de febrero de 2013, en consecuencia el fundamento para declarar la compatibilidad de las disposiciones en estudio, debió haber considerado el derecho a la participación otorgado a la sociedad civil organizada, principalmente a objeto de destacar, que la participación de la sociedad civil organizada se encuentra constitucionalizada, estableciendo su participación tanto en la elaboración de políticas de gestión pública, como en la construcción de leyes. Sin embargo el análisis de la DCP 0025/2019, concentra su argumentación en "el tratamiento de leyes municipales como atribución de los concejales municipales" en el ejercicio de la facultad legislativa; restando importancia al derecho a la participación ejercido por la sociedad civil organizada para la construcción de leyes y el diseño de políticas públicas, en el municipio de Yaco.

Respecto a la participación de la sociedad civil organizada, la jurisprudencia constitucional, encontró su génesis en el art. 26 de la Norma Suprema y vinculó el derecho a la participación con el derecho al control social, así se tiene establecido en la DCP 0086/2018 de 24 de octubre, que señala: "*Por otra parte, se tiene que del análisis del párrafo reformulado, se infiere que el estatuyente genera espacios de participación, así como para el ejercicio del control social, los cuales se encuentran establecidos en los arts. 26.II.5 de la CPE, el que establece: 'El derecho a la participación comprende: (...) 5. La fiscalización de los actos de la función pública'; al respecto dicho derecho que tiene concordancia con lo establecido en el art. 241.I, II y III de la Norma Suprema, los cuales establecen: 'I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas. II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales. III. Ejercerá control social a la calidad de los servicios públicos'*" (las negrillas fueron añadidas).

Por todo lo expresado, se infiere que la participación de la sociedad civil organizada, abarca un mayor campo de acción; resaltando la misma en la gestión pública, elaboración de leyes, así como en el diseño, ejecución de proyectos y en los procesos participativos de toma de decisiones de sus gobiernos locales. Asimismo, tal como señala la jurisprudencia constitucional citada, la participación de la sociedad civil organizada, también se relaciona con el control social desplegado sobre la gestión pública, para conocer y fiscalizar la gestión de gobierno.

Consecuentemente, a criterio del Magistrado que suscribe, en los fundamentos **para declarar la compatibilidad de los arts. 51.1 y 4 y 80.2** del proyecto de Carta Orgánica Municipal **se debió considerar los razonamientos expresados, en torno a los art. 241.I y 242.1, 2 y 7 de la CPE.**

## II.2. Disposición declarada incompatible en la DCP 0025/2019

### "Artículo 81. (INCOMPATIBILIDAD)

El cargo de Alcalde Municipal de Yaco es incompatible con cualquier otra función pública simultánea, remunerada a tiempo completo".

La disposición en análisis, bajo la denominación de incompatibilidad delimita su regulación a un supuesto en el cual el ejercicio del cargo de alcalde resultaría incompatible; sin embargo, tal como señaló la DCP 0153/2016 de 1 de diciembre, antecedente de la Declaración Constitucional Plurinacional, objeto del presente Voto Aclaratorio, el contenido dispositivo regula como incompatibilidad, un aspecto que se encuentra establecido como prohibición, conforme al art. 236.I de la CPE.



En ese sentido, correspondía realizar el análisis de la disposición en torno al art. 236.I de la CPE, que textualmente establece "Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo".

En mérito al citado art. 116 del CPCo, a objeto de determinar la incompatibilidad del art. 81 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, el control previo de constitucional debió realizarse, en el marco del art. 236.I de la CPE, considerando que el estatuyente municipal, al adecuar la disposición observada en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, mantuvo la causal que motivó la observación; incurriendo en una confusión al establecer en su proyecto de norma institucional básica, bajo la denominación de incompatibilidad una causal determinada en la norma suprema, como prohibición para el ejercicio de la función pública.

Ahora bien, tomando en cuenta que el art. 81 ha sido declarado incompatible y en el entendido que la norma institucional básica de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), debe contener disposiciones con una adecuada formulación normativa, para que sean cumplidas sin interpretaciones ambiguas y se encuentren acorde al texto constitucional, pero básicamente precautelando la estricta correspondencia entre los institutos establecidos en la norma suprema y asumidos por el estatuyente municipal en su proyecto de Carta Orgánica Municipal; se considera que el análisis que determinó la incompatibilidad del artículo en examen debió ser realizado a la luz de lo establecido del art. 236.I de la CPE, evidenciando la contradicción en la cual incurre el estatuyente municipal, al pretender regular bajo la denominación de incompatibilidad, una situación establecida como prohibición para el ejercicio de la función pública en la Norma Suprema; aspecto que vulnera el señalado artículo constitucional y que no fue considerado en la DCP 0025/2019, que se limitó a señalar que no cumplió a cabalidad con lo establecido en el fallo precedente, sin realizar el análisis fundamentado que permita establecer con meridiana claridad que cuando, el ente deliberante pretenda regular, en su proyecto de Carta Orgánica Municipal, respecto a una prohibición, debe enmarcarse en el art. 236 de la CPE.

Consecuentemente, por las razones expuestas, a criterio del Magistrado que suscribe, en los fundamentos **para declarar la incompatibilidad del art. 81** del proyecto de Carta Orgánica Municipal **se debió considerar los razonamientos expresados, en torno al art. 236.I de la CPE.**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

**VOTO DISIDENTE**

Sucre, 17 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrada: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Control de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas municipales****Expediente: 08492-2014-17-CEA****Municipio: Yaco****Departamento: La Paz**

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de carta orgánica** presentado por **Gerardo Rodríguez Aragón, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, provincia Loayza del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES**

En virtud a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente a la DCP 0025/2019 de 17 de abril, en lo concerniente a la declaración de compatibilidad de los arts. 8 "**(DIVISIÓN POLÍTICA)**"; y, 86 "**(DISTRITOS MUNICIPALES Y SUBALCALDÍAS)**", del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Yaco; los cuales, si bien incorporaron la distinción entre Distritos Municipales y Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos (IOC), sin embargo prevén que ambos tienen la finalidad de desconcentrar la gestión pública; por lo cual, no cumplieron con los fundamentos expresados en la DCP 0153/2016 de 1 de diciembre, la cual sostuvo que los últimos tienen carácter descentralizado; pero además, en el texto reformulado del art. 86, el Estatuyente incorporó una incompatibilidad sobreviniente al establecer reglas homogéneas para ambos tipos de distritos; inclusive al prever que las autoridades del distrito indígena serán designadas por parte del Alcalde. Respecto a lo señalado, la DCP 0025/2019, sustentó la decisión de compatibilizar aquellas previsiones, en el ejercicio del autogobierno de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), el cual les permitiría definir la creación de los distritos, establecer los requisitos y condiciones para dicha constitución, los alcances de sus funciones y la fusión o disolución de los mismos.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA**

Los fundamentos que sustentan la emisión del Voto Disidente parcial respecto a la DCP 0025/2019, son: **a)** El Estado Plurinacional con autonomías basado en la preexistencia de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC); y, **b)** El carácter descentralizado de los distritos IOC constituido en ejercicio de su libre determinación y autogobierno.

**II.1. Estado de Derecho Plurinacional Comunitario descentralizado y con autonomías.**

La Norma Suprema, finca la existencia del Estado de Derecho Plurinacional Comunitario descentralizado con autonomías, en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, como elemento integrador del país (art. 1 de la Constitución Política del Estado [CPE]). Ello implica reconocer la preexistencia de las NPIOC, con sus cosmovisiones y sistemas propios de vida (en lo político, jurídico, económico, social, cultural, etc.), sin desconocer que tanto la colonización y el propio estado republicano (que ha subalternizado lo indígena), también implantaron prácticas e instituciones de corte occidental e individualista, en todos los escenarios públicos y privados. A partir de esta realidad fáctica (pluralidad), el Nuevo Estado de Derecho Plurinacional, se cimenta en los principios y valores de las NPIOC, y de la población no indígena; reconociendo y garantizando los derechos colectivos e individuales de la totalidad de la población boliviana; pero sobre todo este nuevo modelo coloca en un mismo plano de igualdad los sistemas jurídicos (justicia ordinaria y Justicia Indígena Originaria Campesina [JIOC]), políticos (democracia, representativa, comunitaria y directa o participativa), económicos (privada, comunitaria, estatal, mixta), etc.





Este nuevo diseño, nos sitúa ante un gran desafío, cual es pasar de una multiculturalidad de simple relacionamiento entre sujetos que tienen sus propias formas de ver el mundo, a una interculturalidad que se debe construir (fines del Estado art. 9.1 de la CPE) y consiste en ir más allá de la relación “de respeto” entre desiguales, implica aplicar políticas positivas a favor de los históricamente excluidos, hasta alcanzar una efectiva nivelación. El tránsito de la realidad fáctica de pluralidad y de simple relacionamiento, a una convivencia armónica sin exclusión ni discriminación, implica afrontar un proceso de descolonización, que no es un simple cambio del discurso o de denominación de las instituciones, sino un proceso de deconstrucción de trastocamiento de lo existente para codiseñar en un proceso verdaderamente incluyente, pero de manera especial con los que sistemáticamente fueron excluidos (indígenas, mujeres, niños adulto mayor y discapacitados) un modelo de institucionalidad y gestión pública, que incluya las cosmovisiones de las NPIOC y también garantice el ejercicio de los derechos de la población no indígena, para que de este modo la gestión pública, sea capaz de responder a las necesidades propias de cada pueblo y cultura. En el caso de los municipios, mínimamente implica prever la conformación plural del órgano legislativo, garantizando el ejercicio efectivo de la democracia comunitaria, para que las NPIOC de su respectiva jurisdicción, puedan definir y enviar de manera directa en base a sus normas y procedimientos concejales y concejales, que ejercerán el poder político en igualdad de condiciones con los electos por sufragio universal; prevean también la gestión pública desde las propias formas organizativas de las NPIOC (distritos descentralizados política y administrativamente); finalmente, la gestión pública en general, debe estar orientada desde una concepción del pluralismo.

Para ello las COM y estatutos, deben plasmar los principios y valores constitucionales de manera concreta a su realidad propia, y avanzar en lo que unos lo llaman condiciones de vida digna, otros suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), según las diferentes cosmovisiones. En consecuencia, la consolidación del Estado de Derecho Plurinacional Comunitario, descentralizado y con autonomías, exige, que las normas básicas de las diferentes ETA materialicen, el pluralismo, la descolonización y la interculturalidad.

## **II.2. El carácter descentralizado de los distritos indígena originario campesino constituidos en ejercicio de la libre determinación y autogobierno de los pueblos que lo conforman**

Un municipio puede organizar su espacio territorial con el objetivo de optimizar la planificación y la administración municipal. A ese espacio territorial organizado se le denomina distrito. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” (LMAD) prevé dos modalidades; distritos municipales (no indígenas) y distritos municipales IOC, las cuales presentan una diferencia sustancial; los distritos municipales “no indígenas”, son “espacios desconcentrados”, en cambio, los distritos municipales IOC, por el principio de preexistencia de las naciones indígenas que la constituyen son “espacios descentralizados”. Los distritos municipales no indígenas por su carácter desconcentrado, tienen una dependencia directa del gobierno municipal central, es decir, las decisiones en gran parte recaen en este nivel de gobierno, en tanto que los distritos municipales indígenas tienen una relativa autonomía en cuanto a la gestión municipal. El art. 27 de la LMAD nos delimita conceptualmente lo que es un distrito municipal (no indígena), su desconcentración es en la administración, gestión, planificación, participación ciudadana y su descentralización se da en los servicios públicos; en estos distritos municipales se podrá -es decir que no es una obligación- establecer una subalcaldía y en consecuencia designar una o un subalcade, que ejercerá funciones delegadas de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE). Por su parte el art. 28 de la citada Ley en el marco de los arts. 2 y 30.II.4 de la CPE, establece que, a iniciativa de las NPIOC, los municipios crearán distritos municipales IOC. Entiéndase bien, en este caso, la potestad de la iniciativa para conformar un distrito indígena recae en las NPIOC del municipio y por ningún motivo en otras instancias u otras poblaciones; por otro lado, esta potestad, debe entenderse como el ejercicio de la libre determinación de estas naciones y pueblos, no siendo admisible que otra instancia defina sobre el destino de los mismos. Por otro lado, los distritos municipales IOC no constituyen jurisdicciones territoriales, por lo tanto, pueden estar basados o no en el territorio de los NPIOC, o hacerlo sencillamente a partir de comunidades



concentradas o dispersas. El requisito, sin embargo, es que no hayan accedido a la autonomía indígena (por su condición de minoría poblacional). Otra característica importante a mostrar es que, las NPIOC de los distritos indígenas, definirán la estructura institucional de su distrito, la denominación de sus autoridades y la forma o modalidad de elección o nominación, conforme a sus normas y procedimientos; aquí no solo se refiere a la definición de sus autoridades tradicionales de su organización interna, sino a los que ejercerán la administración de ese espacio de planificación y administración llamado distrito municipal indígena, en cuyo caso corresponde a las autoridades ejecutivas del gobierno autónomo municipal, formalizar la decisión de las NPIOC mediante la entrega del memorandum respectivo. Finalmente, los mismos indígenas, de acuerdo a su visión, definirán su desarrollo, pudiendo acceder a recursos financieros para implementar su Plan. La conformación de los distritos municipales IOC, no es un proceso automático, por lo que los estatuyentes solo deben prever las posibilidades para su conformación, pero la determinación política, corresponde exclusivamente a la población IOC que forman parte de un municipio, y de ninguna manera puede el estatuyente establecer condiciones y requisitos para la conformación de estos distritos municipales IOC; pues ello, implicaría negar el ejercicio de los derechos reconocidos en los arts. 2 y 30 de la CPE a favor de las NPIOC.

### III. CONCLUSIÓN DEL VOTO DISIDENTE

Las disposiciones sometidas a una nueva contrastación con la Constitución Política del Estado, en cuyo examen de constitucionalidad se origina el Voto Disidente, prevén que:

#### “Artículo 8. (DIVISIÓN POLÍTICA)

El Municipio está dividido en distritos Municipales y distritos Indígenas Originarios Campesinos; la creación, modificación y delimitación de estas unidades territoriales se efectuará mediante una Ley Municipal, bajo estrictas recomendaciones técnicas económicas, políticas, culturales; con el fin de desconcentrar la administración pública.

(...)

#### Artículo 86. (DISTRITOS MUNICIPALES Y SUBALCALDÍAS).

El Municipio de Yaco e encuentra organizado en distritos municipales y distritos municipales indígena originario campesinos:

I. En sus pisos ecológicos está organizado territorialmente en Distritos con la finalidad del ejercicio de la planificación y la gestión pública desconcentrada, a objeto de procurar eficiencia en el ejercicio de las competencias autonómicas, calidad en la prestación de los servicios públicos municipales y la profundización de la participación y control social de la ciudadanía en el desarrollo municipal; y, tiene como base sus organizaciones sociales comunitarias y pueblos indígena originario campesinos que habitan en la jurisdicción municipal.

II. Para la creación, modificación, fusión o supresión de Distritos se efectuará mediante Ley Municipal de Distritación, constituyendo un proceso concertado y participativo que vincule a los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal con las organizaciones de la sociedad civil y pueblos indígena originario campesino del municipio.

III. Los Distritos Municipales podrán constituirse a partir de la solicitud del

IV. Órgano Ejecutivo Municipal y organizaciones de la sociedad civil, conforme a la Ley Municipal de Distritación.

V. La Ley Municipal de Distritación, establecerá los requisitos y procedimientos para la conformación de distritos y determinará la gradualidad, priorización de mecanismos y recursos, para la ejecución de los planes, programas y proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de Yaco a solicitud de los pueblos indígenas creará mediante Ley Municipal, distritos indígenas basados o no en territorios indígena originario que no se hayan constituido en autonomías indígena originaria en coordinación con los pueblos y naciones indígena originario campesinos existentes en su jurisdicción, de acuerdo a la normativa vigente.



VII. Cada distrito se encontrará administrado por una sub alcaldía, que tendrá como servidor público encargado al sub alcalde designado por la alcaldesa o alcalde municipal”.

Cabe señalar que los preceptos citados, fueron observados en un anterior control previo de constitucionalidad, y reformulados por el Estatuyente; a partir de lo cual, se activó un nuevo análisis de constitucionalidad de acuerdo a lo previsto en el art. 120.II *in fine* del CPCo, en cuya labor el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la DCP 0025/2019, no consideró que las NPIOC en ejercicio de su libre determinación, tienen derecho a constituir distritos descentralizados, como un mecanismo para concretizar su propio desarrollo regido por sus principios y valores; respecto a lo cual, la DCP 0153/2016 ya había manifestado que los distritos pueden ser desconcentrados o descentralizados; y, si bien, la incompatibilidad establecida en la Declaración primigenia respecto al art. 8, solo alcanzó a las frases “Sobre la base de estos límites...” y “...unidades territoriales...”; empero, en aplicación de la norma procesal citada y atendiendo la naturaleza del control previo de proyectos de estatutos y cartas orgánicas municipales, corresponde realizar una nueva contrastación de las referidas disposiciones con los preceptos, principios y valores constitucionales, pudiendo traer como resultado la declaratoria de incompatibilidad o compatibilidad que podría también ser condicionada a la interpretación desarrollada.

En el presente caso, las disposiciones aludidas por su conexitud en cuanto a la regulación de los distritos municipales y los distritos IOC, y partiendo de un análisis conjunto se debió concluir en su incompatibilidad; empero, la Declaración objeto de la presente disidencia, en inobservancia de los principios y pilares fundamentales del constitucionalismo boliviano como son el pluralismo, la descolonización y la preexistencia de las NPIOC, respecto al contenido del art. 86 señaló que “...*el contenido de la referida disposición, guarda concomitancia con el principio de preexistencia de las NPIOC, conforme establece el art. 270 de la CPE, en concordancia con los arts. 2 y 30.II.num. 4, 14 y 18 de la misma ley fundamental, por cuanto se evidencia que el precepto reformulado garantiza los derechos de las mismas a participar en las instituciones del Estado*” (las negrillas son nuestras); y “...*la creación, modificación, fusión o supresión de distritos municipales o distritos municipales IOC, es una atribución propia de la ETA municipal, la cual puede normar sobre éstos...*” (las negrillas son añadidas); por lo cual, concluyó que el precepto analizado resulta compatible.

Sin embargo, la decisión anotada, no consideró que el proyecto reformulado mantiene los motivos de incompatibilidad establecidos en la Declaración primigenia; por cuanto, el art. 86 del proyecto de COM de Yaco, en su párrafo I establece que los Distritos son espacios desconcentrados de la gestión pública, incorporando en este modelo a las NPIOC, vulnerando su preexistencia, el derecho a su libre determinación y al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos, económicos y su cosmovisión. Por su parte, el párrafo II del mismo artículo, respecto a la creación, modificación, fusión y supresión de distritos, somete a las NPIOC a un proceso de concertación con la totalidad de los actores de la sociedad civil, sin considerar que aquellas naciones tienen sus propios sistemas decisorios; pero además, no consideró que, tanto la creación, modificación y supresión de los distritos IOC, deben responder a la libre determinación de dichos pueblos en base a sus normas y procedimientos, en razón a su preexistencia.

De acuerdo a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2 del presente Voto Disidente, el diseño de la institucionalidad estatal, debe sustentarse en el respeto de las instituciones propias de las NPIOC; de manera que el desarrollo normativo debe prever mecanismos favorables para garantizar la materialización de los derechos de estas naciones y pueblos; lo cual, no presentan las disposiciones analizadas, y por el contrario incorporan reglas de asimilación que no responden a la realidad y necesidad de aquellos pueblos y resultan contrarios al proceso de descolonización que constituye uno de los fines del nuevo Estado.

Los aspectos anotados precedentemente, no fueron respetados por el Estatuyente de Yaco, pese a lo señalado en la DCP 0153/2016; por lo cual, la DCP 0025/2019, debió declarar la inconstitucionalidad de los párrafos I, II, III, IV, y VII del citado art. 86 del proyecto de COM, que incumplió las razones que dieron lugar a la declaración de incompatibilidad en un anterior control de



constitucionalidad; empero la mencionada Declaración, estableció la compatibilidad de los citados artículos, limitándose a incompatibilizar la frase "San Buenaventura" del párrafo V del aludido texto del proyecto de COM de Yaco.

Por lo precedentemente expuesto, la suscrita Magistrada, expresa su disidencia parcial a la DCP 0025/2019 de 17 de abril, respecto a la declaratoria de compatibilidad de los arts. 8 y 86 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Yaco. Con dicha salvedad firma la citada Resolución constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**VOTO disidente****Sentencia Constitucional Plurinacional 0027/2019****Sucre, 24 de abril de 2019****SALA PLENA****Magistrado Disidente: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 24420-2018-49-CEA****Departamento: Santa Cruz****Solicitante: Carlos Abapori Guardia, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía del Gran Kaipendi Karavaicho (GKK) y otros.****I. ANTECEDENTES**

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la declaratoria de compatibilidad de los arts. 17.8 y 9, 35, 36 y 39.I.c) y II emitida en la DCP 0027/2019 de 24 de abril; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), emite Voto Disidente, en base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

**II. FUNDAMENTACIÓN****II.1. Disposiciones declaradas compatibles en la DCP 0027/2019**

**"Artículo 17. Atribuciones del Ñemboatiguasu.-** Son atribuciones de Ñemboatiguasu las siguientes:

I.

(...)

8. El Ñemboatiguasu designa al Responsable Administrativo por concurso de méritos, el tiempo de permanencia en el cargo estará determinado por la convocatoria y el Reglamento Interno de funciones y contrataciones.

9. El Ñemboatiguasu designa al Responsable de Tesorería por concurso de méritos, definidos por el Ñemboatiguasu.

(...)".

Las disposiciones glosadas se encuentran en el Título III, del proyecto de Estatuto, referente al Gobierno de la Autonomía Indígena Guarani Kereimba Iyaambae, apartado donde establece sus órganos de gobierno, conformado por una instancia con facultades deliberativas, fiscalizadoras y legislativas, denominada Ñemboatiguasu y otra instancia técnica ejecutiva, conformada a su vez por un responsable administrativo y un tesorero, misma que de acuerdo al art. 20 del Proyecto de Estatuto Autonomo ejerce la facultad ejecutiva y reglamentaria.

Ahora bien, tomando en cuenta que las disposiciones objeto del presente Voto Disidente, regulan sobre la designación del responsable administrativo y del responsable de tesorería; personal que conforma la instancia técnica ejecutiva, del Gobierno de la Autonomía Indígena Originaria, serán analizadas de manera conjunta.

De la lectura de los numerales en examen, se infiere que el Responsable Administrativo y el de tesorería serán designados por el Ñemboatiguasu, aspecto que a primera vista parecería que no contraviene la Norma Suprema; sin embargo, si las disposiciones en examen son vinculadas al contenido de los siguientes artículos del Proyecto de Estatuto Autonomo: **a)** De acuerdo al art. 17.10 el Ñemboatiguasu aprobará el presupuesto institucional así como los planes de corto, mediano y largo plazo; **b)** El art. 17.20 textualmente establece: "Aprobar los estados financieros, ejecución del programa operativo anual y presupuesto mediante ley autonómica" como una atribución del



Ñemboatiguasu; **c)** Asimismo, el art. 17.16, establece que será el Ñemboatiguasu la instancia que fiscaliza la ejecución de obras en el territorio del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae; **d)** Por otra parte, bajo la denominación de funciones específicas del responsable administrativo, mediante el art. 22 del 'Proyecto de Estatuto Autonómico, se asigna al titular de dicho cargo, la tarea de presentar al Ñemboatiguasu los estados financieros para su consideración y aprobación. Encontramos que se concentra en una sola instancia, la designación del personal técnico administrativo y su supervisión; así como también la aprobación del presupuesto institucional, aprobación de los estados financieros, el control y fiscalización de los recursos económicos, como de la ejecución del programa de operaciones.

Un análisis integral de las disposiciones citadas, nos permite establecer que tanto la aprobación, la supervisión y la fiscalización de la ejecución del programa de operaciones y como la ejecución presupuestaria, es responsabilidad del Ñemboatiguasu, así también recae en dicha instancia la designación del responsable administrativo y del tesorero, situación que resulta disfuncional y contraria a la necesaria independencia y separación que debe existir entre las instancias que programan y ejecutan de las que legislan y fiscalizan, pero además y en el mismo orden de ideas, llama la atención que no se exija la independencia entre la autoridad que programa y ejecuta de la instancia que la designa.

A lo anteriormente señalado, se debe añadir que los resultados de la gestión pública, se miden a través de los estados financieros, la ejecución del programa operativo anual y la ejecución presupuestaria, aspectos que reflejarán el porcentaje de avance y cumplimiento del programa de gobierno. Es decir que por decisión del estatuyente, será el Ñemboatiguasu también la instancia responsable de fiscalizar las obras que se vayan a ejecutar a través de la instancia técnica ejecutiva del Gobierno Autónomo, en ese sentido todo confluye en el Ñemboatiguasu, desde el nombramiento de las autoridades administrativas, denominadas responsable administrativo y tesorero, pasando por la aprobación de la ejecución presupuestaria y los estados financieros, hasta la fiscalización a dicha ejecución, lo que deja en clara evidencia la dependencia entre dos instancias que deben ser esencialmente independientes una de la otra, como condición esencial para la correcta administración y fiscalización de los recursos públicos conforme la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 -Ley de Administración de Control Gubernamental-.

En conclusión y conforme se tienen señalado, a criterio del Magistrado que suscribe, al concentrarse la designación, aprobación y fiscalización en una sola instancia, se vulneran los principios de imparcialidad, transparencia, responsabilidad y resultados; establecidos en el art. 232 de la Norma Suprema, como principios que rigen la administración pública.

Así, la acción administrativa de aprobar y fiscalizar las actividades del personal designado genera un conflicto de intereses, dado que el emitir criterios para la supervisión y aprobación, compromete la responsabilidad e imparcialidad, en la fiscalización de actos o acciones que fueron aprobadas por la misma instancia, aspecto que también afectará los resultados de la gestión, por cuanto no se puede fiscalizar transparentemente acciones que fueron aprobadas por la misma instancia.

De otro lado, si bien la estructura de los gobiernos municipales, presentan la clásica división entre Órgano Legislativo y Órgano Ejecutivo, donde opera la separación e independencia de órganos, no corresponde exigir una similar organización a las autonomías indígenas, es más para la organización de su estructura gubernativa se debe respetar su libre determinación y su autogobierno, como reconocimiento de la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y el reconocimiento de sus instituciones (art. 2 de la CPE). Sin embargo, es exigible que para la organización de su gobierno autónomo, se considere los principios establecidos en el art. 232 de la Norma Suprema, que rigen la administración pública, entre ellos el de imparcialidad, transparencia, eficiencia, responsabilidad y resultados. En busca de un óptimo manejo y fiscalización de los recursos públicos, así como una adecuada organización que responda a los requerimientos del ente rector, para la presentación, aprobación y modificación del programa operativo anual, y su ejecución económica financiera.



El principio de imparcialidad, implica el ejercer las funciones de fiscalizador con objetividad, neutralidad; al margen de intereses u opiniones que hubiese podido emitir en su condición de supervisor o instancia responsable de la aprobación de la ejecución presupuestaria además de otorgar confianza y credibilidad en la población a la que sirve, en ese marco el bien jurídico protegido es de la imparcialidad en la administración de los bienes y recursos públicos, sin que se vean comprometidas las actuaciones o decisiones que tome el Ñemboatiguasu.

A mayor fundamentación, en el propio Proyecto de Estatuto en su art. 10.I.g se determina al "tekokiambae (transparencia)" como el principio regulador entendido como la práctica de transparencia en la actuación de las personas como servidor público - comunitario como la contravención de las buenas practicas que vulneran la integridad y prestigio, al concentrar en el Ñemboatiguasu, la designación del responsable administrativo y del tesorero y al determinar que sea el mismo Ñemboatiguasu, el que aprobará los informes de avance de Programa de Operaciones Anual (POA) y de ejecución presupuestaria y que será el mismo ñemboatiguasu el fiscalizador de esas autoridades administrativas, se vulneran las buenas prácticas de la gestión pública, por cuanto las disposiciones observadas van en contra de los principios de Autonomía Indígena Originaria Guaraní y sus normas esenciales, establecidas en el art. 10 del Proyecto de Estatuto Autonómico. Aspecto que también vulnera el principio de transparencia establecido en el art. 270 de la CPE, como principio que rige la organización territorial y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

Por lo expuesto el suscrito Magistrado considera que se debió haber declarado la incompatibilidad del art. 17.8 y 9 de la CPE, por ser contrario al art. 232 de la misma Norma Suprema.

## **II.2. Disposiciones declaradas compatibles en la DCP 0027/2019**

**"Artículo 35. (Autoridades de administración de justicia)** La jurisdicción indígena originaria campesina del Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, es administrada por la autoridad natural de la Comunidad, la autoridad Zonal, la autoridad jurisdiccional de la Entidad Autónoma.

**I. Autoridad Comunal:** Atiende casos en el ámbito de la comunidad en el marco de la legislación de la Autonomía Indígena, nacional y la jurisprudencia vigente.

**II. Autoridad Zonal:** Atiende casos en el ámbito de su zona o los remitidos del nivel comunal que no se haya resuelto a nivel zonal, la asamblea definirá remitirlo a la autoridad jurisdiccional autonómica en el marco de la legislación de la Autonomía Indígena, nacional y la jurisprudencia vigente.

**III. Autoridad Jurisdiccional autonómica:** atiende casos no resueltos en el ámbito comunal y zonal que le sean remitidos en el marco de las normas y procedimientos propios, la legislación de la Autonomía Indígena, nacional y la jurisprudencia vigente.

**IV. Procedimiento de administración de justicia en la jurisdicción indígena:** El procedimiento de la administración de justicia será regulado por una norma autonómica.

**Artículo 36. (Instancias de resolución de casos)** Por normas y procedimientos propios son las asambleas comunales, zonales y la autoridad jurisdiccional las máximas instancias de resolución de casos.

(...)

### **Artículo 39. (Composición, forma de elección y duración)**

I. Estará integrado por un total de siete personas, mujeres y hombres elegidas y elegidos de la siguiente manera:

(...)

c. Tres personas de los Centros Urbanos - campesino

II. Serán elegidos en asambleas zonales e interzonal entre las capitanías guaraní, por normas y procedimientos propios. En los centros urbano-campesinos elegirán sus representantes por los



mecanismos de democracia que vean convenientes. La convocatoria para la elección de los componentes a la autoridad jurisdiccional autonómica es de interés y responsabilidad del Órgano Deliberativo del Gobierno de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

(...)”.

En el marco del principio de comprensión efectiva prevista por el art. 3.8 del CPCo., corresponde analizar de manera conjunta los arts. 35, 36 y 39.I.c y II del Estatuto antes referido, pues todas esas disposiciones normativas, tienen en común que se encuentran comprendidas en el título V referido a la justicia indígena, mismo que regula la administración, características y composición de la justicia indígena originaria campesina (JIOC).

En el análisis del contenido de los arts. 35 y 39.I.c, se debe establecer en primera instancia que, el citado art. 35 del Proyecto de Estatuto, señala que las autoridades de la administración de la justicia indígena originaria campesina de Kereimba son: la autoridad natural comunal y zonal, que atienden casos y administran justicia en el ámbito de su zona o comunidad, respectivamente

Empero, la regulación del art. 39.I.c, establece que tres personas de los centros urbano-campesinos, conformarán el Concejo de Justicia, que estará integrado por un total de siete miembros, de los cuales cuatro integrantes corresponden a personas provenientes de las capitánías.

Del análisis conjunto de ambas disposiciones, resultan evidentes los siguientes hechos: **a)** No se toma en cuenta a las personas provenientes de los centros urbano-campesinos para la conformación de las autoridades comunales y zonales; es decir, no tienen representación en dichas instancias, aspecto que guarda congruencia con lo expresado en el párrafo introductorio del art. 35 del Proyecto de Estatuto, cuando señala que será la autoridad natural comunal o zonal, la que administrará justicia, dejando en evidencia que para el ejercicio de la administración de justicia -zonal y comunal- es imprescindible que dichas autoridades jurisdiccionales sean indígena originario campesinos; **b)** Así, la autoridad natural se entiende que será un espacio ocupado por una autoridad del pueblo indígena guaraní, donde difícilmente una persona identificada como urbana, sea designado como autoridad natural, en el entendido que por razones lógicas y razonables, no hacen ni forman parte del pueblo indígena guaraní; en ese sentido, se hace evidente una contradicción con la regulación establecida en el art. 39.I.c del Proyecto de Estatuto Indígena, donde se contempla en la conformación del Consejo de Justicia a las personas “urbano campesinas”, sin que tengan una representación en instancias comunales o zonales, que natural y organizacionalmente son jerárquicamente inferiores. Bajo un sentido lógico, no es aceptable que se pretenda reconocer a la representación de una parte de la colectividad que conforma la autonomía indígena, únicamente en la máxima instancia de decisión jurisdiccional y no así en las instancias inferiores, porque además esto resulta imposible dado que por naturaleza no son indígenas sino “urbano campesinos”.

Para una mejor precisión, es importante puntualizar que el municipio de Gutiérrez, vía referendo optó por convertirse en Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC) Guaraní, de donde se infiere que se encuentra constituida por habitantes guaraníes, donde también conviven personas ajenas a la cosmovisión guaraní, que en el Proyecto de Estatuto han sido denominados “urbano campesinos”. Al respecto, se debe tomar en cuenta que de acuerdo al documento técnico elaborado por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) se entiende por campesino a aquella persona que “tiene una vinculación estrecha con la naturaleza, en el proceso general de la producción a través de su trabajo. Por lo tanto, la actividad agrícola sigue siendo un elemento primordial de apropiación del campo, sin que esto excluya otras actividades que realice el campesino, mientras mantenga una vinculación con la tierra y la construcción de territorio a través del mercado, del intercambio cultural con otras comunidades y pueblos. Los campesinos describen atributos específicos en su vida rural, que toman forma en su imbricación estrecha con la tierra y el territorio de la región que habitan”. [1]

Asimismo, el proyecto de Estatuto Indígena, separa los elementos de un concepto, a saber, “indígena originario campesino”, que conforme el art. 2 de la CPE, es una categoría multidimensional que conglera -independientemente del sentido semántico de cada palabra- a un grupo humano mayoritario con existencia precolonial y con dominio ancestral de sus territorios, a quienes les asiste





el autogobierno, el reconocimiento de sus instituciones y la consolidación de sus entidades territoriales. Con base en lo anteriormente señalado, no es permisible desmembrar el componente campesino y menos aún vincularlo a lo "urbano", porque existe una diferencia e incompatibilidad categórica entre ambos, pero además, dado que por definición lo campesino es inherente a lo indígena y originario. Para mejor comprensión, la categoría de campesino fue acuñada durante y luego de las reformas de 1952 en Bolivia, sin embargo, el término refiere a las mismas personas que acertadamente la Constitución conglomerada como "indígena originario campesinos".

De otro lado y de acuerdo a lo establecido por el art. 190 y ss. de la CPE, las AIOC tiene la potestad de administrar justicia basada en sus normas y procedimientos propios, las citadas disposiciones constitucionales establecen que la JIOC se ejercerá en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; así mismo el art. 191.II.2 de la CPE, establece que: "Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional".

El art. 191 de la CPE, señala lo siguiente:

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

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

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

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

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

El desarrollo del precepto constitucional glosado anteriormente se encuentra en los arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), cuyo texto establece que:

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

Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).

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

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

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

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

c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho



Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

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

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

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

En este contexto, la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal, material y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto. Consiguientemente, cuando confluyan simultáneamente estos tres ámbitos: personal, material y territorial, corresponde a la jurisdicción indígena resolver el conflicto o controversia, bajos sus normas y procedimientos propios.

Por otra parte el art. 30.I de la Constitución Política del Estado (CPE), precisa: “Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”, por su parte el art. 2 hace referencia a dos elementos a considerar que son: “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...” y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: “La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino”. De donde se infiere que están sujetos a la JIOC, los miembros de la NPIOC, que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, además de ejercer dominio ancestral sobre sus territorios, constituyendo elementos que son imprescindible para comparecer como justiciables ante la justicia indígena originario campesinas y por lógica deducción deben ser exigibles a quienes ejerzan y administren dicha justicia.

Consecuentemente, de acuerdo a los fundamentos esgrimidos en la DCP 0027/2019, debió considerarse los ámbitos de vigencia constitucional para el ejercicio de la JIOC, en especial el ámbito de vigencia personal porque en los términos expuestos en el citado estatuto, supone el sometimiento de las personas urbano campesinas a la JIOC, debido a que no son parte de la cosmovisión guaraní y se encuentran fuera de la JIOC, a no ser que den su consentimiento, siendo que estos actúen como actores demandados, denunciante o querellantes, denunciados o imputados, donde será imprescindible que hagan conocer su consentimiento de pertenecer a la mencionada jurisdicción debido a que no son parte de la NPIOC guaraní; pero además y contradictoriamente, se les reconoce únicamente en la última instancia de decisión jurisdiccional una representación que es contrario a la condición exigible de ser indígena y compartir la cosmovisión, porque en última instancia esa es la referencia consuetudinaria para la administración de justicia. En conclusión, por las razones expuestas se considera que los arts. 35 y 39.I.c, debieron ser declarados incompatibles, por ser contrarios al art. 190 y ss. de la Norma Suprema.

Con relación al párrafo II del art. 39, donde se establece que en los centros urbano-campesinos, elegirán a sus representantes por los mecanismos de democracia que vean convenientes, se considera que la disposición debió ser declarada incompatible, puesto que no prevé la aplicación de los mecanismos formales de elección, reconocidos por el art. 11 de la Norma Suprema y regulados por la Ley del Régimen Electoral (Ley 026 de 30 de junio de 2010). Para una mejora comprensión se entiende la designación de representantes ante el Consejo de Justicia está regulado por las normas y procedimiento propios de la NPIOC guaraní, empero estos no son aplicables a las y los “urbano campesinos”, especialmente a quienes no son indígenas, originarios ni campesinos, peor aún cuando



el Estatuto indígena tampoco salva la ausencia de regulación normativa que determine la forma de elección de los representantes urbanos ante el Consejo de Justicia antes referido, porque conforme a la Norma Fundamental y la Ley del Régimen Electoral, la elección de autoridades judiciales no alcanza y no regula la forma de elección de las autoridades indígena originario campesinas en el ámbito comunal, zonal ni autonómico.

Respecto al art. 36 del proyecto de Estatuto, que establece que las asambleas comunales, zonales y la autoridad jurisdiccional son las máximas instancias de resolución de caso, es evidente una incongruencia y contradicción con el art. 35 del proyecto de Estatuto, puesto que las tres instancias no pueden tener la misma categoría de "máxima instancia", porque de ser así, no se cumpliría la gradación establecida en el citado art. 35; cuando establece que los asuntos que no puedan ser resueltos por la Autoridad Comunal, pasaran a ser conocidos por la Autoridad Zonal, y posteriormente en caso de no encontrar una solución al problema acudirá ante la Autoridad Jurisdiccional Autonómica. Por otra parte, si todas las instancias se constituyen en la máxima instancia, no será posible cumplir la impugnación prevista como una garantía del debido proceso. Razón por la cual el Magistrado que suscribe, considera que se debió declarar la incompatibilidad del artículo en examen, a fin que el Estatuyente pueda modificar la disposición y encontrar una congruencia con la regulación establecida en el art. 35 del propio Estatuto Autonómico.

Consecuentemente, por las razones expuestas, a criterio del Magistrado que suscribe, se debió haber declarado la incompatibilidad de los artículos 17.8 y 9, 35, 36, 39.I.c y II del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Kereimba Iyaambae, por considerar que son contrarios a los arts. 11, 190 y ss. de la Constitución Política del Estado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
**MAGISTRADO**

[1] Elementos para la conceptualización de lo "campesino" . Documento técnico elaborado por el ICANH (Instituto Colombiano de Antropología e Historia). [www.icanh.gov.co](http://www.icanh.gov.co)

**VOTO DISIDENTE DE LA DCP 0027/2019****Sucre, 24 de abril de 2019****SALA PLENA****Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas****Expediente: 24420-2018-49-CEA****Departamento: Santa Cruz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae del departamento de Santa Cruz** presentado por **Carlos Abapori Guardia, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía del Gran Kaipedendi Karavaicho (GKK); Remberto Guarupachi Pinto, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía Kaaguasu (KAAG); Demetrio Romero Palavecino y Margoth Changaray Taborga, Presidente y Vicepresidenta, respectivamente, de la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae u Órgano Deliberativo.**

**I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la DCP 0027/2019 de 24 de abril, respecto a la declaración de incompatibilidad de los arts. 91 y 93 del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, en razón a que considera que los referidos artículos guardan compatibilidad con la Constitución Política del Estado; por lo que, merecía su declaratoria de compatibilidad pura y simple, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Razones jurídicas de orden procesal constitucional de la disidencia. La posibilidad de formular votos disidentes por parte del Magistrado Relator; y, **b)** Razones jurídicas de orden sustantivo de la disidencia.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA****II.1. Razones jurídicas de orden procesal constitucional de la disidencia. La posibilidad de formular votos disidentes por parte del Magistrado Relator**

En el marco de la autonomía procesal constitucional, entendida como aquella potestad que tienen los Tribunales Constitucionales para crear figuras procesales, procedimentales o interpretativas distintas al resto del ordenamiento jurídico interno, así como de los demás ordenamientos jurídico constitucionales del derecho comparado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la facultad de desarrollar y complementar el procedimiento interno a seguir para la emisión de las sentencias y declaraciones constitucionales que debe pronunciar en conformidad con las atribuciones que le fueron asignadas por la Constitución Política del Estado. Esta facultad, la realiza observando los principios de carácter procesal constitucional armónicos a la naturaleza jurídica de cada una de las acciones y recursos constitucionales, así como los principios de interpretación acordes a las normas del bloque de constitucionalidad.

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser un órgano jurisdiccional colegiado, pronuncia sus decisiones en acciones de control normativo y competencial con el acuerdo unánime o mayoritario de sus componentes<sup>[1]</sup>. La particularidad de dicha naturaleza involucra adoptar la figura de la Magistrada Relatora o Magistrado Relator, que asume la responsabilidad de proyectar la redacción de la resolución correspondiente a determinado recurso, acción o consulta constitucional. En esta labor, cuando la opinión manifestada por la Magistrada Relatora o Magistrado Relator en el proyecto de resolución no es compartida por la mayoría de los otros miembros del Tribunal Constitucional, se produce un nuevo sorteo del expediente para adoptar una segunda relatoría, que expresará la opinión de la mayoría de votos para obtener una resolución final, teniendo el primer magistrado relator la facultad de elevar su voto disidente, conforme así lo dispone el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo)<sup>[2]</sup>.



Aclarándose que, la determinación de nuevo sorteo se la realizará las veces necesarias hasta obtener la mayoría de votos requeridos por el art. 10.II del CPCo.

Ahora bien, la distinta naturaleza que tiene el control previo de constitucionalidad de los estatutos autonómicos y cartas orgánicas, cuales es, entre otras, que se efectúa un control preventivo obligatorio de todo el conjunto de normas que contiene el proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica, obliga adoptar un tratamiento diferente al operado en el resto de las acciones y recursos constitucionales, cuando él o la Magistrada Relatora, no obtiene en alguno de los artículos sometidos a control normativo de constitucionalidad la mayoría de votos, no obstante que el resto de los artículos si la tienen.

Es en esta singular situación, en la cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional, acogiendo la naturaleza jurídica del control preventivo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, así como los principios de concentración y celeridad, establecidos en el art. 3 del CPCo<sup>[3]</sup>, ha considerado en la DCP 0027/2019 de 24 de abril, que no corresponde adoptar la misma metodología operada en las acciones de inconstitucionalidad o en el resto de los recursos de control normativo constitucional; es decir, de someter el caso a un segundo sorteo, cuando el Magistrado Relator o Magistrada Relatora, no obtiene la mayoría de votos respecto al test de constitucionalidad de algunos artículos del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica, no obstante que el resto de disposiciones sometidas a control previo contienen la conformidad unánime o de mayoría de votos por parte de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, en el marco de la autonomía procesal descrita en los párrafos precedentes, este Tribunal Constitucional entendió en la DCP 0027/2019 que el Magistrado Relator, adquiere la facultad de elevar su voto disidente, o en su caso, voto aclaratorio, respecto a ciertos artículos que no encontraron la conformidad unánime o mayoritaria, para de esta manera, no disponer un nuevo sorteo y así no se tenga que postergar el pronunciamiento pronto y oportuno con el que deben ser resueltas las consultas sobre el control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas.

En el marco de los fundamentos precedentes, y siendo que la suscrita Magistrada Relatora de la DCP 0027/2019 no comparte la decisión de declarar la incompatibilidad de los arts. 91 y 93 del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, expresa ahora su Voto disidente de orden sustantivo.

## **II.2. Razones jurídicas de orden sustantivo de la disidencia**

Tomando en cuenta que el Fundamento Jurídico III.5.3 de la DCP 0027/2019 de 24 de abril, al realizar el examen de constitucionalidad de los arts. 91 y 93 de proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, decidió por mayoría de votos de los Magistrados del Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, declarar su incompatibilidad, expongo las razones de mi disidencia de orden sustantivo, de acuerdo a los siguientes fundamentos jurídicos:

### **II.2.1. Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente jurisprudencial**

Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente fueron desarrolladas por la jurisprudencia constitucional en numerosas Sentencias Constitucionales, conforme a lo siguiente:

**1.** Debe existir analogía de supuestos fácticos entre el caso resuelto antes, y el nuevo que se está por resolver. Las SSCC 0502/2003-R de 15 de abril y 0186/2005-R de 7 de marzo, entre otras, señalaron que la aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional,

...está sujeta a la regla de la analogía, vale decir que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio; desde otra perspectiva, se puede señalar que cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio...



2. Debe identificarse el precedente constitucional en vigor, efectuando un análisis dinámico de la jurisprudencia (SCP 0846/2012 de 28 de agosto), que implica efectuar una comparación del precedente a aplicarse con la línea jurisprudencial, considerando los siguientes aspectos:

i) Cuando la línea jurisprudencial constitucional es uniforme en el tiempo, el precedente en vigor es el último, temporalmente hablando.

ii) Cuando no existe uniformidad en la jurisprudencia, el precedente en vigor se analiza a partir de los criterios establecidos en las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que establecieron la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, según el cual:

...forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Entendimiento que no se limita al ámbito de la jurisprudencia interna del Tribunal Constitucional Plurinacional, sino que también comprende a la comparación con los precedentes de tribunales internacionales de derecho humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo a lo entendió en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero<sup>[4]</sup>.

Ahora bien, debe aclararse que la vinculatoriedad del precedente no implica la inmutabilidad de la jurisprudencia; pues las y los jueces, tribunales, Salas y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional pueden apartarse del precedente en los siguientes casos:

a) Cuando no existe identidad de supuestos fácticos; pues, conforme se vio, si una de las condiciones para la vinculatoriedad del precedente es la similitud de los supuestos fácticos, la ausencia de identidad, o disanalogía, determinará que la vinculatoriedad no sea aplicable. Ahora bien, pueden existir casos en los que las variaciones en los hechos son menores pero que justifican la distinción con el precedente y, por ende, también este caso es posible apartarse del precedente, bajo la condición; empero, de explicar las razones por las cuales no se está aplicando el mismo.

b) Cuando la autoridad judicial efectúa una interpretación más favorable y progresiva del derecho o garantía, ya sea porque: **1.** Desarrolle una argumentación propia o, **2.** Aplicación de precedentes más favorables y progresivos de otros Tribunales, como aconteció en la SCP 0019/2018-S2 antes citada.

### II.2.2. El derecho a la gestión territorial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

La Constitución Política del Estado, en su art. 30.II.17 consagra que las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) tienen derecho: "A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros".

Por su parte la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, respecto del derecho a la gestión territorial entendió que:

...está referido a la práctica ancestral de los pueblos indígenas, como una forma permanente de interacción, reproducción cultural, social, política y económica, **que permite controlar, planificar, manejar y decidir sobre su espacio territorial, en articulación con el Estado, la comunidad y la Madre Tierra**, que implica el fortalecimiento y desarrollo de capacidades de gestión, negociación



y proposición, así como el fortalecimiento del gobierno originario orientado al desarrollo con identidad (el resaltado es añadido).

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia glosada, se puede advertir que las NPIOC, en el marco de su derecho a la gestión territorial, gozan del derecho a **aprovechar, administrar, poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos naturales renovables**.

No obstante a lo señalado anteriormente, en la distribución competencial, la Norma Suprema a través de su art. 298.II.4, determina como competencia exclusiva del nivel central del Estado, a los: **"Recursos naturales estratégicos**, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua" (las negrillas fueron añadidas). Por consiguiente, el parámetro de control de constitucionalidad de los estatutos autonómicos y cartas orgánicas, en materia de recursos naturales, debe ser el **carácter estratégico** de los mismos, y no así la sola clasificación entre aquello que es renovable y no renovable; puesto que, en materia de recursos no renovables, las entidades territoriales como los gobiernos municipales autónomos y las Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC), también tienen competencias respecto a los áridos y agregados (arts. 302.I.41 y 304.II.2 CPE).

Por otro lado, el hecho que en el art. 403.I de la Norma Suprema haya reconocido la: "...integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y **aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables** en las condiciones determinadas por ley..." (las negrillas nos pertenecen), no excluye la posibilidad que las NPIOC a que puedan promover el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, de forma no exclusiva, menos si es en el marco de la normativa nacional.

### II.2.3. Análisis del caso en concreto

#### i) Con relación al art. 91 cuyo texto es el siguiente:

**"Artículo 91. (De los recursos naturales).**- Los recursos naturales que existen en la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae son renovables y no renovables.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promoverá el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables de manera responsable y sustentable de acuerdo a normativa nacional en lo que corresponda".

Como podrá advertirse, el fundamento para la incompatibilidad de los arts. 91 y 93, está basado en el precedente jurisprudencial desarrollado por la DCP 0064/2018 del Estatuto de la AIOC de Salinas con relación a los arts. 11.II.1; 298.II.4; y, 348.I y II de la CPE.

Sin embargo, corresponde hacer notar que el precedente de dicha Declaración no es aplicable al caso concreto, porque el texto del art. 78 del Estatuto de la AIOC de Salinas, tiene un contenido normativo diferente al contenido del art. 91 del proyecto de Estatuto de la AIOC Kereimba Iyaambae.

La DCP 0064/2018 estipuló que: "...una AIOC tiene competencia sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en lo referido a áridos y agregados, **pero de ninguna forma dicha competencia alcanza al aprovechamiento de todos los recursos naturales no renovables**" (el resaltado es ilustrativo).

Nótese bien que, el precedente hace referencia a que ningún gobierno autónomo puede arrogarse competencia sobre recursos naturales estratégicos, sean éstos renovables y no renovables. Esto en razón de que, en control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas, se advirtió que a través del numeral 5 del art. 78 pretendían arrogarse la competencia para: **"...regular la explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo y los superficiales..."** (las negrillas nos corresponden), a través del numeral 8 del citado artículo pretendían: **"Promover la creación de empresas comunitarias y mixtas u otras formas económicas, para la participación en la explotación, industrialización, comercialización de recursos naturales no renovables en el marco de la legislación vigente"** -las negrillas fueron añadidas- (este último numeral mereció la disidencia de la suscrita).



El texto del art. 91 del proyecto de Estatuto de la AIOC Kereimba Iyaambae, en su párrafo primero tiene un contenido declarativo acorde con la Constitución Política del Estado, toda vez que, es de carácter genérico y meramente descriptivo, por lo que al afirmar la existencia de recursos naturales renovables y no renovables en la jurisdicción territorial de Kereimba Iyaambae, de ninguna manera se arroga la competencia para regular la explotación de los recursos naturales, sean estos renovables o no renovables, como ocurría en el caso del Estatuto AIOC de Salinas.

El segundo párrafo del art. 91 del Estatuto Autonómico que se dilucida, refiere que: "La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promoverá el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables de manera responsable y sustentable de acuerdo a normativa nacional en lo que corresponda". Del señalado texto, se advierte que la previsión es general, la misma no hace referencia propiamente a los recursos naturales considerados estratégicos, además **que establece la coordinación y compatibilidad con la normativa nacional en lo que corresponda**. Último aspecto que permite sostener la ausencia de incompatibilidad, máxime si por mandato constitucional le corresponde el aprovechamiento de los recursos renovables y no renovables respecto a los áridos y agregados, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.2.1 del presente Voto Disidente.

Toda vez que, ambos párrafos analizados, son distintos al texto contenido en el art. 78 del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas, en el marco del Fundamento Jurídico II.2.2 desarrollado en este Voto Disidente, por lo cual, no resulta aplicable el precedente jurisprudencial de la DCP 0064/2018, en razón a la inexistencia de textos idénticos o análogos.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que la Norma Suprema, en materia de tierra y territorio, en su art. 403.I, garantiza a las NPIOC la titularidad para el ejercicio del derecho al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley. Sin embargo, ese derecho no limita la posibilidad de que las AIOC promuevan el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables que no sean estratégicas, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.2.2 del presente Voto Disidente.

#### ii) Con relación al art. 93, cuyo texto es el siguiente:

**"Artículo 93. (De los recursos naturales no renovables).**- Los recursos naturales no renovables son los que se encuentran en el sub suelo, suelo de la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará normas autonómicas para la implementación del derecho de la consulta previa, libre e informada cuando se pretenda implementar medidas legislativas o administrativas, sub nacionales o nacionales, que afecten los recursos naturales no renovables existentes en el ámbito territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae en coordinación con el Nivel Central del Estado y sujeción a la normativa nacional según corresponda".

Como puede advertirse de su lectura, el contenido del primer párrafo, es esencialmente descriptivo, tampoco se advierte ninguna regulación sobre explotación de recursos naturales como sucedía en el proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas, por lo que en el marco del Fundamento Jurídico II.2 desarrollado en este Voto Disidente, el precedente jurisprudencial de la DCP 0064/2018, tampoco resulta aplicable al texto del primer párrafo del art. 93 del Estatuto Autonómico que se analiza.

El segundo párrafo, si bien tiene como objeto, **la elaboración de normas autonómicas para la implementación del derecho a la consulta previa libre e informada cuando se pretenda implementar medidas legislativas o administrativas, subnacionales o nacionales**, que afecten los recursos naturales no renovables. Esta finalidad no es contraria a la Norma Suprema, porque el derecho a la consulta previa, en el marco del derecho interno y los estándares internacionales en la materia, determinan que los Estados deberán realizar la consulta previa respetando las normas y procedimientos propios, sus instituciones y autoridades (Caso SaramaKa vs. Surinam). De ahí, las características de la consulta de ser previa, informada de buena fe y concertada





con las autoridades que las propias naciones y pueblos indígenas respetando los procedimientos propios que ellos decidan adoptar para iniciar el proceso de consulta.

**En este marco, si bien de conformidad con lo previsto en el art. 11.II de la CPE, es bajo la regulación de la ley del nivel central a través de la cual se debe realizar la consulta previa, esta ley nacional deberá diseñar un procedimiento que respete las normas, los mecanismos, autoridades y procedimientos propios que la NPIOC consultada canalice para que se materialice la consulta, pues de acuerdo con el principio de buena fe, que regula a la consulta previa, su finalidad es llegar a un acuerdo, concertado.**

Dichos acuerdos y concertaciones, sólo pueden realizarse respetando las normas y procedimientos propios de las NPIOC para que se realice la consulta. **En consecuencia, las NPIOC a través de sus gobiernos autonómicos, o mediante los mecanismos que consideren pertinentes en el marco de su libre determinación, tienen todo el derecho de prever sus normas y procedimientos propios para garantizar el ejercicio de este derecho colectivo. Por lo que, el texto en cuestión de ninguna manera prevé la posibilidad de arrogarse la facultad de emitir la ley que regulará la consulta previa, todo lo contrario, lo que establece son los procedimientos propios que se adoptarán en coordinación con el nivel central para efectuar la consulta.**

En conclusión, corresponde reiterar que el texto del art. 91 y párrafo primero del art. 93 del Estatuto Autonómico que se examina, no son textos análogos con el contenido en el art. 78 del Estatuto de la AIOC de Salinas, como se entendió en la DCP 0027/2019, puesto que la AIOC de Kereimba Iyaambae no pretenden vía estatuto regular en lo absoluto la explotación de recursos naturales, como sucedía en el caso de la AIOC de Salinas. En consecuencia, el precedente de la DCP 0064/2018 en el que se funda la incompatibilidad de los citados textos, resulta inaplicable al caso en concreto, toda vez que, los textos tienen contenidos totalmente distintos. Con relación al párrafo segundo del art. 93, el pretender desarrollar normativa autonómica de la AIOC respecto a sus normas y procedimientos propios en materia de consulta previa libre e informada, como ya se explicó, no es incompatible con la Norma Suprema.

Por todo lo expresado, la suscrita Magistrada, concluye que la DCP 0027/2019, debió declarar la compatibilidad pura y simple de los arts. 91 y 93 del proyecto de Estatuto de la AIOC de Kereimba Iyaambae, con la Constitución Política del Estado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El art. 10.II del CPCo establece: "La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los procesos sujetos a su conocimiento por mayoría absoluta de votos de sus miembros presentes.

<sup>[2]</sup>El art. 10.III del CPCo dispone: "III. Las Magistradas y los Magistrados podrán formular voto disidente o en su caso aclaración de voto, debidamente fundamentado cuando sus criterios jurídicos no sean coincidentes con los de la mayoría".

<sup>[3]</sup>El art. 3 del CPCo, las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales, a tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán por los siguientes principios: "... 4.Celeridad. Que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación. (...) 6. Concentración. En el proceso constitucional debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles (...)"

<sup>[4]</sup>El FJ. III.4 señaló que: "...Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue



---

referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación...”.

**FUNDAMENTACIÓN DE VOTO PARTICULAR**

Sucre, 24 de abril de 2019

**SALA PLENA****Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Declaración Constitucional Plurinacional: DCP 0027/2019****Control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas****Expediente: 24420-2018-49-CEA**

**Partes:** En el control previo de constitucionalidad del proyecto de estatuto de la autonomía indígena originaria campesina guaraní "Kereimba Iyambae" del departamento de Santa Cruz, presentado por Carlos Abapori Guardia, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía del Gran Kaipedendi Karavaicho (GKK); Remberto Guarupachi Pinto, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía Kaaguasu (KAAG); Demetrio Romero Palavecino y Margoth Changaray Taborga, Presidente y Vicepresidenta, respectivamente, de la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Gutiérrez u Órgano Deliberativo.

**Departamento: Santa Cruz**

La suscrita Magistrada manifiesta su discrepancia respecto a determinados acápite de la DCP 0027/2019 de 24 de abril, respecto al control previo de constitucionalidad de los arts. 111.1 y 3; 138 del proyecto de estatuto autonómico, así como de la parte dispositiva de la mencionada resolución constitucional; asimismo, expresa su aclaración con respecto al examen del art. 48.III de la referida norma institucional básica, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Particular sobre dichos aspectos, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

**I. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE****I.1. Sobre el control previo de constitucionalidad del art. 111.1 y 3****"Artículo 111. (De las medidas de protección y conservación del agua).-**

El agua es el recurso natural finito y por ello demanda ser cuidado y usado de manera eficiente y útil, por ello, el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae debe tomar las siguientes medidas en coordinación con el Nivel Central del Estado y otros niveles Subnacionales:

1. Elaborar un Plan Integral con políticas, planes y programas para la protección, manejo y cuidado de las fuentes de agua y las cuencas hídricas existentes en el territorio respetando las normas y procedimientos propios de las comunidades, capitanías y todo el Territorio Autónomo.

(...)

3. Junto al Nivel Central del Estado controlará el uso del recurso hídrico para las actividades hidrocarburíferas, mineras, industriales y forestales que garanticen y minimicen el impacto ambiental restaurando la calidad del agua. No se permitirá la implementación de actividades extractivas en lugares donde existan fuentes de agua y que sean proclives a su afectación".

**Análisis**

Con relación al ejercicio competencial respecto a recursos naturales no renovables, deben considerarse las siguientes disposiciones constitucionales:

El art. 30.II.17 de la CPE, establece que: "En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (...) A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros".



De acuerdo al art. 298.I.18 de la Norma Suprema, el nivel central del Estado cuenta con competencia privativa sobre los **hidrocarburos**.

El art. 298.II.4 de la CPE, establece que son competencia exclusiva del nivel central del Estado los: "Recursos naturales estratégicos, que comprenden **minerales**, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogénicos y **las fuentes de agua**" (las negrillas son agregadas).

El art. 304.I.3 de la CPE, dispone que son de competencia exclusiva de las AIOC la "Gestión y administración de los recursos naturales renovables, de acuerdo a la Constitución"; asimismo, el art. 304.II.2 de la misma Norma Suprema, dispone que las mencionadas AIOC cuentan con competencia de carácter compartido sobre la: "Participación y control en el aprovechamiento de áridos"; por otra parte, de acuerdo al art. 303.I de la Ley Fundamental, "La autonomía indígena originario campesina, además de sus competencias, asumirá las de los municipios, de acuerdo con un proceso de desarrollo institucional y con las características culturales propias de conformidad a la Constitución y a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización"; debiendo considerarse que los municipios cuentan con competencia exclusiva sobre áridos y agregados, conforme manda el art. 302.I.41 de la misma CPE.

El art. 348 de la CPE, dispone que: "I. Son recursos naturales **los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos**, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. II. **Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país**"; por su parte, el art. 356 de la misma Norma Suprema, dispone que: "Las actividades de exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales no renovables tendrán el carácter de necesidad estatal y utilidad pública".

El art. 374.I y II de la CPE, establece que: "I. El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos. II. El Estado reconocerá, respetará y protegerá los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua".

Por su parte el art. 403.I de la CPE, establece que: "Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley;...".

Conforme se tiene del catálogo competencial establecido por la Norma Suprema, las AIOC cuentan con competencia exclusiva para la gestión y administración de recursos naturales renovables; asimismo, en una interpretación sistémica sobre los preceptos de la normativa constitucional, se tiene que las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) tienen derecho al uso y aprovechamiento de dichos recursos.

No obstante de la competencia descrita anteriormente, resulta pertinente señalar que sobre recursos naturales no renovables la Norma Suprema no asigna competencia expresa a las AIOC, salvo aquella concerniente a los áridos, conforme establece el art. 304.I.3 de la CPE, así como los agregados en una interpretación conjunta de los arts. 303.I y 302.I.41 de la misma Norma Suprema; así lo entendió la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, la cual señaló que "*...una AIOC tiene competencia sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en lo referido a áridos y agregados, pero de ninguna forma dicha competencia alcanza al aprovechamiento de todos los recursos naturales no renovables...*".

Ahora bien, con respecto al **numeral 1** del artículo examinado, se tiene que el estatuto autonómico establece que el gobierno autónomo indígena elaborará un plan integral con políticas, planes y programas para, el manejo de las fuentes de agua y cuencas hídricas, entre otros, asumiendo de esta forma competencia sobre una materia que de acuerdo al art. 298.II.4 de la CPE corresponde al nivel central del Estado, motivo por el cual considero que este numeral resultaba incompatible con el



mencionado precepto constitucional; no obstante la DCP 0027/2019 declara su compatibilidad, decisión sobre la cual expreso mi desacuerdo.

Por su parte, sobre el **numeral 3**, se tiene que el estatuto autonómico establece que, con el nivel central del Estado, la autonomía indígena controlará el uso del agua para actividades hidrocarburíferas, mineras, industriales y forestales, aspecto que es contrario a lo establecido por el art. 374.I de la CPE, el cual establece que es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, determinando que la ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos; en tal sentido la regulación sobre el uso del agua debe encontrarse establecida en la legislación del nivel central del Estado y no por los estatutos autonómicos, como ocurre en el presente caso mediante el cual la norma institucional básica pretende establecer el control en el uso del agua en las indicadas actividades, disponiendo inclusive la prohibición de extracción de los mencionados recursos naturales, siendo esta una atribución que corresponde al gobierno nacional por cuanto se encuentran implicados recursos naturales no renovables inclusive de carácter estratégico sobre los cuales la autonomía indígena originario campesina no tiene competencia, y pese a ello llega a establecer prohibiciones en el estatuto sobre las actividades que se lleguen a efectuarse sobre dichos recursos.

Por estos fundamentos considero que debió declararse la incompatibilidad de los numerales 1 y 3 del art. 111 del proyecto de COM; sin embargo, no fue así establecido por la DCP 0027/2019.

## **I.2. Sobre el control previo de constitucionalidad del art. 138**

**"Artículo 138. (Vigencia del Estatuto).-** El presente Estatuto Autonómico entra en vigencia a partir de la Declaración previa de Constitucionalidad y sea aprobado mediante Referéndum y notificado por el Órgano Electoral Plurinacional a los demandantes del proceso autonómico".

### **Análisis**

El art. 164 de la CPE, establece: "I. La ley promulgada será publicada en la Gaceta Oficial de manera inmediata. II. La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia".

El art. 275 de la Norma Suprema, dispone que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Respecto al momento en el que entra en vigencia el estatuto autonómico, debe considerarse que dicho acto tiene relevancia por cuanto determina a partir de cuando rige la norma institucional básica con todos y cada uno de sus contenidos en una determinada jurisdicción, por lo que dicho acto otorga certeza a los habitantes respecto a su aplicación obligatoria; en el caso de las leyes, se tiene que el art. 164 de la CPE dispone que estas tendrán cumplimiento obligatorio desde su publicación, inclusive la misma Constitución Política del Estado establece en su Disposición Final "Esta Constitución, aprobada en referendo por el pueblo boliviano entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial", es decir que se establece un momento claro y específico a partir del cual entrará en vigencia la norma, aspecto que también puede ser contemplado en las normas institucionales básicas en tanto sea clara y específica para otorgar seguridad jurídica a la población.

Si bien los estatutos de las autonomías indígena originario campesinas son elaboradas siguiendo las normas y procedimientos propios de la respectiva nación o pueblo que las emite, no es menos cierto que su puesta en vigencia también debe ser clara y precisa a objeto de otorgar seguridad jurídica a la población de su jurisdicción, sean miembros o no de la nación y pueblo indígena originario campesino, en el mismo sentido de las normas constitucionales anteriormente referidas.

En el caso particular, el artículo examinado establece tres momentos en los cuales entrará en vigencia el estatuto autonómico, indicando que será a partir de la declaración previa de constitucionalidad, pero añadiendo que sea aprobado mediante referendo y se cuente con una notificación del Órgano



Electoral Plurinacional a los demandantes; es decir que, por la redacción del precepto examinado, se prevén tres distintos momentos a partir de los cuales entrará en vigencia el estatuto autonómico.

Al respecto, debe considerarse que la entrada en vigencia de esta norma institucional básica reviste de trascendencia teniendo presente que la autonomía indígena originaria campesina guaraní "Kereimba Iyambae" se constituye a partir de un proceso de conversión respecto al municipio de Gutierrez, por lo tanto la población como las autoridades públicas deben tener conocimiento preciso del momento en el cual entrará en rigor este estatuto, considerando el proceso de transición que requerirá la misma; sin embargo, al establecerse de forma difusa el momento en el cual tendrá vigencia esta norma institucional básica, se tiene que tal disposición no ofrece seguridad jurídica a los pobladores ni tampoco establece claridad respecto al proceso de transición a la consolidación de la autonomía indígena originaria campesina, por lo que este artículo debió ser declarado incompatible; sin embargo, la DCP 0027/2019 declaró su compatibilidad, decisión sobre la que expreso mi disidencia.

### I.3. Sobre la parte dispositiva de la DCP 0027/2019 de 24 de abril

El art. 271.I. de la CPE, establece que: "La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas".

El art. 292 de la Norma Suprema, dispone que: "Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución **y la Ley**" (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, el art. 304.I.1 de la Constitución Política del Estado, prevé que: "Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas: 1. Elaborar su Estatuto para el ejercicio de su autonomía conforme a la Constitución **y la ley**" (las negrillas fueron agregadas).

El art. 54.IV de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) estableció que "En los territorios indígena originario campesinos **en los que exista población no indígena en condición de minoría, el estatuto de la autonomía indígena originario campesina garantizará los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado**" (las negrillas fueron agregadas).

La DCP 0064/2018, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció que: "...*los PIOC, en el ejercicio de su autonomía, deberán respetar y garantizar el derecho de las minorías existentes en su jurisdicción; es decir, en la materialización de su autogobierno o autodeterminación habrá casos de minorías ya sea pertenecientes a las NPIOC o que al no ser parte de ellas, habiten en su jurisdicción; consecuentemente, ello impone a las AIOC el deber de garantizar desde su autogobierno el ejercicio pleno de sus derechos...*"; fundamento jurídico que también se encuentra acogido por la DCP 0027/2019.

En virtud a este mismo fundamento, debió exigirse al estatuyente que incluya en su proyecto de estatuto autonómico lo dispuesto en el art. 54.IV de la LMAD, norma vinculante en mérito a lo establecido en los arts. 271.I, 292 y 304.I.1 de la CPE, que en términos generales establecen que es conforme a la ley que debe ser elaborado el mencionado estatuto; en tal sentido se tiene que la inclusión de una previsión en el estatuto autonómico que resguarde el derecho de minorías no indígena originario campesinas resultaba plenamente exigible por parte de este Tribunal, por cuanto el proyecto de norma institucional básica examinado no contemplaba en sus artículos una disposición que garantice los derechos de dicha población dentro del territorio de la referida autonomía indígena, teniendo presente que tal exigencia pretendía prever el resguardo de derechos de ese grupo poblacional.

En este entendido, la suscrita considera que, conforme al fundamento desarrollado por la DCP 0064/2018 y citado por la DCP 0027/2019, en la parte dispositiva de este último fallo, debía exigirse al estatuyente que incluya en su texto de estatuto autonómico una previsión que garantice los derechos de la población no indígena en condición de minoría dentro de la jurisdicción indígena



originario campesina; sin embargo, no fue así establecido por la referida Declaración Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a los fundamentos expresados en el presente Voto Disidente, **respecto a la parte dispositiva de la DCP 0027/2019, la suscrita Magistrada considera que la Disposición 1° debió también contemplar la incompatibilidad de los arts. 111.1 y 3 y 138; por otra parte considero que en una disposición debió exigirse al estatuyente, un precepto que garantice los derechos de la población no indígena en condición de minoría dentro de la jurisdicción indígena originario campesina de "Kereimba Iyambae".**

Por consiguiente, en razón a los fundamentos jurídicos expuestos, expreso mi discrepancia de forma específica sobre los puntos desarrollados en el presente Voto Disidente con relación a la DCP 0027/2019.

## II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

### II.1. Sobre el control previo de constitucionalidad del art. 48.III

**"Artículo 48 (Del proceso de consulta)** El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae velará por los procesos de consulta llevados a cabo en comunidades, zonas de su jurisdicción por la entidad central del estado y/o terceros deberán cumplir con los siguientes estándares:

(...)

III. Vinculantes: El Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, mediante su órgano de administración de justicia, se constituye en una defensoría para conocer los casos de incumplimientos de acuerdos entre terceros, comunidades, zonas y/o jurisdicción, en coordinación con los órganos nacionales en la materia".

#### Análisis

Este precepto fue declarado incompatible por la DCP 0027/2019, por cuanto pretendía regular el cumplimiento de carácter vinculante del derecho a la consulta previa, aspecto que no correspondía a la autonomía indígena originaria campesina, motivo por el cual la decisión de declarar incompatible esta disposición es compartida por la suscrita.

No obstante, debe tenerse presente que al momento de declararse la incompatibilidad de dicho párrafo, la DCP 0027/2019 procedió a citar entre sus fundamentos a la SCP 0300/2012 de 18 de junio, indicando que la emisión de la ley nacional -sobre consulta previa- debe ser previa, libre, informada, de buena fe y concertada conforme a los estándares internacionales.

Al respecto, la suscrita considera que el indicado fundamento así como citar a la DCP 0300/2012 resultaba en este caso impertinente, por cuanto en el caso presente no se efectúa control alguno a una ley del nivel central del Estado para hacer tal mención a la misma, en ese sentido no correspondía establecer un mandato implícito a que la legislación nacional debe considerar tales aspectos concernientes a la consulta previa; asimismo tampoco resultaba necesario traer a colación lo concerniente a las características de la consulta previa por cuanto el motivo de análisis del artículo examinado radicaba en la vinculatoriedad que el estatuto pretendía otorgar a la consulta previo, entre otro, pero no así respecto a la necesidad de establecer estándares internacionales respecto a la misma pretendiendo condicionar a la ley del nivel central, por lo cual si bien considero adecuado declarar la incompatibilidad del indicado art. 48.III, aclaro que para la suscrita no resultaban necesarias la indicadas explicaciones efectuadas por la DCP 0027/2019.

Por todo lo expuesto y debidamente fundamentado, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente respecto a los arts. 111.1 y 3; 138 del proyecto de estatuto autonómico así como de la parte dispositiva de la mencionada resolución constitucional, y su respectivo Voto Aclaratorio sobre el art. 48.III sometidos a control previo de constitucionalidad por la DCP 0027/2019 de 24 de abril.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## FUNDAMENTACIÓN DE VOTOS ACLARATORIO y DISIDENTE

Sucre, 24 de abril de 2019

### SALA PLENA

**Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas**

**Expediente: 24420-2018-49-CEA**

**Departamento: Santa Cruz**

**Consultante: Carlos Abapori Guardia, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía del Gran Kaipedendi Karavaicho (GKK); Remberto Guarupachi Pinto, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía Kaaguasu (KAAG); Demetrio Romero Palavecino y Margoth Changaray Taborga, Presidente y Vicepresidenta respectivamente, de la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae u Órgano Deliberante.**

La suscrita Magistrada, expresa Voto Aclaratorio sobre la declaración de compatibilidad de los arts. 45 y 111.1.3; asimismo, expresa Voto Disidente respecto de la frase: "...Carta Magna..." declarada compatible y los arts. 91 y 93 declarados incompatibles por la DCP 0027/2019 de 24 de abril, bajo los siguientes argumentos:

### I. ANTECEDENTES

#### I.1. DISPOSICIONES OBSERVADAS PARA EL VOTO ACLARATORIO

**"Artículo 45. (Proceso de consulta previa)** El estado plurinacional boliviano tiene la obligación de aplicar procesos de consulta previa, libre e informada. En el marco de este principio y de las competencias que establece la Constitución Política del Estado entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae debe coordinarse y consensuarse su procedimiento".

**"Artículo 111. (De las medidas de protección y conservación del agua)**.- El agua es el recurso natural finito y por ello demanda ser cuidado y usado eficientemente y útil, por ello, el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae debe tomar las siguientes medidas en coordinación con el Nivel Central del Estado y otros niveles Subnacionales:

1. Elaborar un Plan Integral con políticas, planes y programas para la protección manejo y cuidado de las fuentes de agua y las cuencas hídricas existentes en el territorio respetando las normas y procedimientos propios de las comunidades, capitanías y todo el Territorio Autónomo.

(...)

3. Junto al Nivel Central del Estado controlará el uso del recurso hídrico para las actividades hidrocarburíferas, mineras, industriales y forestales que garanticen y minimicen el impacto ambiental restaurando la calidad del agua. No se permitirá la implementación de actividades extractivas en lugares donde existan fuentes de agua y que sean proclives a su afectación".

#### I.2. FRASE DEL PREÁMBULO Y DISPOSICIONES OBSERVADAS PARA EL VOTO DISIDENTE

##### "PREÁMBULO

(...)

La Nueva **Carta Magna** define a Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías que se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrado del país (Art. 1). Para la nación guaraní, el nuevo contexto jurídico es uno de sus aportes para una profunda transformación política, económica, social y cultural





de Bolivia. En ese marco, se inicia un proceso revolucionario y dinámico para efectivizar la autonomía indígena que responda a las aspiraciones de nuestras comunidades guaraní.

(...)” (las negrillas y subrayado son adicionados)

**“Artículo 91. (De los recursos naturales).**- Los recursos naturales que existen en la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae son renovables y no renovables.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promoverá el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables de manera responsable y sustentable de acuerdo a la normativa nacional en lo que corresponda”.

**“Artículo 93. (De los recursos naturales no renovables).**- Los recursos naturales no renovables son los que se encuentran en el sub suelo, suelo de la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará normas autonómicas para la implementación del derecho de la consulta previa, libre e informada cuando se pretenda implementar medidas legislativas o administrativas sub nacionales o nacionales, que afecten los recursos naturales no renovables existentes en el ámbito territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae en coordinación con el Nivel Central del Estado y sujeción a la normativa nacional según corresponda”.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### II.1. Sobre la supremacía constitucional

El art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) dispone que: “I. Todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El Bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirán por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1 Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

El precepto constitucional citado, prevé de forma precisa sobre el principio de supremacía constitucional, al referir que la Constitución Política del Estado, es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano y que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; extremo que se hace evidente, al situarla por sobre todas las disposiciones del Estado en la jerarquía establecida.

La SCP 0552/2013 de 15 de mayo, al referirse sobre el citado principio desarrolló el siguiente razonamiento: *“El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.*

*El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado ‘implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución’”.*

Como se puede apreciar, el principio de supremacía constitucional, se constituye en base esencial que opera como fuente y fundamento del desarrollo normativo boliviano; en consecuencia, conforme



al nuevo modelo de Estado Plurinacional con autonomías, en el cual se reconoce una pluralidad de fuentes normativas de los gobiernos subnacionales, las disposiciones a ser emitidas deben sujetarse a los principios y valores que la Norma Suprema prevé.

## **II.2. Del control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas**

En líneas generales, se puede decir que el control previo de constitucionalidad se constituye en un control jurisdiccional concentrado, y que el mismo, es ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando es sometido a su conocimiento un texto normativo con anterioridad a su entrada en vigor, que luego de ser sometido al test de constitucionalidad, por un lado se depura el mismo por ser contrario a la Constitución Política del Estado, y por otro merece su validación al estar sujeto a los principios y valores previstos en la Norma Suprema; en esa línea, debe tenerse en cuenta que las cartas orgánicas y estatutos autonómicos se constituyen en las normas institucionales básicas que expresan la voluntad de sus habitantes y definen sus derechos y deberes, estableciendo además sus competencias e instituciones políticas entre otros; previsiones, que deben estar sujetas al Texto Constitucional como una garantía de estabilidad y no de fricción en el diseño jurídico institucional previsto constitucionalmente.

En definitiva, se hace necesario garantizar el equilibrio entre la especial legitimidad que tienen los estatutos y cartas orgánicas como normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA), en cuya aprobación, interviene la población y sus instancias respectivas; por lo que, resulta necesario que dichos instrumentos normativos estén contruidos conforme a la Constitución Política del Estado, al ser esta la Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE) refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción"; del mismo modo, y de manera concordante la Ley Fundamental en el art. 292 refiere que: "Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la Ley"; de los preceptos constitucionales transcritos, se puede colegir que dentro el régimen autonómico previsto en la parte orgánica de la Norma Suprema, las ETA deben elaborar su proyecto de Estatuto o Carta Orgánica Municipal, aclarando que en el caso de los gobiernos autónomos municipales su elaboración es potestativa conforme lo dispuesto por el art. 284.IV de la CPE; asimismo, se evidencia que en el caso de las Autonomías Indígena Originario Campesinas (AIOC), su elaboración es de acuerdo a sus normas y procedimientos propios; en ese orden, también se puede afirmar que en todos los casos, luego de la aprobación del proyecto de estatuto o carta orgánica de cada ETA, la misma debe ser sometida a control previo de constitucionalidad, para luego ser sometida a la voluntad del soberano, que en definitiva expresará su aprobación o rechazo a través del referendo.

En concordancia con las normas constitucionales citadas, la Ley Marco de Autonomía y Descentralización "Andrés Bóñez", que por mandato constitucional del art. 271 de la CPE, tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado previstos por los art. 269 al 305 de la Ley Fundamental; a través de su art. 54, bajo el epígrafe "APROBACIÓN DEL ESTATUTO AUTONÓMICO O CARTA ORGÁNICA", refiere que: "I. En resguardo de la seguridad jurídica de las autonomías, sus estatutos autonómicos y cartas orgánicas deberán ser aprobadas por referendo. II. El órgano deliberativo correspondiente que aprobó el proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica solicitará al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en la jurisdicción respectiva para su aprobación, siendo requisitos para ello: 1. Contar con declaración de constitucionalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica..."; de dicha previsión, se extrae la obligatoriedad de someter los proyectos de norma institucional básica al control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, dichos instrumentos normativos no podrían entrar en vigencia sin haber pasado dicho examen.



Asimismo, es importante enfatizar que conforme establece el art. 275 de la CPE, una vez aprobado el proyecto de norma institucional básica por su Órgano Deliberativo o su equivalente en el caso de las AIOC, ésta no entra en vigencia automáticamente, puesto que la Ley Fundamental ha previsto dos pasos posteriores esenciales para su entrada en vigor, y es lo referido al **Control previo de constitucionalidad y el Referendo aprobatorio en sus respectivas jurisdicciones.**

Lo descrito precedentemente, demuestra que la tarea otorgada al Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el control previo de constitucional de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas de las ETA, es de suma importancia; toda vez que, se trata de la única instancia de revisión previa al sometimiento de aprobación vía referendo por parte del soberano, para luego entrar en vigencia, por ello la labor de control por parte de este Tribunal sigue un riguroso proceso que se encuentra normado en el Capítulo Cuarto del Título V del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo art. 116 refiere que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional".

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Norma Suprema, tal como lo prevé la narrativa constitucional del art. 196 de la CPE; por lo que, al momento de confrontar el contenido de los proyectos de norma institucional básica de cada ETA con la Ley Fundamental, ejercerá su función interpretativa conforme los métodos y criterios propios de la hermenéutica constitucional, mismas a ser aplicadas sobre las particularidades de cada proyecto de Estatuto Autonómico y Carta Orgánica, que como en el caso de las AIOC la elaboración de su Estatuto es conforme a sus normas y procedimientos propios (art. 292 de la CPE), ello supone que el instrumento normativo reflejará los aspectos espirituales y culturales de acuerdo a sus cosmovisiones, las estructuras propias de su organización interna, el ejercicio de sus propias normas y procedimientos a ser aplicados en su justicia, o las formas de ejercer el trabajo comunitario entre otros. **En cuyo entender, el Tribunal Constitucional Plurinacional a momento de ejercer la labor hermenéutica, debe considerar que los referidos proyectos normativos contienen la voluntad del estatuyente emergente de la participación democrática; por lo que, en caso de que un artículo conlleve varias interpretaciones, el máximo contralor de constitucionalidad debe optar por la interpretación que sea conforme al texto constitucional, respetando en todo momento la voluntad del estatuyente.**

Los proyectos de normas institucionales básicas una vez sometidos a test de constitucionalidad podrán ser devueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional para su corrección, ello se desprende del art. 53.II de la Ley Marco de Autonomía y Descentralización "Andrés Ibáñez" que establece: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección", previsión normativa que tiene concordancia con el art. 120.II del CPCo al referir que: "Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad".

De acuerdo al art. 120 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, cuyas previsiones normativas sean contrarias a la Norma Suprema; la declaratoria, de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el Órgano Deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el referido proyecto puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto; así, ante la eventualidad de que la misma resulte de un proceso paulatino y gradual que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles con la Norma Suprema.



### II.3. Sobre el carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales

Al respecto, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre, expreso que: "...el art. 203 de la CPE, determina que: **'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'** (...); siguiendo este precepto constitucional, el art. 15.II del CPCo, señala que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', en concordancia el art. 19 del citado código, establece que: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicarán en la Gaceta Constitucional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente'.

Respecto a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, dispuso que: '...la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que **los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio**, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio.

Para ello es pertinente considerar los efectos que producen las Sentencias Constitucionales; por lo que a través de la SC 1310/2002-R, de 28 de octubre, se determinó: «...Si bien **todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes** y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)».

Así, podemos advertir que **la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios**, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.

Por otro parte, con relación a la obligatoriedad es preciso realizar una diferenciación entre ratio decidendi o la razón de la decisión de un fallo con el decisum o la parte resolutive o por tanto de la Resolución, por ello conviene señalar que esta última alude a la Resolución concreta del caso, que adquiere un efecto inter partes; es decir, que en función a la parte resolutive una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos.

Por lo expuesto, se establece la existencia de una diferenciación en cuanto a la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales, que en resumen se concluye que la ratio decidendi, es vinculante y obligatoria principalmente para todos los operadores de justicia y el uso profesional; es decir, que tiene efecto erga omnes; en cambio el decisum es de cumplimiento obligatorio únicamente para las partes intervinientes en un proceso, con efecto inter partes" (las negrillas agregadas).

En el marco de lo descrito por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde añadir que los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia adquieren el carácter vinculante en una **dimensión horizontal y vertical**; así, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también obligatorias para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda**, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la



máxima instancia de control constitucional son obligatorias para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía.

Consecuentemente, es posible afirmar que las razones desarrolladas en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales como efecto del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, también tienen un carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; es decir, como efecto del referido control previo de constitucionalidad (art. 116 del CPCo), el máximo intérprete de la Norma Suprema desarrolla un conjunto de razonamientos sobre varias temáticas que se constituyen en precedentes en materia autonómica que de igual forma son vinculantes y obligatorios al formar parte de la jurisprudencia constitucional.

En ese sentido, la jurisprudencia desarrollada en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales es vinculante en su dimensión horizontal para el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional que deberá aplicar a un caso similar o análogo; no obstante, es evidente que un precedente puede modificarse por la misma instancia constitucional<sup>[1]</sup>, correspondiendo su realización de forma expresa y con la debida fundamentación, en atención al principio de la legítima confianza que protege al ciudadano de repentinos cambios jurisprudenciales, lo contrario no sólo haría imprevisible la interpretación sino que generaría inseguridad jurídica.

#### **II.4. El derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al aprovechamiento de los recursos naturales**

Previamente es importante partir de la narrativa constitucional prevista en el art. 348 de la CPE, que expresa: "I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país", de dicho precepto constitucional se advierte que el mismo realiza una definición sobre los recursos en los cuales se menciona a los renovables y no renovables como fuentes de riqueza económica, por tal motivo son considerados de carácter estratégico para el desarrollo del país.

En mérito al carácter estratégico de los recursos naturales, el constituyente a través del art. 9.6 constitucional dispuso como fin esencial del Estado el promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización; consiguientemente para tal finalidad estatal, la Norma Suprema ha previsto un catálogo competencial sobre los recursos naturales, así conforme a su art. 298.II el nivel central del Estado posee la competencia exclusiva sobre: "Recursos naturales estratégicos que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua", por su parte conforme al art. 302.I.5 de la CPE, los gobiernos autónomos municipales tienen la competencia exclusiva de: "Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos", mientras que las AIOC según el art. 304.I.3 de la misma norma constitucional tienen la competencia exclusiva en: "Gestión y Administración de los recursos naturales renovables, de acuerdo a la Constitución". De lo visto, se advierte que el nivel central del Estado tiene la competencia exclusiva en recursos naturales estratégicos (renovables y no renovables), ello implica que se constituye en el titular para emitir regulaciones sobre dichos recursos, no obstante, se extrae que las AIOC poseen la exclusividad en gestión y administración en recursos no renovables.

En ese marco y con referencia al **aprovechamiento de los recursos naturales renovables**, la Norma Suprema otorga a las NPIOC la posibilidad de su aprovechamiento exclusivo mediante su art. 30.II.17, que dispone para estos colectivos sociales tienen el derecho: "A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio...", previsión que tiene concordancia con el art. 403.I de la misma Norma Fundamental que dispone: "Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios..."; dichas disposiciones constitucionales, darían a entender que las NPIOC tienen derecho



al uso y aprovechamiento exclusivo sólo de recursos naturales renovables; empero, según la narrativa constitucional del art. 304.II.2 del Texto Constitucional, las AIOC pueden ejercer como competencia compartida en la: "Participación y control en el aprovechamiento de áridos y agregados", sumando a ello, el hecho que una AIOC puede asumir las competencias de los gobiernos autónomos municipales en el marco del art. 303 del mismo Texto Constitucional, lo que posibilita el ejercicio de la competencia exclusiva en Áridos y Agregados previsto en el art. 302.I.41 de la CPE.

En tal sentido, de una interpretación sistémica de la Constitución Política del Estado se puede inferir que **un gobierno indígena originario campesino puede ejercer el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en lo referido a Áridos y Agregados.**

Consecuentemente, en el marco del nuevo orden constitucional en el cual los derechos de las NPIOC se encuentran reconocidos y garantizados, **es posible concluir que las AIOC tienen atribuciones para ejercer acciones sobre el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y los recursos no renovables existentes en sus respectivas jurisdicciones, recayendo sobre los áridos y agregados en el ultimo caso.**

## **II.5. Voto Aclaratorio sobre los arts. 45 y 111 numerales 1 y 3 que merecieron la compatibilidad pura y simple por la presente Declaración Constitucional Plurinacional 0027/2019**

### **II.5.1. Respecto del art. 45 del proyecto de Estatuto Autonómico**

Si bien, este despacho expresa su acuerdo con la compatibilidad de la disposición referida al proceso de consulta previa: empero, la suscrita Magistrada considera que la referida disposición debió ser declarada compatible sujeta a interpretación, bajo las siguientes razones:

La disposición en cuestión bajo el epígrafe (**Proceso de consulta previa**), refiere que: "El estado plurinacional boliviano tiene la obligación de aplicar procesos de consulta previa, libre e informada. En el marco de este principio y de las competencias que establece la Constitución Política del Estado entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae debe coordinarse y consensuarse su procedimiento"; de ello se extrae que en su parte inicial, la expresión: **"El estado plurinacional boliviano tiene la obligación de aplicar procesos de consulta previa, libre e informada..."**, da lugar a dos posibles escenarios interpretativos referidos a que:

**a) El Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, pretende regular para los demás niveles de gobierno la obligación de aplicar los procesos de consulta previa.**- De dicho escenario de interpretación, se extrae una posible vulneración al principio de supremacía constitucional prevista en el art. 410.II de la CPE, en el entendido que las normas institucionales básicas de las ETA, al igual que el resto de las normas del ordenamiento jurídico boliviano, deben subordinarse a la Constitución Política del Estado, conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.1 del presente Voto Particular; en consecuencia, toda la normativa de rango inferior como es el Estatuto o Carta Autonómica se encuentra sujeta a la Norma Suprema, razón por la cual no pueden incorporar disposiciones con mandatos generales para los demás niveles de gobierno (nacional y subnacional), tal como se pretendería en el caso objeto de análisis; por ese motivo, la disposición resultaría contraria a los preceptos constitucionales.

**b) El Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae, pretende ratificar lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, en concordancia a su art. 3 del presente proyecto que dispone la sujeción del Estatuto Autonómico a la Norma Suprema.**- Dicha interpretación, nos sitúa en un escenario más acorde a los preceptos constitucionales en razón a que la norma institucional básica se estaría subordinando a los mandatos de la Norma Suprema; razonamiento que posibilitaría su compatibilidad, dado que, el presente proyecto de Estatuto Autonómico a través de su art. 3, prevé una cláusula de sujeción a la Constitución Política del Estado.

Conforme a lo descrito y en el marco del Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Particular, ante la posibilidad de que una disposición objeto de control constitucional ofrezca dos o más opciones interpretativas como ocurre en el caso presente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor hermenéutica debe aplicar aquella que se ajuste más a los principios y valores de la Constitución



Política del Estado, velando porque la disposición objeto de control previo de constitucionalidad resulte acorde al ordenamiento constitucional vigente, en cuyo entender, la suscrita Magistrada considera que correspondía declarar la compatibilidad sujeta a interpretación de la disposición en estudio; **es decir, la DCP 0027/2019 que es objeto del presente Voto Aclaratorio, debió declarar la compatibilidad del art. 45 del proyecto de Estatuto Autonómico, refiriendo que la intencionalidad de la disposición no es regular para todos los niveles de gobierno, sino ratificar lo previsto por el art. 30.II.15 de la CPE**, que dispone como derecho de las Naciones y Pueblos Indígena Originaria Campesinas (NPIOC): "A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles..."

#### **II.6. Respetto del art. 111 numerales 1 y 3 del proyecto de Estatuto Autonómico**

La DCP 0027/2019 que es objeto de Voto Aclaratorio, declaró la compatibilidad pura y simple de los numerales 1 y 3 del proyecto de norma institucional básica; decisión de compatibilidad con la cual, la suscrita Magistrada comparte, no obstante considera que dichas disposiciones debieron ser declarados compatibles sujetos a interpretación, conforme a los siguientes argumentos:

**El numeral 1**, de la disposición en estudio refiere como una medida de protección y conservación del agua: "Elaborar un Plan Integral con políticas, planes y programas para la protección manejo y cuidado de las fuentes de agua y las cuencas hídricas existentes en el territorio respetando las normas y procedimientos propios de las comunidades, capitánías y todo el Territorio Autónomo".

El art. 298.II.4 de la CPE, prevé como una de las competencias exclusivas del nivel central del Estado lo referido a: "Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético recursos genéticos y biogenéticos y **las fuentes de agua**" (el resaltado es ilustrativo); por su parte el art. 348.II de la Norma Suprema, prevé que: "Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país".

Bajo ese marco constitucional, resulta claro que los recursos naturales al ser considerados de carácter estratégico son de competencia exclusiva del nivel central del Estado; consecuentemente, la regulación respecto del manejo de las fuentes de agua corresponde al gobierno central.

Ahora bien, haciendo un contraste de la disposición contenida en el proyecto de Estatuto Autonómico con las previsiones constitucionales, surge una primera interpretación en el sentido que, se estaría pretendiendo regular sobre el **manejo de las fuentes de agua** sin competencia alguna, entendiendo que la misma corresponde al nivel central del Estado.

Por su parte, como efecto de una segunda contrastación y en atención a lo previsto por el art. 304.III.4 de la CPE, que dispone como competencia concurrente para las AIOC lo referido a: "Sistemas de riego, recursos hídricos, **fuentes de agua** y energía, en el marco de la política del Estado, al interior de su jurisdicción", se tiene que pretensión la AIOC de Kereimba Iyaambae de realizar acciones para el manejo de las fuentes de agua, estaría en el marco de dicha competencia concurrente; motivo por el cual, se ajustaría al orden constitucional.

En ese sentido y conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Particular, ante la eventualidad de que una disposición objeto de control constitucional posibilite más de una interpretación, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe seguir aquella que más se adecue a los preceptos constitucionales; **consecuentemente, la disposición objeto de estudio merecía la declaración de compatibilidad sujeta a interpretación, en el entendido que el manejo de las fuentes de agua a ser materializada por la AIOC Guaraní Kereimba Iyaambae en su jurisdicción, será posible siempre que se sujete a la competencia concurrente prevista en el art. 304.III.4 de la CPE**

**El numeral 3** refiere como otra medida de protección y conservación del agua, una prohibición referida a que: "...No se permitirá la implementación de actividades extractivas en lugares donde existan fuentes de agua y que sean proclives a su afectación".



El art. 298.II.4 de la CPE, prevé como una de las competencias exclusivas del nivel central del Estado lo referido a: "Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua"; por su parte el art. 348 de la Norma Suprema, prevé que: "I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país"; finalmente, el art. 351.I del Texto Constitucional dispone que: "El Estado, asumirá el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos a través de entidades públicas, cooperativas o comunitarias, las que podrán a su vez contratar a empresas privadas y constituir empresas mixtas".

Del marco constitucional descrito, se extrae que los minerales en todos sus estados son recursos naturales de carácter estratégico para el desarrollo del país; por lo cual su exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización se encuentra en manos del nivel central del Estado como competencia exclusiva; bajo ese parámetro, ningún nivel de gobierno puede prever regulaciones sobre actividades extractivas.

Ahora bien, la AIOC Guaraní Kereimba Iyaambae mediante su proyecto de Estatuto Autonómico, pretende regular prohibiciones sobre actividades extractivas de los recursos naturales mineralógicos, que de acuerdo a un primer contraste daría lugar a que dicha intencionalidad no es posible en atención a que según el marco constitucional descrito la misma es atribuida al nivel central del Estado; no obstante, de una segunda interpretación se puede afirmar que el propósito de la referida AIOC, tiene concordancia constitucional con las actividades extractivas referidas a áridos y agregados que conforme al art. 304.II.2 de la CPE, las AIOC poseen competencia compartida sobre: "Participación y control en el aprovechamiento de áridos", a ello debe sumarse la competencia exclusiva en áridos y agregados de las ETA municipales (art. 302.I.41 de la CPE) que puede ser ejercida por la AIOC Guaraní Kereimba Iyaambae al emerger de una conversión vía municipio tal como lo prevé el art. 303.I de la Norma Suprema.

En congruencia a lo referido *ut supra* respecto la identificación de más de una interpretación, la suscrita Magistrada considera que el numeral 3 del art. 111 del proyecto de Estatuto Autonómico de la AIOC Guaraní Kereimba Iyaambae, **debió ser declarado compatible sujeto a interpretación, en razón a que la regulación de prohibiciones sobre la implementación de actividades extractivas, podrá ser efectivizada por su gobierno autónomo en el marco de sus competencias exclusiva y compartida previstas en los arts. 302.I.41 y 304.II.2 de la CPE.**

**II.7. Voto Disidente sobre la frase: "...Carta Magna..." del Preámbulo declarado compatible pura y simple; y, los arts. 91 y 93 declarados incompatibles por la presente DCP 0027/2019.**

**II.7.1. Sobre la frase "...Carta Magna..." del Preámbulo declarado compatible pura y simple**

El art. 116 del CPCo, bajo el epígrafe (OBJETO) refiere que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objetivo confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en dicha finalidad y como efecto de una labor hermenéutica, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede declarar la compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de disposiciones contenidas en los proyectos normativos, generando un conjunto de razonamientos sobre diferentes temáticas, que en muchas ocasiones son repetidas o recurrentes; es decir, una temática ya resuelta puede estar incorporada en otro proyecto de norma institucional básica sometida a control previo de constitucionalidad, lo que supone que el máximo intérprete de la Norma Suprema, en el marco de la congruencia de las razones que fundan la jurisprudencia constitucional, puede optar por seguir dichos precedentes, o en su caso cambiar los mismos, debiendo acudir para ello a la modulación o cambio de línea; toda vez que, dentro la dinámica de la hermenéutica constitucional, los motivos que sustentaron una determinada decisión son susceptibles de ser modificados en el tiempo conforme a





los métodos y criterios interpretativos aplicados conforme lo referido en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Particular.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de la garantía al debido proceso previsto por el art. 115.II de la CPE en su elemento fundamentación y motivación de las decisiones, tiene la innegable obligación de sustentar debidamente sus resoluciones, tal como lo prevé el art. 3.7 del CPCo al referir como uno de los principios procesales de la justicia constitucional a la: **"Motivación**. Que obliga a fundamentar y argumentar un fallo de forma jurídicamente razonable".

Conforme lo descrito y para el caso presente, se tiene que el Preámbulo del proyecto de Estatuto Autonómico de la AIOC Guaraní Kereimba Iyaambae, describe en su contenido la frase: "Carta Magna" para referirse a la Constitución Política del Estado, aspecto que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida entre otras en las siguientes Declaraciones Constitucionales Plurinacionales: 0085/2015 de 19 de marzo; 0165/2015 de 28 de julio; 0213/2015 de 16 de diciembre y 0077/2017 de 25 de septiembre, declararon su incompatibilidad, arguyendo en esencia que tal denominación no corresponde ser aplicado como sinónimo, en razón a que la Carta Magna de las Libertades fue un documento aceptado por el Rey Juan I de Inglaterra el 15 de junio de 1215, que consolidaba sólo derechos feudales de la aristocracia inglesa; es decir, sólo reconocía derechos en favor de una clase dominante, extremo que no representa el verdadero alcance de la Constitución Política del Estado que prevé un conjunto de derechos en favor de todas las personas sin distinción, cuya elaboración obedece a una asamblea constituyente conformada por la voluntad del soberano.

No obstante de la línea interpretativa trazada por la jurisprudencia constitucional citada, la DCP 0027/2019 objeto de Disidencia, declara la compatibilidad pura y simple del Preámbulo que describe a la "Carta Magna" como un sinónimo de la Constitución Política del Estado, en pleno desconocimiento de la eficacia vinculante que impele a las instancias públicas incluida el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional como efecto de la vinculatoriedad horizontal seguir la línea interpretativa a casos similares o análogos (Fundamento Jurídico II.3); a ello, corresponde sumar un hecho que llama la atención, y es lo referido a que la declaración de compatibilidad no se encuentra sustentada con fundamentación alguna; toda vez que, si no se pretendía seguir la línea interpretativa constitucional trazada, correspondía cambiar de razón o modular la misma con la suficiente carga argumentativa.

Consecuentemente, en mérito a los argumentos expuestos y la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, **la suscrita Magistrada considera que no correspondía declarar la compatibilidad pura y simple del Preámbulo en su frase "Carta Magna"; sino que contrariamente, debió declararse la incompatibilidad de la referida expresión.**

#### **II.7.2. Sobre los arts. 91 y 93 declarados incompatibles.**

**1)El art. 91** bajo el epígrafe (De los recursos naturales), refiere que: "Los recursos naturales que existen en la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae son renovables y no renovables.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae promoverá el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables de manera responsable y sustentable de acuerdo a normativa nacional en lo que corresponda".

Sobre dicha regulación, la DCP 0027/2019 declaró su incompatibilidad bajo los siguientes términos: "La DCP 0064/2018, al efectuar el análisis del párrafo introductorio y los numerales 5 y 8 del art. 78 del proyecto de Estatuto Autonómico de Salinas, estableció que: '...el nivel central del Estado tiene la competencia exclusiva en recursos naturales estratégicos, ello implica que se constituye en el titular para asumir el control y dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de dichos recursos naturales estratégicos en concordancia con el mandato constitucional del art. 351; por consiguiente, ningún gobierno autónomo puede arrogarse dicha competencia sobre recursos naturales estratégicos que incumbe los recursos renovables y no renovables del suelo y subsuelo;...' Asimismo, la indica resolución constitucional determinó que: '...una AIOC tiene competencia sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en lo referido a áridos y agregados, pero de ninguna forma dicha competencia alcanza al



*aprovechamiento de todos los recursos naturales no renovables'. Bajo ese precedente jurisprudencial, con la finalidad de guardar uniformidad en los criterios vertidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional y advirtiendo que el art. 91 y la primera parte del art. 93 del mencionado proyecto de Estatuto Autonomo objeto de control previo de constitucionalidad, contienen regulaciones de contenido normativo similares, corresponde determinar la incompatibilidad constitucional de dichas disposiciones por pretender regular sobre los recursos naturales no renovables y su explotación, pues conforme a la normativa desplegada y que fue objeto de análisis por la DCP 0064/2018 es de competencia del nivel central del Estado la regulación sobre este tipo de recursos naturales".*

Al respecto, la suscrita Magistrada considera que el art. 91 del proyecto de Estatuto Autonomo Guaraní Kereimba Iyaambae, debió ser declarado compatible, conforme a los siguientes argumentos:

**El primer párrafo del art. 91 en estudio**, realiza una descripción de la existencia de los recursos naturales renovables y no renovables en el territorio de la AIOC Guaraní Kereimba Iyaambae, contenido del cual no se advierte vulneración a los preceptos constitucionales, justamente al tratarse de un contenido enteramente descriptivo y no regulatorio sobre los recursos renovables y no renovables.

**El segundo párrafo del referido artículo**, prevé que se promoverá el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables conforme a normativa nacional, pretensión que se ajusta al marco constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 del presente Voto Particular, en razón a que la AIOC tiene prerrogativas en cuanto al aprovechamiento de los recursos naturales renovables (arts. 30.II.17 y art. 403.I de la CPE) y cuenta con competencia compartida sobre el aprovechamiento en áridos y agregados (art. 304.II.2 de la Norma Suprema) que son recursos naturales no renovables, añadiendo a ello que pueden ejercer la competencia exclusiva en áridos y agregados de las ETA municipales conforme prevé el art. 303.I de la Norma Fundamental; consecuentemente, no se advierte contravención alguna con los preceptos constitucionales, máxime cuando la misma disposición observada en su última parte se sujeta a la normativa nacional.

En mérito a lo descrito precedentemente, no correspondía declarar la incompatibilidad del art. 91, ni aplicar el precedente desarrollado en la DCP 0064/2018 de 3 de agosto; toda vez que, el mismo emergió de la contrastación sobre una la regulación distinta a la cuestionada, ya que dicha regulación al margen de referirse sobre el aprovechamiento de los recursos renovables y no renovables contenía la intencionalidad de prevér sobre la explotación, industrialización y comercialización de los recursos no renovables, extremo que no se advierte en el caso presente; consecuentemente, al encontrarnos frente casos con supuestos facticos diferentes, no es posible sujetarse a la vinculatoriedad del precedente constitucional, que como se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.3 del presente voto particular: *"...la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio..."* (las negrillas son agregadas).

**2)El art. 93 bajo** el epígrafe (De los recursos naturales no renovables) refiere que: "Los recursos naturales no renovables son los que se encuentran en el sub suelo de la jurisdicción territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae.

La Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae elaborará normas autonómicas para la implementación del derecho de la consulta previa, libre e informada cuando se pretenda implementar medidas legislativas o administrativas, sub nacionales o nacionales, que afecten los recursos naturales no renovables existentes en el ámbito territorial de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae en coordinación con el Nivel Central del Estado y sujeción a la normativa nacional según corresponda".

Sobre dicha regulación, la DCP 0027/2019 objeto de la presente disidencia, declaró su incompatibilidad con el siguiente argumento: "En el análisis del art. 48.III del proyecto de Estatuto Autonomo en cuestión, se determinó que merced a la reserva del ley dispuesta en el art. 11.II de



la CPE, le corresponde al nivel central del Estado establecer regulación para la implementación del mecanismo de consulta previa cuando el Estado pretenda asumir decisiones para la realización de proyectos, obras o actividades relativas a la explotación de recursos naturales y con la participación de las NPIOC cuando dichas medidas afecten sus territorios.

Consiguientemente, en el presente caso al pretenderse determinar un mandato para que sea la Autonomía Indígena de Kereimba Iyaambae quien emitió regulación para la implementación de la consulta previa en su territorio, corresponde declarar la incompatibilidad del párrafo segundo de la disposición analizada; asimismo, al realizar el control previo de constitucionalidad sobre el art. 91 del mismo proyecto refirió que también correspondía aplicar el precedente constitucional desarrollado por la ya citada DCP 0064/2018, al considerar que las regulaciones son similares.

Sobre dicha incompatibilidad declarada, la suscrita Magistrada considera que correspondía disponer la compatibilidad del presente art. 93 del proyecto de Estatuto Autonómico Guaraní Kereimba Iyaambae, conforme a los siguientes argumentos:

El art. 30.I.15 de la CPE, dispone que las NPIOC tienen derecho: "A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan"; por su parte, el art. 403.I de la Norma Suprema expresa que: "Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada..."; de dichas previsiones se extrae que las NPIOC tienen derecho a ser consultados previo a la aplicación de medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar a sus intereses que incumben sus creencias o lugares sagrados entre otros.

De la misma forma el derecho a la consulta previa de las NPIOC se encuentra reconocida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; así, este último instrumento internacional prevé estándares mínimos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas como la propiedad de sus tierras, recursos naturales de sus territorios, preservación de sus conocimientos tradicionales, la autodeterminación y la consulta previa a través de sus arts. 18, 19 y 32; mientras que el referido Convenio 169, se constituye en el punto de referencia a nivel internacional en cuanto al resguardo de los derechos de los pueblos indígenas que prevé también el derecho a la consulta previa en sus arts. 6 y 15; disposiciones internacionales de las cuales Bolivia es parte integrante, lo que implica que dichas previsiones forman parte del bloque de constitucionalidad al tenor del art. 410.II constitucional, y ello posibilita al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar una interpretación desde el Bloque de Constitucionalidad conforme lo describen los arts. 13. IV y 256 de la CPE.

Bajo dicho marco normativo constitucional e internacional, resulta claro que el derecho a la consulta previa de las NPIOC se encuentra ampliamente reconocido, por lo cual y en atención al art. 109.I de la CPE, es directamente aplicable; consecuentemente, dichos conglomerados sociales ancestrales si consideran necesario, pueden emitir la normativa que implemente su derecho a la consulta previa, libre e informada, tal como pretende realizar la AIOC Guaraní Kereimba Iyaambae a través del art. 93 de su proyecto de Estatuto Autonómico, razón por la cual no existe motivo alguno para impedir el ejercicio de dicho derecho.

En mérito a lo expresado precedentemente, no correspondía declarar la incompatibilidad del referido art. 93; asimismo, en el marco de lo expresado líneas arriba, tampoco debía aplicarse el precedente desarrollado en la DCP 0064/2018.

Consecuentemente, en mérito a los juicios vertidos *ut supra*, la suscrita Magistrada expresa su:

**i. Voto Aclaratorio a la COMPATIBILIDAD PURA Y SIMPLE** dispuesta en los arts. 45 y 111 numerales 1 y 3 de la DCP 0027/2019.



**ii. Voto Disidente a la COMPATIBILIDAD PURA Y SIMPLE** de la frase: “**Carta Magna**”; y, a la **INCOMPATIBILIDAD** declarada de los arts. 91 y 93 de la referida DCP 0027/2019.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] “...en palabras de Tushnet, ‘ningún tribunal puede crear un precedente que vincule inexorablemente a sus sucesores; la decisión de sentirse vinculado corresponde tomarla por su propia cuenta y riesgo a los propios sucesores” (ALONSO, GARCIA, Enrique. La Interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984, p.182)



**CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS  
DE LEY (CCP)  
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS  
(Abril - junio 2019)**



## FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de mayo de 2019

### SALA PLENA

**Magistrada: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado**

**Consulta sobre la constitucionalidad de proyecto de ley**

**Expediente: 19954-2017-40-CCP**

**Formulada por: Álvaro Marcelo García Linera**, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, consultando en control previo de constitucionalidad del proyecto de "Ley de prohibición para que familiares que tengan vinculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado".

**Departamento: La Paz**

### I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada muestra su discrepancia con la DCP 0037/2019 de 16 de mayo, que declaró improcedente, la consulta del proyecto de ley, suscitada por Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) expone los motivos que la sustenta:

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, conlleva aspectos de fondo en su entendimiento sobre los que no se está de acuerdo, que por su relevancia detallamos a continuación:

Respecto a la naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad del proyecto de ley, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, estableció: "*Con relación a la naturaleza jurídica, de acuerdo a la norma establecida en el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 'El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales'. En ese marco, el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales: a) El control tutelar de constitucionalidad; b) El control normativo de constitucionalidad; y, c) El control competencial de constitucionalidad. Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad.*

*El control normativo de constitucionalidad puede ser: 1) Previo, preventivo o a priori; y, 2) Posterior, correctivo o a posteriori. El primero se realiza antes de la aprobación de la ley, a instancia de las autoridades que tienen legitimación, con el objeto de confrontar el texto del proyecto de ley con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, esto conforme al art. 111 del CPCo; además, para establecer que sus preceptos no sean contrarios al sistema de normas, principios y valores contenidos en la Norma Suprema. El control correctivo, posterior o a posteriori es el que se realiza con el mismo objeto, una vez que la norma legal ha sido aprobada y se encuentra en vigencia.*

*El control normativo en su carácter previo de constitucionalidad conforme lo establecido en el art. 202.7 de la CPE, que determina que: 'Las consultas de la Presidenta o Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional es de cumplimiento obligatorio'.*

*Respecto al objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de ley, el art. 111 del CPCo, establece lo siguiente: 'La consulta de constitucionalidad de un Proyecto de Ley tiene por*



*objeto confrontar el texto de dicho Proyecto con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional'. El art. 112 del mismo cuerpo normativo, determina quiénes pueden ser legitimados para realizar consultas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, siendo éstos: '1. La Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando se trate de proyectos cuya iniciativa tienen su origen en el Órgano Ejecutivo; 2. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tratándose de Proyectos de Ley, cuando fuere aprobada por Resolución del Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional o una de sus Cámaras, por dos tercios de los miembros presentes; 3. Para Proyectos de Ley de Materia Judicial, la Presidenta o Presidente del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, previa aprobación por la Sala Plena respectiva'" (las negrillas corresponden al texto original).*

De la jurisprudencia citada se extrae, que en control normativo se configuran dos especies, una el **control previo** y otra el **control posterior**; las particularidades entre ambas, no se limitan al momento en que se las promuevan, es decir, el primero antes de la vigencia de la norma legal y el segundo después de la puesta en vigencia de la norma; más al contrario, resulta mucho más compleja, justamente por la cualidad que ambas normativas presentan, entre ellas, el vacío que puede constituir la expulsión de una norma vigente del ordenamiento jurídico, en un caso, los principios constitucionales que se observan en su análisis, además, de los derechos fundamentales de los ciudadanos que sostienen una norma y la seguridad jurídica que debe otorgar.

Por lo señalado, es que el control previo de constitucionalidad en su tramitación, de ninguna manera debiera ser tratado con los parámetros establecidos para el control posterior, justamente por la diferencia que existe entre ambos.

La DCP 0037/2019, en control previo de constitucionalidad de la "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado", aplicó la causal de improcedencia por falta de fundamentación absoluta -línea jurisprudencial aplicada a control posterior-, entendiendo que en el caso concreto, el consultante no hubiera desarrollado fundamentación en absoluto, que genere duda razonable de la inconstitucionalidad de la norma sometida a consulta de control previo.

Sin embargo, no se consideró que el consultante de control previo, no pretende que la norma en consulta sea declarada inconstitucional, es en esta razón, que no la acusa de ser contraria a la Constitución Política del Estado, es decir, no entiende, que se trate de una ley incompatible con la Norma Suprema -como ocurre en control posterior-, consecuentemente no resulta razonable exigirle fundamentación que demande de inconstitucional a una proyecto que precisamente pretende someterlo a procedimiento legislativo, luego obtener su sanción y promulgación; por lo tanto no se le puede obligar a plantear una demanda de inconstitucionalidad, y cumplir con carga argumentativa para un fin que no busca -no es su pretensión-.

En el caso del control previo de leyes, la pretensión del consultante se limita a conseguir una norma que se encuentre acorde a los principios, valores y derechos fundamentales que establece la Ley Fundamental; en tal sentido, debió ingresarse al fondo del control previo de constitucionalidad y tener un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o no de los preceptos traídos en consulta.

Por los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la DCP 0037/2019 de 16 de mayo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese.**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



## VOTO DISIDENTE A LA DCP 0037/2019

Sucre, 16 de mayo de 2019

### SALA PLENA

**Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Consulta sobre la constitucionalidad de proyectos de ley**

**Expediente: 19954-2017-40-CCP**

**Departamento: La Paz**

**Partes:** Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional consultando la constitucionalidad del proyecto de "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado".

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la DCP 0037/2019 de 16 de mayo, que declaró la **improcedencia** de la consulta de control sobre la constitucionalidad del proyecto de "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado".

Considera que debió ingresarse al análisis de fondo de la demanda de inconstitucionalidad, conforme a los fundamentos que en adelante se desarrollarán.

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La DCP 0037/2019, declaró la improcedencia de la consulta de control sobre la constitucionalidad del proyecto de la Ley aludida en líneas superiores, aplicando el precedente contenido en el AC 0339/2018-CA de 24 de octubre, que estableció que el control previo de constitucionalidad sólo se activa cuando las autoridades legitimadas lo solicitan, debiendo existir para el efecto una duda fundada sobre la constitucionalidad de determinados preceptos del proyecto normativo que debe plasmarse en una adecuada fundamentación jurídico constitucional.

Bajo dicho entendimiento, la Declaración Constitucional que motiva la presente disidencia sostuvo:

...al momento de solicitar la contrastación no cumplió con los presupuestos que propicien el control previo de constitucionalidad, puesto que no se evidencia argumento jurídico constitucional alguno mediante el cual este Tribunal pueda realizar el contraste de la norma todavía en proyecto con los principios y valores proclamados en la Norma Fundamental y así poder determinar su constitucionalidad o no; situación que impide desplegar la labor atribuida por la norma al Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación al mandato previsto en el art. 111 del CPCo.

El argumento antes anotado, no es compartido por la Magistrada que suscribe el presente Voto Disidente, pues, considera que debió ingresarse al análisis de fondo de la consulta del proyecto de la "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado"; conforme a los fundamentos que se expresan a continuación.

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Para desarrollar los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, se analizarán los siguientes temas: **a)** La pluralidad de fuentes normativas en nuestro modelo de Estado; **b)** El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional y su aplicación en el tiempo; y, **c)** Disidencia a la DCP 0037/2019.

#### II.1. La pluralidad de fuentes normativas en nuestro modelo de Estado

La SCP 0112/2012 de 27 de abril, estableció las características fundamentales de nuestro modelo de Estado, en especial, la aplicación directa de la Constitución Política del Estado, sosteniendo en el Fundamento Jurídico III.1.1., que:

...en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y





procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien están formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma), etc., tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. Al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, a los jueces y tribunales de garantías, como jueces constitucionales y a los jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones como garantes primarios de la Constitución.

Las normas constitucionales-principios en la Constitución del 2009, representa un verdadero quiebre de Constituciones con pretensiones de homogeneidad (Estado legal de Derecho), o Constituciones integracionistas (Estado social de Derecho), para afirmar que estamos ante la presencia de una Constitución plural (Estado Constitucional de Derecho).

Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales.

A partir de ello, la indicada Sentencia Constitucional estableció que el razonamiento jurídico de los jueces debe partir de la Ley Fundamental de sus normas constitucionales-principios, atendiendo las características del nuevo modelo de Estado, que además de ser un Estado Constitucional de Derecho, también tiene carácter plurinacional, comunitario e intercultural; de ahí que, es indispensable comprender el nuevo constitucionalismo "**...para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial**" (las negrillas fueron añadidas), lo que supone repensar la formación positivista y legalista anclada en el culto a la ley y abrirse a otras formas de comprender el derecho que partan, precisamente, de las normas y principios anotados por la SCP 0112/2012 y que comprendan las nuevas fuentes normativas que reconoce la Norma Suprema para darles pleno valor y aplicación.

Efectivamente, desde la perspectiva del Estado Constitucional y Plurinacional, la ley ya no es el único punto de referencia de las autoridades judiciales; pues, deben considerar que por encima de ésta, se encuentra la Constitución Política del Estado y las disposiciones del bloque de constitucionalidad, por tanto, no es posible la aplicación decimonónica, mecánica y silogística de la ley, porque en todo momento debe ser analizada a partir de su compatibilidad con las normas del bloque de constitucionalidad; que junto a la ley formal, emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y con el mismo valor jerárquico, se encuentran las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), por tanto, ya no corresponde una aplicación monista del derecho; siendo que, la jurisprudencia actualmente es fuente del derecho; y que la jurisprudencia constitucional, conforme se verá, tiene una especial jerarquía normativa, que otorga unidad al sistema jurídico y tiene carácter vinculante y obligatorio.

En ese sentido, cabe también mencionar a la SCP 0790/2012 de 20 de agosto, que en su Fundamento Jurídico III.1., establece que: "*...la comprensión de los derechos, deberes y garantías no puede realizarse desde la óptica del constitucionalismo liberal, sino más bien abrirse a una pluralidad de fuentes del derecho y de derechos, trascendiendo el modelo de Estado liberal y monocultural*". Similar entendimiento se encuentra en la SCP 0026/2013 de 4 de enero, que señala:

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), describe al Estado boliviano de la siguiente forma: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país', que implica sin duda alguna dejar atrás el proyecto de Estado Nación



que sustentó el monismo jurídico desarrollado bajo la creencia de que debíamos ser iguales sociológicamente hablando por lo que únicamente los funcionarios públicos estatales debían monopolizar la violencia y el poder político y que un reconocimiento de pluralidad de fuentes normativas provocaría una afectación al Estado de Derecho y el principio a la igualdad ante la ley.

## **II.2. El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional y su aplicación en el tiempo**

El carácter vinculante de las resoluciones constitucionales, antes de la Constitución Política del Estado vigente, estaba previsto en el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)[1] -Ley 1836 de 1 de abril de 1998- (ahora abrogada) y fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional desde las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional, **que establecieron el carácter de fuente directa del derecho de la jurisprudencia**. Así, la SC 1781/2004-R de 16 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.2, refiere que:

**...la doctrina constitucional contemporánea le otorga [a la jurisprudencia] un lugar esencial como fuente directa del Derecho**, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutive o decism, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutive, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la ratio decidendi o razón de la decisión.

La citada Sentencia Constitucional, también establece que:

El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto.

Ahora bien, el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, desarrollado legal y jurisprudencialmente, luego fue constitucionalizado en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) vigente, la cual, determina que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno. Por su parte, el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala de manera expresa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; asimismo, el segundo párrafo de esa disposición menciona que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

Sobre el valor de la jurisprudencia constitucional y su vinculatoriedad, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, estipula:

a) La jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (SC 1781/2004-R y SC 1369/2010-R).



b) El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R).

c) La importancia del precedente vinculante es que da coherencia y unidad al sistema jurídico (SC 0457/2004-R y SC 1369/2010-R).

d) El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional: En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A contrario sensu, éste Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos.

Posteriormente, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[2], complementada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, establecieron que la:

...forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Entendimiento que no se limita al ámbito de la jurisprudencia interna del Tribunal Constitucional, sino que también comprende a la comparación con los precedentes de tribunales internacionales de derecho humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) conforme lo entendió la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero[3].

Ahora bien, es evidente que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino que, al contrario, es dinámica, y en ese sentido, se pueden modular, cambiar o reconducir los precedentes generados por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Ello generó que se definan determinadas reglas vinculadas a los cambios de precedente y su aplicación en el tiempo, a efecto de determinar si el nuevo entendimiento -que modula, muta, reconduce, etc.- se aplica a casos que se encuentran tramitándose o sólo a aquellos que se inicien después del cambio jurisprudencial.

El cambio de precedentes, desde la perspectiva del derecho anglosajón, se denomina *overruling* (regla sobreviniente), que puede ser retrospectivo, prospectivo y excepcionalmente retroactivo; entendimientos que también fueron desarrollados en la jurisprudencia constitucional boliviana.

El **overruling retrospectivo**, es la regla para la aplicación del nuevo precedente a los casos o procesos que se encuentran tramitando, bajo la condición que no tengan sentencia con calidad de cosa juzgada material, conforme lo entendió la SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, que señala que la jurisprudencia se aplica a los procesos que se encuentran en curso, sin importar que los hechos hubieren acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional; sin embargo, la Sentencia, estableció límites a la aplicación retrospectiva:

**1.** la cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material y **2.** la jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retroactiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado...



El entendimiento antes anotado fue confirmado por la SCP 0846/2012, que indica que, a dichos límites debe aplicarse:

...retrospectivamente un precedente constitucional a procesos en curso, únicamente cuando no perjudique o restrinja derechos consolidados por un anterior entendimiento jurisprudencial (SC 0494/2007-R de 13 de junio, mujer embarazada con beca trabajo).

Ahora bien, **a dichos límites, se añade la prohibición de aplicar retroactivamente un precedente que podría restringir el derecho de acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o se endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales, o se generan nuevas causales de improcedencia o, en su caso, el nuevo precedente, pese a efectuar una interpretación favorable del derecho -por ejemplo derecho a recurrir- podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional**, conforme precisó el voto disidente a la SC 2461/2010-R de 19 de noviembre (las negrillas fueron añadidas).

Entendimiento similar fue desarrollado por la SCP 0030/2018-S3, que estableció que:

...conforme al desarrollo jurisprudencial, ciertamente se tiene que un precedente constitucional, al desplegar su eficacia, puede ser aplicado de forma retrospectiva; sin embargo, dicha aplicación tiene límites claramente identificados por la jurisprudencia constitucional; en tal sentido, no puede aplicarse retrospectivamente un precedente constitucional para restringir derechos constitucionales...

Por su parte, el **overruling prospectivo**, implica que el nuevo precedente se aplicará hacia adelante, es decir, en los nuevos casos, bajo el razonamiento que el nuevo entendimiento podría resultar desfavorable o generar dificultades para el acceso a la justicia constitucional, último supuesto que puede darse en los casos que el precedente desarrolle cuestiones procesales que modifiquen un entendimiento anterior, y cuyo efecto, de ser aplicado retrospectivamente, podría tener efectos anulatorios dentro de los procesos en trámite o también podría modificar las condiciones de acceso a la justicia constitucional. Así razonó este Tribunal en la SCP 0032/2012 de 16 de marzo, en la que se determinó que en casos de mutaciones o modulaciones a la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá determinar su aplicación vinculante sólo a casos futuros:

...resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; dicho de otro modo, el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo y conforme a los criterios asumidos en el nuevo fallo. En ese sentido, la presente Sentencia Constitucional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la norma fundamental y del art. 8 de la LTCP, por cuanto resulta aplicable a todos los casos posteriores.

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0846/2012 y 0030/2018-S3, entre otras.

### II.3. Disidencia a la DCP 0037/2019

En el marco de la jurisprudencia glosada precedentemente, en el caso analizado no correspondía la aplicación del precedente contenido en el AC 0339/2018-CA de 24 de octubre, que -como estableció la misma Resolución- **cambió el entendimiento jurisprudencial vinculado a las consultas sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley; pues antes no se exigía "...el cumplimiento del requisito contenido en el art. 24.4 del Citado Código (CPCo); es decir "...la identificación de las disposiciones legales y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado"** (las negrillas fueron añadidas).

Conforme a lo anotado, antes de la emisión del AC 0339/2018-CA, no se exigía la fundamentación jurídico constitucional sobre la duda de inconstitucionalidad respecto al artículo o artículos del proyecto de ley, lo que implicaba que bastaba la remisión del proyecto a ser consultado y un memorial



de presentación firmado por el la autoridad legitimada de acuerdo al Código Procesal Constitucional; es decir, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando se trate de proyectos cuya iniciativa tienen su origen en el Órgano Ejecutivo; la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tratándose de proyectos de ley cuando fuere aprobada por Resolución del Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional o una de sus cámaras, por dos tercios de votos de sus miembros presentes; la Presidenta o Presidente del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, previa aprobación por la Sala Plena respectiva (art. 112 del CPCo).

Como se observa el precedente generado por el AC 0339/2018-CA, implica una modificación de los requisitos de la admisión de la consulta y conlleva mayor exigencia al acceso a la justicia y, por ende, dicho precedente, estaría comprendido dentro de los límites de la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia conforme al entendimiento contenido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente; consiguientemente, el nuevo entendimiento sólo puede ser aplicado a casos futuros, en el marco del overruling prospectivo; es decir, a casos cuya admisión deba ser determinada de manera posterior al 24 de octubre de 2018.

En el caso analizado, la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado", fue admitida por el AC 0203/2017-CA de 6 de julio; vale decir, más de un año antes del cambio del precedente; consecutivamente, bajo ninguna circunstancia correspondía la aplicación del nuevo precedente contenido en el AC 0339/2018-CA de 24 de octubre, a una consulta anterior, la cual ya había pasado el filtro de admisibilidad, cumpliendo con las reglas normativas y jurisprudenciales vigentes en ese momento, en el que, se reitera, no se exigía la carga argumentativa al consultante respecto a la duda sobre la constitucionalidad de una parte o en todo del proyecto normativo.

Conforme a ello, la Magistrada que suscribe el presente Voto Disidente, considera que debió ingresarse al análisis de fondo de la consulta sobre la constitucionalidad que se examina, determinando la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado".

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente, **considera que debió ingresarse al fondo de la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de "Ley de prohibición para que familiares que tengan vínculo de parentesco con Altas Autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia, no desempeñen funciones públicas en instituciones del Estado"**, determinando su compatibilidad o incompatibilidad, en mérito a que, cuando la referida consulta fue presentada, la autoridad legitimada cumplió con los requisitos de admisibilidad exigidos en ese momento, por la jurisprudencia constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]En su, ARTICULO 44.- VINCULACION Y COORDINACION.-

I. Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. **Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales.**

II. Todos los órganos del Estado prestarán al Tribunal Constitucional con carácter preferente, urgente e inexcusable, la asistencia que éste requiera (las negrillas fueron añadidas).



[2]El FJ. III.3, señaló que: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación

(...)

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto. Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas".

[3]El FJ. III.4, determinó que: "Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación....".



**ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-O)  
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS  
(Abril – junio de 2019)**

**VOTO ACLARATORIO DE LA ACP 0017/2019-O****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 2009-20941-42-AAC****Departamento: Santa Cruz**

**Partes: Domingo Mamani Aguilar, Ignacio Flores Puita, Felipe Justiniano Leños, Antonio Francisco Zeballos Rivera, Francisco Castro Flores y Victoria Vargas Moreno contra Miguel Ángel Rivero Cuellar, Tomas Ernesto Rivero Cuellar y Ramón David Zabala Montero.**

**I. ANTECEDENTES**

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir el Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0017/2019-O de 17 de abril, pronunciado por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la forma de la decisión asumida; sin embargo, hace conocer que el referido Fallo Constitucional debe determinar que no es atendible la oposición al desapoderamiento y las razones de ello de forma expresa, por cuanto se considera que dicho planteamiento, no es una figura del procedimiento constitucional, sino del civil. También entiende que es pertinente esclarecer que las solicitudes de aclaración realizadas no tienen argumento jurídico, pues una petición de complementación, enmienda o aclaración no puede ser con relación a varios aspectos del proceso y mucho menos sin considerar ningún plazo legal. Finalmente, en cuanto a la pretensión de que los efectos y alcances del Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0015/2016-O de 23 de mayo no favorezcan a Felipe Justiniano Leños, por no haber sido parte de la impugnación que dio origen a dicho Auto Constitucional, amerita aclarar que no corresponde la misma, en atención a que una Sentencia Constitucional Plurinacional no puede ser cumplida solo en favor de una parte de los accionantes que obtuvieron la concesión de la tutela, sino en favor de todos, no obstante que activen quejas por incumplimiento o no.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO****II.1. De la oposición al desapoderamiento, un instituto correspondiente a la jurisdicción ordinaria**

El art. 427 del Código Procesal Civil (CPC) establece: “**I.** Toda medida cautelar que hubiere recaído sobre el bien rematado se levantará una vez aprobado el remate.

**II.** Previo a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial ordenará la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día, en caso de negativa a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial, librándole mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. No se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta,  **pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores**” (las negrillas son añadidas).





Asimismo, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) establece: “El Estado garantiza el derecho al **debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones” (las negrillas son agregadas).

En aras de llevar a cabo un proceso en el que finalmente se asuma una decisión justa, corresponde que se respete la norma que prevé dicho proceso, es decir, debe llevarse a cabo un debido proceso. En ese marco, corresponde respetar la finalidad del proceso constitucional y de ninguna manera distorsionarlo, mediante la utilización de institutos que pertenezcan a otras áreas del derecho, si con ello se está pretendiendo convertir a dicho proceso constitucional en uno del área ordinaria u otra.

En mérito a ello, se advierte que la oposición a un mandamiento de desapoderamiento no es posible dilucidar en un proceso constitucional ni siquiera en ejecución de sentencia de una acción tutelar relativa a desapoderamiento de inmuebles, pues de esa forma es claro que se está pretendiendo que un proceso constitucional se asemeje a uno civil, con lo que se está perdiendo por completo la finalidad del derecho procesal constitucional, que es la restitución de derechos fundamentales, entre otros.

## **II.2. De la aclaración, enmienda y complementación en el Código Procesal Constitucional**

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone: “I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido”.

## **II.3. Del cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales**

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

De ello, se puede deducir que las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son decisiones que no solo deben favorecer a

los accionantes beneficiados con la concesión de la tutela que activaron un recurso de queja, sino también a aquellos beneficiados que no lo activaron, pues se estaría desnaturalizando el efecto vinculante de dichas decisiones, no pudiendo ser perjudicados por la referida inacción.

## **II.4. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, quienes presentaron su memorial de queja sobre cumplimiento, ahora resuelto, lo hicieron porque consideraron que el Auto 21/2017 de 20 de septiembre, emitido por el Tribunal de garantías, era incorrecto, tomando en cuenta lo determinado en la SC 1633/2011-R de 21 de octubre, que resolvió conceder la tutela solicitada en la presente acción; sin embargo, al mismo tiempo plantearon oposición a desapoderamiento, porque dicha Resolución habría incluido en el mandamiento de desapoderamiento la “UV 84 B”, que no habría sido tutelada.

Al respecto, corresponde aplicar el entendimiento realizado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio, indicando que dicha oposición a desapoderamiento es una herramienta procesal propia del proceso civil, como se puede advertir del art. 427 del CPC del citado Fundamento, por lo que, la pretensión de su aplicación en un proceso



constitucional, distorsiona al mismo, perdiéndose la finalidad del proceso constitucional que es restituir aquellos derechos que han sido vulnerados; en ese orden, no es posible admitir y tratar otros institutos que impliquen una distorsión del proceso constitucional.

Por consiguiente, si bien se concuerda con no resolverse en el fondo la referida solicitud, como tácitamente se entiende del Auto Constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, corresponde explicar y determinar expresamente que no es atendible, por esta jurisdicción la oposición a un desapoderamiento, por no ser parte del procedimiento constitucional la referida figura pretendida por los impetrantes.

Por otro lado, quienes plantearon la presente queja han solicitado aclaración, con relación a varios temas del proceso, cuando el objeto de una aclaración es determinada resolución y asimismo se advierte que lo han hecho sin respetar plazo alguno; consiguientemente, su pretensión se constituye en una petición que desnaturaliza de forma absoluta el medio procesal del que pretenden valerse, pues no se enmarca en lo previsto por el art. 13 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2, que regula el referido instituto.

Consiguientemente, si bien se concuerda con que tácitamente no fue atendida dicha solicitud de aclaración, considera que se deben explicar expresamente las razones de no haber atendido la misma, consistentes en las referidas supra.

Finalmente, en cuanto a la tercera aclaración que se pretende realizar en este Voto Aclaratorio, se tiene a bien explicar a los impetrantes de tutela que el pretender que el ACP 0015/2016-O no beneficie a Felipe Justiniano Leños, no tiene asidero jurídico, pues como se señaló en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, ello implicaría desconocer el efecto vinculante que tienen las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, si bien el Auto Constitucional Plurinacional objeto de este Voto Aclaratorio, tácitamente no dio lugar a dicha solicitud, considero que corresponde explicar expresamente la razón por la cual no es atendible ello, según lo concluido precedentemente.

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que el ACP 0017/2019-O de 17 de abril, pronunciado por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, debió resolver la presente queja aclarando que la oposición a desapoderamiento no es un medio procesal constitucional, que la complementación, enmienda y aclaración tiene como objeto una resolución determinada y no aspectos generales de un proceso constitucional y deben ser planteadas en un plazo legalmente previsto; y, finalmente, no se debe desconocer el efecto vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, como lo pretenden los impetrantes de tutela con relación a Felipe Justiniano Leños.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**ACCIÓN POPULAR (AP-O)**  
(Abril – junio de 2019)



## VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de mayo de 2019

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Auto Constitucional Plurinacional 0027/2019-O de 29 de mayo

Expediente: 18423-2017-37-AP

Partes: Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo contra Never Barrientos y Hugo Arebayo Corimayo.

Departamento: Tarija

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en el ACP 0027/2019-O de 29 de mayo, que resolvió: **1°** Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la denuncia por incumplimiento; y, **2° Llamar la atención** a la Jueza del juzgado de Familia de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, por su actuación en la presente acción tutelar, recomendándole que en adelante al conocer acciones de defensa sujete su actuación al procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emitida por este Tribunal; debiendo; en consecuencia, reencausar el procedimiento conforme lo expuesto en este fallo constitucional.

Disiente en cuanto al estudio realizado, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: Los accionantes plantearon el recurso de queja, contra el Auto Interlocutorio 06/2018 de 9 de mayo, que rechazó su denuncia de incumplimiento de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, puesto que consideran que la Auto 01/2018 de 29 de enero, pronunciada por la Jueza de garantías, realizó una interpretación del fallo en lugar de limitarse a su cumplimiento, aspecto que decantó en que se les impusiera una autoridad ilegítima como Presidente, ordenándoles que entreguen un inventario de bienes de la Asamblea del Pueblo Guaraní Itika Guasu (APG IG), invadiendo el ámbito de la independencia de su justicia indígena originario campesina; alegando además que la finalidad de la exhortación ya se hubiera cumplido con la convocatoria a Asamblea y elección de nuevas autoridades.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

## II.1. Las sentencias exhortativas

La primera definición de exhortación en el diccionario de la real academia de la lengua española es acción de exhortar. Otro significado de exhortación en el diccionario es advertencia o aviso con que se intenta persuadir.

La sentencia exhortativa, se encuentra dentro de las denominadas sentencias atípicas, dado que la misma, no se encuentra dentro del catálogo cerrado descrito en el art. 44 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que prescribe solo 2 formas de resolución, a saber:

- a) Confirmar en todo o en parte la resolución de la Jueza, Juez o Tribunal de origen.
- b) Revocar en todo o en parte la resolución de la Jueza, Juez o Tribunal de origen.

Esta aparente limitación, no ha impedido que el Tribunal Constitucional Plurinacional, tanto en acciones de defensa y con mayor incidencia en las acciones de control normativo de



constitucionalidad (que también tienen su nomenclatura de resolución propia) haya emitido sentencias de orden exhortativo; motivo por el cual, su permanencia tiene amplia tradición.

El diccionario de derecho procesal constitucional y convencional <<https://leyderecho.org/diccionario-de-derecho-procesal-constitucional-y-convencional/>> (2014), escrito por Giovanni Figueroa Mejía y publicado por el Poder Judicial de la Federación (mexicana) y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), realizó una descripción de lo que son las Sentencias Constitucionales Atípicas definiéndolas como: "Es esta complejidad inherente a toda sentencia constitucional, y la necesidad de dar respuesta a específicas exigencias de carácter práctico, lo que originó, y sigue originando, que los órganos jurisdiccionales de control constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley, no se limiten a utilizar la rígida alternativa estimación-desestimación, sino que recurran a diversos tipos de pronunciamientos atípicos que introducen efectos y alcances especiales en la parte resolutive o en la motivación de la sentencia".

Si se comienza por establecer conceptualmente el significado de la locución sentencias atípicas, se hace imprescindible la delimitación semántica de dicho término. Para ello, hay que indicar que el adjetivo "atípico (ca)" significa, en su primera acepción proporcionada por el Diccionario de la Lengua Española: "Que por sus caracteres se aparta de los modelos representativos o de los tipos conocidos".

Centrándonos en el término sentencias atípicas, el mismo ha sido empleado por parte de la doctrina para hacer referencia a las sentencias en las que la jurisdicción constitucional no permanece en los estrictos márgenes que le señala la configuración tradicional sino que va más allá de los límites que le habían atribuido, y responde así al deseo de encontrar en la praxis una solución más justa que la que vendría de la mano de las expresas previsiones legales, frecuentemente limitadas, para el control de normas (José Julio Fernández Rodríguez, 2007). Otros han entendido que a través de estas sentencias, la magistratura constitucional elige aquellas soluciones que causen menos daño al ordenamiento jurídico, al tiempo que sean compatibles con la fuerza normativa de la Constitución y los derechos fundamentales, y que a la vez eviten el vacío normativo (Humberto Nogueira Alcalá, 2004).

En relación a la Sentencia exhortativa, NOGUEIRA ALCALÁ, señala que puede agruparse un conjunto de sentencias que establecen recomendaciones o directrices al órgano legislativo, llamándolo a legislar sobre determinadas materias con determinadas orientaciones o principios para actuar dentro del marco constitucional.

En consecuencia, se tiene plena certeza de que la Sentencia exhortativa, forma parte constante de la forma de resolución en distintas causas que se resuelven en grado de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en concreto, no determinan o imponen una obligación de dar, hacer o no hacer para las partes, sino que contienen una recomendación de la forma o modo en que deben desarrollarse ciertas conductas, partiendo de un respecto por la autonomía e independencia de los niveles de autogobierno que ejercer cada parte de la sociedad civil organizada, en toda la gama de colectivos no solo diseñados por el legislador dentro del ámbito del principio de autonomía de la voluntad reglada, sino con mayor incidencia en los niveles de organización de la justicia indígena originario campesina.

## **II.2. Lo resuelto por el ACP 0027/2019-O de 9 de mayo**

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 análisis de la queja por incumplimiento, formuló su exposición, señalando que: "*De toda la relación arriba efectuada, se advierte en principio que la SCP 0376/2017-S1 no ingresó al fondo de la problemática, declarando la improcedencia de la acción, y en ese entendido, dejó sin efecto la Resolución del entonces Juez de garantías; estableciéndose a partir de su fundamento, en la existencia de otra Sentencia Constitucional Plurinacional sobre la cual este Tribunal ya emitió un criterio de fondo, siendo esta la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, la cual tiene la calidad de cosa juzgada constitucional.*

*A partir de estas precisiones que nos servirán para la correspondiente definición del caso, y considerando la particularidad del mismo, cabe puntualizar que los fundamentos y la resolución de la queja por incumplimiento debe versar únicamente en establecer el cumplimiento o no de*



resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento, considerándose un exceso el pretender cambiar, revocar o modificar determinaciones que fueron asumidas por la autoridad de garantías en cumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional y que en realidad no vienen a ser el objeto de la denuncia por incumplimiento.

Bajo ese contexto, el análisis a efectuarse en el presente caso, debe iniciarse precisando que la SCP 0376/2017-S1, no ingresó al análisis de fondo precisamente por la existencia de otra Sentencia Constitucional con calidad de cosa juzgada, misma que tiene su propia etapa de ejecución, la cual no debe ser confundida con este último fallo emitido, que al haber declarado la improcedencia de la acción popular planteada no contiene ninguna fase de ejecución y por lo tanto tampoco corresponde desarrollar trámite alguno al efecto, debiéndose tener en cuenta que la exhortación indicada en la misma no tiene un carácter imperativo sino facultativo en este caso de la Asamblea del Pueblo Guaraní, por lo que a partir de esa puntualización mal podría ingresarse a revisar actuaciones que fueron producidas dentro de una etapa que en los hechos para el presente caso se torna inexistente dada -se reitera- la declaratoria de improcedencia de la acción lo que impidió el análisis de fondo de la problemática entonces planteada, decisión a partir de la cual no existía determinación alguna que pueda ser o no cumplida por parte del demandado en los términos de hacer o no hacer algo, por lo tanto el referirse al respecto derivaría en la desnaturalización no solo de la denuncia por incumplimiento sino de los efectos de una determinación constitucional que en su oportunidad decidió no ingresar al análisis de fondo declarando su improcedencia.

En ese sentido al no existir ninguna etapa de ejecución en el presente caso, resulta contradictorio hablar propiamente de una denuncia de incumplimiento de sentencia cuando -se reitera- se declaró la improcedencia de la acción popular no existiendo parámetro alguno que deba cumplirse, evidenciándose de todo lo descrito, que los activantes de la queja por incumplimiento en realidad dirigen su pretensión respecto al Auto interlocutorio 01/2018 y no en lo que concierne a la SCP 0376/2017-S1, lo cual como se dijo no corresponde ser resuelto vía queja por incumplimiento como ahora se pretende, **cuyo objeto no radica en las determinaciones de la autoridad judicial de garantías, sino en el cumplimiento o no del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada**, por lo que en atención al razonamiento expuesto se concluye que la denuncia de queja por incumplimiento tal como fue expuesta, recae en insostenible, no correspondiendo en cuanto a la misma emitir criterio de fondo alguno deviniendo consecuentemente en su improcedencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta el razonamiento formulado y considerando la peculiaridad suscitada en el presente caso, habiéndose determinado la inexistencia de la fase de ejecución por la declaratoria de improcedencia de la acción, no es posible en ese sentido dejar subsistentes las determinaciones que de forma incorrecta fueron asumidas por la Jueza de garantías dentro de una etapa inexistente en el presente caso, habiendo desarrollado todo un trámite de ejecución que no correspondía, por lo que en atención a tal razonamiento y sin ingresar al fondo de la denuncia de queja por incumplimiento, corresponde que sea esa autoridad quien reencause el procedimiento conforme lo señalado precedentemente, reiterando que la SCP 0376/2017-S1 no contiene trámite de ejecución alguno”.

### III.1. Análisis del caso concreto

Los accionantes plantearon el recurso de queja, contra el Auto Interlocutorio 06/2018 de 9 de mayo, que rechazó su denuncia de incumplimiento de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, puesto que consideran que la Resolución 01/2018 de 29 de enero, pronunciada por la Jueza de garantías, realizó una interpretación del fallo en lugar de limitarse a su cumplimiento, aspecto que decantó en que se les impusiera una autoridad ilegítima como Presidente, ordenándoles que entreguen un inventario de bienes de la APG IG, invadiendo el ámbito de la independencia de su justicia indígena originario campesina; alegando además que la finalidad de la exhortación ya se hubiera cumplido con la convocatoria a Asamblea y elección de nuevas autoridades.



Expuesta la problemática, el ACP 0027/2019-O de 29 de mayo, resolvió: **1°** Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la denuncia por incumplimiento; y, **2° Llamar la atención** a la Jueza del juzgado de Familia de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, por su actuación en la presente acción tutelar, recomendándole que en adelante al conocer acciones de defensa sujete su actuación al procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emitida por este Tribunal; debiendo; en consecuencia, reencausar el procedimiento conforme lo expuesto en este fallo constitucional.

El citado ACP 0027/2019-O de 29 de mayo, como razonamiento principal, expuso que la SCP 0376/2017-S1, al haber denegado la tutela sin ingresar a su examen de fondo por existir una anterior SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, con autoridad de cosa juzgada constitucional, impediría el desarrollo de una fase de ejecución propiamente dicha y que; consecuentemente, la denuncia de queja por incumplimiento recaería en insostenible, sin que corresponda emitir criterio de fondo; empero a continuación, y de manera contradictoria, resuelve que *"...no es posible en ese sentido dejar subsistentes las determinaciones que de forma incorrecta fueron asumidas por la Jueza de garantías dentro de una etapa inexistente en el presente caso..."* (sic), determinando de hecho que todo lo obrado por la Jueza de garantías, particularmente en la fase de ejecución se reputaría como inexistente, en esa lógica (que no comparto), lo que correspondía era que la parte resolutive, declare con lugar en todo la denuncia de incumplimiento, dejando sin efecto todas las resoluciones y actos jurídicos realizados por la Jueza de garantías, disponiendo inclusive el archivo definitivo de obrados; no obstante, y de forma incongruente, declaró implícitamente que sea la misma Jueza de garantías la que declare la nulidad de todos sus actos, desnaturalizando la vocación resolutive que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional en la fase de supervisión de cumplimiento del fallo.

En criterio de la suscrita, correspondía ingresar al análisis de fondo del recurso de queja conforme a lo siguiente:

Con carácter previo, es necesario aclarar que en la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, el Tribunal Constitucional Plurinacional, reconoció la legitimación activa para demandar la acción popular a los señores Fabián Cayo Canuto, Santiago Barrientos López y Sebastián Catoire Arebayo en su calidad de miembros y componentes del colectivo social denominado Asamblea del Pueblo Guaraní Itika Guasu, conforme se advierte de su propio apersonamiento en el cual de manera alternativa se presentan como **"simples ciudadanos"**, en ningún caso miembros del denominado "Consejo de Sabios", dado que tanto la existencia o no de esta jerarquía, corresponde única y exclusivamente al colectivo social propiamente dicho; por lo que, al estar definida esta temática en la Sentencia que puso fin a la controversia traída en revisión, dicha lógica también se aplica en esta resolución que no constituye mas que una contrastación entre lo que se resolvió y lo que se realizó para su cumplimiento.

Asimismo, se tendrá presente que la parte accionante que activó la denuncia por incumplimiento, tenía un plazo de tres días para formalizar su recurso de queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no obstante, tal medio procesal de reclamación, fue activado ante la Jueza de garantías, el 28 de mayo de 2018, quien ordenó su remisión ante esta instancia; por lo que, haciendo abstracción de dicha formalidad y con base en el principio pro actione, se ingresará al examen de fondo del recurso de queja, conforme al análisis siguiente.

### **III.1.1. Respecto a que la Jueza de garantías, mal interpretó la sentencia e impuso una autoridad ilegítima a la APG IG**

Como se señaló, en el acápite relativo al trámite de las denuncias de incumplimiento, esta procede siempre y cuando, en la ejecución del fallo constitucional, se haya ingresado en un sobrecumplimiento de sus alcances (ordenando mas allá de lo resuelto) o por el contrario omitiendo la materialización de alguno de sus efectos (omitir cumplir lo ordenado), la determinación de estas circunstancias nos remite ineludiblemente a la contrastación de lo que se pronunció y de sus alcances, concretamente para establecer si contiene la realización de alguna acción, la entrega de alguna cosa o la abstención de realizar determinado acto.



Entonces, se evidencia que inicialmente la tutela fue concedida dejando sin efecto los actos jurídicos que otorgaban la representación de la APG IG a Hugo Arebayo Corimayo, así como a Never Barrientos, estableciendo que el denominado "Consejo de Sabios" convoque a una nueva elección de Directorio, para que con su resultado, se tomen por la autoridad jurisdiccional, los mecanismos judiciales para salvaguardar los derechos colectivos que generaron aquella acción popular, si bien esta resolución contuvo una gama de acciones de cumplimiento inmediato, ello no significa que hayan causado estado, dado que la autoridad de cosa juzgada, solo la otorga la Sentencia Constitucional Plurinacional que se pronuncie en grado de revisión, misma que declaró la **improcedencia** de la acción planteada, **sin ingresar al examen de fondo de la controversia**, por existir la autoridad de cosa juzgada que dimanó de la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo; por lo que, en relación a este punto, debe quedar claro que todo lo dispuesto por el Juez de garantías en la Resolución 02/2017 de 22 de febrero, DEJÓ DE TENER EFECTO JURÍDICO; es decir, todos aquellos actos se reputaran como inexistentes; por lo que, el estado de las cosas deben restituirse al momento anterior a la otorgación de aquella tutela -que como se anotó- quedó sin efecto a causa de la declaratoria de improcedencia.

Entonces, se tendrá sentado que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, no declaró ni avaló el reconocimiento de ningún Presidente o Directorio de la APG IG, menos aún estableció ninguna obligación concreta en relación a las partes; ello delimita el alcance de lo que debe realizar el Juez de garantías para su cumplimiento, contrastado con las disposiciones asumidas en el Auto 01/2018 de 29 de enero, en el punto 1 dispuso: "Mantener vigentes las resoluciones de fecha 30 de mayo y 1 de junio de 2014, en consecuencia, vigente el directorio presidido por el Sr. Hugo Arebayo Corimayo, situación establecida en la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo".

Aparentemente se materializa la invalidación de la disposición del numeral 2, del referido auto, pero a contrario sensu agrega una glosa que no fue establecida en la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, cual es la determinación de reconocer "...vigente el directorio presidido por el Sr. Hugo Arebayo Corimayo..." (sic); es decir, esta declaración en ningún momento fue determinada en el fallo en estudio, otra cosa es que la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, haya resuelto la representación de la APG IG en uno de los ahora demandados con todas las consecuencias legales que de ello derivan, pero en otro proceso constitucional que tiene un proceso de ejecución independiente al de éste, concretamente se trata del expediente signado como 13969-2016-28-AP, que refleja la ejecución propia de aquella sentencia en el legajo anexo que contiene peticiones de cumplimiento y conminatoria a las entidades financieras mediante la ASFI, remisión de obrados al Ministerio Público, solicitudes de declaratoria de nulidad de actuados realizados por los demandados, órdenes judiciales y oficios tendientes a su efectivización, correspondencia girada y recibida de distintas entidades financieras, Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), entre otros; pero ello no concluye allí, además la disposición segunda de la Resolución 02/2017 de 22 de febrero, dejó sin efecto la elección de 9 de abril de 2016 que habría nombrado a Never Barrientos como Presidente de la APG IG, y contrario a lo anteriormente referido, el Auto 01/2018 no hizo alusión alguna a este punto, que como se anotó, también debió quedar invalidado; correspondiendo en consecuencia, reencausar aquello, limitando el cumplimiento de la presente Sentencia, dentro de los cánones ya expuestos; es decir, reponiendo solo con carácter formal la vigencia de los documentos que fueron dejados sin efecto por la Resolución 02/2017 de 22 de febrero, concretamente las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio de 2014, así como la de 9 de abril de 2016, sin que ello implique reconocimiento, validación, prórroga, ni vigencia de mandato alguno, dejando claramente establecido que estos asuntos relativos al periodo de mandato, su vigencia, interrupción, prórroga, entre otros, corresponden ser resueltos por la APG IG mediante sus órganos de gobierno institucionalizados y en base a sus normas y procedimientos propios.

Este entendimiento se halla directamente vinculado con el punto 2 del Auto 01/2018 que consignó:

"Oficiar a la Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para que instruya al Bando Do Brasil la realización de distintas acciones inherentes a las cuentas y contratos de la APG IG en el referido banco".





Como consecuencia, de haber quedado sin efecto legal, el libramiento de los oficios dispuestos en la Resolución 02/2017, los mismos también debieron quedar invalidados, sin que resulte pertinente realizar ninguna acción tendiente a la acreditación de firmas entre otros, que no fueron ordenadas en la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, correspondiendo ello al trámite de ejecución de la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, si correspondiere.

Lo que nos conduce a concluir que en relación a este punto, la denuncia por incumplimiento y el recurso de queja en lo pertinente, tiene lugar, dado que en el trámite de cumplimiento, se incluyó una acápite no dispuesto en Sentencia y asimismo, se omitió invalidar la decisión anterior que dejó sin efecto el acta de 9 de abril de 2016, así como la disposición de distintas medidas que no fueron ordenadas en la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril.

### **III.1.2. Sobre la entrega de un inventario de bienes de la APG IG**

De la revisión de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, se advierte que en ninguna de sus disposiciones se ordenó la entrega de inventario alguno, lo mismo ocurre en la Resolución 02/2017 de 22 de febrero, que igualmente no refirió absolutamente nada en relación a tal punto, resultando del todo extraño e infundado que se ordene como medida de cumplimiento, la obligación de entregar un inventario no consignado en ninguna de las resoluciones, de ahí que en este respecto, la denuncia de incumplimiento y el recurso de queja, ha lugar.

### **III.1.3. Sobre la denuncia de invasión del ámbito de la justicia indígena originario campesina, en la determinación de sus representantes**

En relación a este acápite, es necesario aclarar que la Resolución 02/2017, dispuso que "...el Consejo de Sabios, en el plazo de siete días pueda convocar a una elección y designación, para poder elegir a su nuevo directorio y presidencia respectivamente..." (sic), misma que quedó sin efecto legal alguno en mérito a que la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, a tiempo de resolver por la improcedencia de la acción, por lo que cualquier convocatoria o constitución de un nuevo directorio a raíz del cumplimiento de la resolución 02/2017, carece de valor, en consecuencia, el Juez de garantías al haber resuelto: "Dejar sin efecto la convocatoria y Asamblea General Extraordinaria de Mburuvichas de la APG IG de 14 de enero de 2018" (sic), ha obrado con prudente criterio, dado que la nulidad del acto de convocatoria, arrastra a la nulidad de todas las consecuencias derivadas de esta, incluyendo el acta de Asamblea de 14 de enero de 2018 celebrada en Tentapiau, esta relación de correspondencia entre convocatoria-acta de Asamblea, fue expresamente reconocida por el demandado Never Barrientos en su escrito de fs. 1153 y citada en el contenido de su contestación.

Correlativamente, corresponde establecer si el Juez de garantías, realizó un adecuado análisis sobre la disposición segunda de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, así tenemos que se resolvió: "Se DIMENSIONA el fallo y se exhorta a la Asamblea del Pueblo Guaraní del nivel Regional, para que en coordinación con las autoridades de su estructura organizativa, convoque a una nueva Asamblea en la que se determine lo que corresponda, en base al voto y/o decisión de los miembros del pueblo guaraní APG-IG".

Previo petitorio para su efectivización, fue consignada en el punto 5 del Auto 01/2018, con idéntica redacción, otorgando al respecto un plazo de quince (15) días, bajo conminatoria, no obstante, esta orden, no fue debidamente diligenciada a nivel regional de la APG IG, así lo representó la Jueza de garantías en la parte final de su informe de fs. 1645 a 1649; empero, se indicó también que existieron apersonamiento espontáneos de autoridades del nivel regional y nacional de la APG IG, cuya notificación no puede reputarse como tácita, dado que la efectivización de la exhortación, dentro del plazo referido por la Jueza de garantías, solo podrá concretizarse previa notificación que otorgue certeza de la persona notificada y de la fecha cierta y verificable de dicha diligencia de comunicación; en conclusión, la realización de esta notificación en la persona que represente el nivel regional de la APG IG, se encuentra pendiente.

Finalmente, como se anotó en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, las Sentencias exhortativas, no contienen en sí mismas, la imposición de la realización de un quehacer en concreto, no determinan o imponen una obligación de dar, hacer o no hacer para las partes, sino una



recomendación de la forma o modo en que deben desarrollarse ciertas conductas, que aplicado al caso concreto, constituye un reenvío de la problemática en la elección de su Directorio a su propia organización natural, en estricto apego al respeto de su autodeterminación, así se resolvió en la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, que en un efecto previsor y exhortativo textualmente señaló: *"No obstante de lo expresado, cabe aclarar, con la finalidad de no ocasionar fisuras internas en la nación Guaraní 'ITIKA GUASU', el argumento de los demandados, en sentido que, ellos habrían sido ratificados como Directorio de la APG 'ITIKA GUASUJ', en forma posterior a la interposición de la acción popular; debe ser considerado al interior de la comunidad, no pudiendo este Tribunal, pronunciarse sobre cuestiones posteriores, que no formaron parte del análisis de la problemática planteada en la acción popular de exégesis, que se limitó a establecer de la documental adjunta, claramente de data anterior a la acción interpuesta, que, efectivamente, la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos, se tradujo en el desconocimiento a la elección de los accionantes, como Directorio de la APG precitada, en franca lesión de los derechos de la colectividad, al impedirse incluso que, en ejercicio de sus cargos, pudieran manejar los recursos económicos de la comunidad en pro y beneficio de la misma, y que hasta este momento goza de protección constitucional, el Directorio conformado por los accionantes; con los efectos legales que corresponda a fin de no perjudicar los intereses y derechos de dicha nación"*.

Criterio que fue igualmente fortalecido en la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, al señalar: *"...cualquier controversia futura quedaba en manos de la propia organización; quienes tienen la responsabilidad de hacer prevalecer a la brevedad sus normas y procedimientos propios, como pueblo y nación indígena originaria campesina a quien le asiste el derecho a la libre determinación y autonomía de gobierno; en este caso es evidente el desinterés de sus autoridades en la solución de sus conflictos; no pudiendo, este Tribunal intervenir de manera permanente en la solución de sus controversias internas, pues ello sería invadir su jurisdicción, teniendo en cuenta su derecho a la libre determinación ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución"*.

Entonces, se tiene que la exhortación contenida en la disposición segunda de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, guarda un respeto explícito de todos los niveles de la justicia indígena originaria campesina, por corolario se tendrá que la Jueza de garantías, ni el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden ejercer una conducta intervencionista de los niveles de organización de la APG IG; la exhortación entonces quedará agotada con la formalización del acto de notificación con el Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, a quien ejerza la representación del nivel regional de la APG IG, quedando en manos de su niveles de organización naturales, la materialización de una convocatoria y el lugar de su desarrollo, si así lo creyeren conveniente.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió declarar: **HA LUGAR en parte** el recurso de queja por incumplimiento de la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril; y en consecuencia, revocar parcialmente el Auto Interlocutorio 06/2018 de 9 de mayo y modificar el Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, en los siguientes términos:

- 1. Queda sin efecto**, lo dispuesto en los puntos 1, 2 y 4 del Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, reiterando que la SCP 0376/2017-S1 de 25 de abril, declaró la improcedencia de la presente acción sin ingresar a su examen de fondo.
- 2. Se repone** la vigencia de las Resoluciones de 30 de mayo y 1 de junio de 2014, así como la de 9 de abril de 2016, solo con carácter formal, sin que ello implique reconocimiento, validación, prórroga, ni vigencia de mandato alguno.
- 3. Mantener firme e incólume** lo dispuesto en el numeral 3 del Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero.
- 4. Mantener firme e incólume** lo dispuesto en el numeral 5 del Auto Interlocutorio 01/2018 de 29 de enero, a cuyo efecto se dispone que la Jueza de garantías, proceda con la notificación efectiva y verificable de quien ejerza la representación Regional de la APG IG, con cuya notificación quedará agotado el cumplimiento de los efectos de la presente acción tutelar.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



---

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



[www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)